

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO PENAL  
2013**

**VOLUMEN I**



*Corte Suprema de Justicia*  
*Sección de Publicaciones*

**SAN SALVADOR, 2015**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina del Cid*

**Jefe de la sección de Publicaciones**

*Lic. José Alejandro Cubías Bonilla*

**Coordinador del área jurídica**

*Lic. Mario Antonio Alas Ramírez*

**Coordinadora de diseño**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Diagramación**

*Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías*

**Diseño de portada**

*Alberto Antonio Aquino*

**Corrección tipográfica**

*Ana Silvia Landaverde Rosales*

# *Corte Suprema de Justicia*

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

## ***Sala de lo Constitucional***

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

*Dr. Florentín Meléndez Padilla*  
VOCAL

*Dr. José Belarmino Jaime*  
VOCAL

*Lic. Edward Sidney Blanco Reyes*  
VOCAL

*Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla*  
VOCAL

## ***Sala de lo Civil***

*Lcda. María Luz Regalado Orellana*  
PRESIDENTA

*Dr. Ovidio Bonilla Flores*  
VOCAL

*Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda*  
VOCAL

## ***Sala de lo Penal***

*Lcda. Doris Luz Rivas Galindo*  
PRESIDENTA

*Lcda. Rosa María Fortín Huevo*  
VOCAL

*Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar*  
VOCAL

## ***Sala de lo Contencioso Administrativo***

*Lcda. Elsy Dueñas de Avilés*  
PRESIDENTA

*Lcda. Lolly Claros de Ayala*  
VOCAL

*Lic. José Roberto Argueta Manzano*  
VOCAL

*Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval*  
VOCAL



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO PENAL  
2013**

**PRESIDENTE:** Lcda. Doris Luz Rivas Galindo

**VOCAL:** Lcda. Rosa María Fortín Huevo

**VOCAL:** Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar



## PRESENTACIÓN

La Corte Suprema de Justicia tiene el agrado de entregar a la sociedad y a la comunidad jurídica estos dos volúmenes que contienen la recopilación de *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal* dictadas durante el 2013.

La publicación anual de las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* son ya una tradición en el ámbito judicial y consisten en una cuidada selección y una presentación organizada de las partes más representativas de las sentencias dictadas a lo largo de todo un año por la Sala de lo Penal, con la intención de dar publicidad a las mismas haciéndolas más accesibles a quienes estén interesados en conocer la forma en que ese Honorable Tribunal de Justicia interpreta las leyes penales.

De esta manera se cumple además con la obligación que el vigente Código Procesal Penal ha establecido para la Sala de lo Penal de divulgar sus resoluciones en las que establezca doctrina legal.

La presente edición, como su antecesora, contiene la jurisprudencia del Código Procesal Penal de 1998 y del Código Procesal Penal vigente desde el año 2011, puesto que muchas de las decisiones tomadas teniendo como base legal la normativa derogada, son una línea ya consolidada de la Sala y siguen siendo aplicables a la nueva normativa procesal.

Esperamos que esta publicación contribuya a la difusión de los nuevos criterios, a reiterar aquellos que ya se han constituido como una línea conocida de interpretación y a generar un elevado debate jurídico en torno a estas que las enriquezca a través de la contrastación con las diversas escuelas de pensamiento penal.

LCDA. DORIS LUZ RIVAS GALINDO



*El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia. Los temas y subtemas son responsabilidad del área de derecho penal del Centro de Documentación Judicial.*



## **CONTENIDO**

CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO: D.L. N° 904 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996 - DEROGADO .....	1
ÍNDICE TEMÁTICO.....	I



## **CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO: D.L. N° 904 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996 - DEROGADO**

### **ACOSO SEXUAL**

ACCIÓN DE BESAR EN LA BOCA A UNA MENOR DE TRECE AÑOS ES CONSIDERADA UNA VULNERACIÓN A SU LIBERTAD SEXUAL

“IV.- De acuerdo con el planteamiento sometido a examen, es objeto de cuestionamiento la motivación del proveído, en dos de sus facetas, es decir, la fundamentación probatoria intelectual, y la fundamentación jurídica, por lo que resulta oportuno acudir a los extremos fácticos acreditados.

Se tuvo por demostrado que la víctima, de trece años de edad en la época del ilícito, se encontraba jugando con una computadora portátil, en un restaurante situado en [...] lugar donde laboraba el procesado [...] quien contaba con treinta y un años de edad; en tales circunstancias, se le aproximó el susodicho imputado, profiriéndole halagos, alabando la belleza e inteligencia de la menor e incitándola a conversar, y en los instantes posteriores, luego de que la menor se ubicara en otro espacio donde conectó el aparato, nuevamente el procesado se le aproximó, colocando su mano en el respaldo de la silla, para luego tomarla del cuello y besarla en la boca, a lo que la víctima reaccionó empujándolo, y se retiró del sitio en busca de su madre. [...]

El sentenciador confirió pleno valor probatorio a lo declarado por la víctima, sin embargo, cuestionó parte de su relato debido a que ésta afirmó haber recibido un beso superficial, en tanto que la madre de ella, manifestó que el acercamiento físico tuvo un carácter mucho más invasivo, pues el imputado habría introducido la lengua en la boca de la menor.

No obstante, el juzgador prefirió lo relatado por la víctima, y sobre esa base fáctica, calificó de atípica la conducta del procesado, decisión que fundamentó mediante el razonamiento siguiente: [...]

En párrafos adicionales, continúan con un discurso de naturaleza ambivalente, ya que tratan de determinar la “naturaleza del beso”, y su significación sexual, extremo de imposible acreditación, según lo expone el tribunal de sentencia; finalmente, el proveyente descarta la relevancia penal del hecho, por considerar que la conducta del procesado, no tuvo un carácter reiterativo como para subsumirlo en la descripción típica del Acoso Sexual Art. 165 Pn., y por esa razón considera el sentenciador, que la conducta se asemeja con mayor propiedad a la falta contemplada en el Art. 392 número 4 del Código Penal.

Llaman la atención las valoraciones y conclusiones del sentenciador, sobre todo porque denotan carencia de la mínima razonabilidad que podría esperarse de un juez de Derecho, toda vez que de acuerdo con la plataforma fáctica, se trata, por un lado, de una menor de trece años de edad, y por el otro, de un hombre adulto mayor de treinta años. En tal sentido, los juicios y postulados expresados en la fundamentación intelectual de la sentencia, y el esfuerzo del juzgador en precisar conceptos tales como: “tocamientos impuros”(sic), “tocamientos en zo-

nas pudientes”(sic), constituyen una vulneración a las reglas de la experiencia común, por ser un estándar inserto en la cultura contemporánea de los países civilizados, y que, por lo tanto, es del conocimiento de todo ser humano dotado de un intelecto promedio y de la mínima sensatez, que el hecho de besar en la boca a una menor de trece años de edad, y además, desconocida, es un inequívoco atentado a su libertad sexual”.

#### ERROR EN LA FUNDAMENTACIÓN POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA IMPLICA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Por supuesto, que la Sala no cuestiona en sí la valoración de la prueba, ni el fallo propiamente dicho, sino los juicios sobre cuya base se emitió la decisión recurrida, siendo objeto de un nuevo juicio la determinación de extremos concernientes a tales puntos.

Sin embargo, es oportuno, y para efectos ilustrativos, ahondar en el tema doctrinario, y la forma en que la jurisprudencia manejó los conceptos que orientan la calificación jurídica del Acoso Sexual Art. 165 Pn..

La descripción típica del Acoso Sexual Art. 165 Pn., involucra conductas orientadas a mover la voluntad de la persona respecto de quien el acosador espera obtener un acercamiento físico de significación erótica.

Es por ello que para la construcción de la comentada figura, el legislador utilizó el vocablo “tocamientos”, para ejemplificar la índole de la conducta penalmente relevante, donde las manifestaciones de voluntad son superficiales pues no involucran variantes del acceso carnal en sí.

La doctrina enseña que en el acoso sexual el hechor busca doblegar la voluntad de la víctima para lograr, a partir del consentimiento dado por ella, un acercamiento físico mucho más directo que el del simple acoso.

Así lo han sostenido estudiosos del tema, ilustrándolo con bastante claridad Luis Rueda, en el Código Penal Comentado, página 416, al expresar: “... el tipo del inciso primero queda reservado a los abusos sorpresivos o aquellos realizados con motivo de la concurrencia de gran cantidad de personas o en aglomeraciones...solo deberán castigarse por este precepto, aquellos de estos comportamientos que racionalmente aparezcan como graves...”.

Como se advierte en la última frase citada, el distinguido estudioso español, resalta la importancia de penalizar solamente los comportamientos de alguna gravedad, para evitar que cualquier manifestación o expresión insignificante pueda señalarse como objeto de punición.

Asimismo, no obstante que el comentarista se refiere al inciso primero del tipo denominado Acoso Sexual, la Sala entiende que el supuesto del inciso segundo contempla la misma naturaleza de actos, con la sola variante de la edad de la víctima.

En el texto antes citado, el mismo autor es partícipe del criterio comentado al expresar: “...se trata de los casos en que el sujeto activo...obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona o a realizar tales tocamientos o besos a otra persona, sea éste o no el sujeto activo...”.

Los criterios citados, fueron plasmados por esta Sala en los incidentes 311-cas-2005, 64-cas-2004 y 410-cas-2003, por lo que la jurisprudencia de la materia ya definió algunas de las situaciones fácticas encajables en el tipo penal del Art. 165 Pn..

De lo dicho, se concluye que el tribunal de sentencia incurrió en un error en la fundamentación de la sentencia, vulnerando las reglas de la sana crítica, por lo que se anulará el proveído y se reenviará a sede jurisdiccional distinta, a efecto de realizar un nuevo juicio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 349-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/07/2013*

#### EDAD DE LA VÍCTIMA ES DETERMINANTE PARA ESTABLECER UN ADECUADO EJERCICIO DE SU LIBERTAD SEXUAL

“No obstante lo anterior, esta Sala le recuerda al recurrente que, en el presente caso, la falta de fundamentación de la sentencia deviene por las razones acotadas supra, mas no en cuanto a la calificación legal, pues el delito de Acoso Sexual, a que se refiere el impetrante, exige que la propia víctima de esos hechos tenga una participación suficiente de no aceptación de las conductas sexuales del sujeto activo. Pero, se debe valorar que una menor por su edad no puede decidir sobre su libertad sexual, a efecto de considerar si ésta se oponía o no a tales actos.

Al respecto, cabe resaltar la Resolución bajo número de referencia 311-CAS-2005, en la cual se expresó: “... *En nuestro ordenamiento penal, ya se encuentran reguladas las figuras jurídicas con estas características, este es el caso de la Agresión Sexual en Menor e Incapaz y el Acoso Sexual, tipos penales instituidos para reprimir aquellos ataques contra la determinación sexual que no impliquen violación. Cabe aclarar, que entre ambos existe un límite cuya línea divisoria ha de determinarse a partir del caso concreto.--- En ese orden de ideas, podemos decir en cuanto a la Agresión Sexual que, de conformidad a lo señalado por el Art. 161 Pn., son todos aquellos actos diversos de acceso corporal, que incluyen otras formas distintas a las normales de acceso carnal. Su ámbito de comisión lo constituyen tanto el coito bucal o manifestaciones diversas de aquél como rozamientos de los órganos genitales, tocamientos impúdicos que pueden involucrar algunos accesos digitales o considerado por el A quo al elaborar el “juicio de tipicidad”, que el sujeto activo no limitó su conducta a un simple tocamiento, pues según lo declarado por la víctima, se produjo un contacto... Ante semejante situación, se debió valorar que la menor por su corta edad no puede decidir sobre su libertad sexual, a efecto de considerar si ésta se oponía o no a tales actos, por lo que no se configura el tipo penal contenido en el Art. 165 Pn., el cual exige que la propia víctima de estos hechos tenga una participación suficiente de no aceptación de las conductas sexuales del sujeto activa...”.*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 640-CAS-2010, fecha de la resolución: 05/04/2013*

## ACTOS ARBITRARIOS

JUEZ DE CUALQUIER CATEGORÍA ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO QUE PUEDE COMETER EL DELITO, SIEMPRE QUE SU ACTUACIÓN SE ENMARQUE EN EL ÁMBITO MERAMENTE ADMINISTRATIVO

“Respecto del anterior cuadro fáctico acreditado, el tribunal de juicio determinó que dichas circunstancias no encajaban en la figura delictiva denominada Actos Arbitrarios, y entre sus argumentos sostuvo: “... Partiendo de los anteriores hechos que el Tribunal ha estimado probados en juicio, (...) es adecuado al tipo penal acusado, regulado en el Art. 320 del Código Penal, el Tribunal estima necesario dejar constancia de las siguientes CONSIDERACIONES: En primer lugar, que el tipo penal en alusión requiere que el sujeto activo reúna determinadas características especiales, esto es, que sea un FUNCIONARIO PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO o ENCARGADO DE UN SERVICIO PÚBLICO; que tales calidades han sido definidas por el legislador en el Art. 39 del Código Penal, y que el cargo de Juez de cualquiera instancia no se encuentra enmarcado en tales conceptos o definiciones o conceptos son aplicables de forma categórica y taxativa para efectos penales, lo que implica evidentemente que no puede en este caso recurrirse a la interpretación extensiva o analógica de los mismos, en tanto que ello está prohibido por el mismo legislador en el Art. 17 Pr. Pn., y mucho más cuando es en detrimento de los Derechos y Garantías del acusado (...) Las anteriores valoraciones, dejan la calidad de AUTORIDAD PÚBLICA y no de funcionario, empleado o encargado de un servicio público, éste no puede enmarcarse como sujeto activo del delito de ACTOS ARBITRARIOS, en consecuencia, la acción que realizó, tampoco puede adecuarse a dicho tipo penal ...”.

De conformidad al párrafo que antecede, esta Sala comparte el argumento del A-quo en cuanto a que el Art. 320 del Código Penal, se refiere taxativamente a funcionarios públicos, empleados públicos o encargados de un servicio público, y que en tal sentido no puede el juzgador extender analógicamente la responsabilidad penal para un sujeto que ostenta una calidad o naturaleza distinta, pues tal decisión implicaría un quebranto al Principio de Legalidad, y al de Certeza que es su derivación, consagrado en los Arts. 15 Cn. y 1 Pn.

Lo que no comparte este Tribunal, es lo relativo a considerar que un Juez no pueda ser sujeto activo del delito de Actos Arbitrarios, y esto por las razones siguientes: En primer lugar, el delito de Actos Arbitrarios, es de aquellos que se denominan en la doctrina, Especiales, porque requiere para su configuración que el sujeto activo reúna determinadas cualidades, en este caso, ser el autor un funcionario público, empleado público o encargado de un servicio público, pudiendo los servidores del Estado, actuando bajo cualquiera de las categorías antes señaladas, incurrir en este delito, siempre que su actuación se despliegue en el ámbito administrativo, es decir, que con su conducta se lesione o ponga en peligro la Administración Pública, como bien jurídico protegido por dicha norma, realizando actos con abuso de la autoridad de que ha sido investido.

En segundo lugar, ha de tenerse presente la relación de género a especie, dado que si bien es cierto que conforme a lo regulado en el Art. 39 N° 2 Pn., es

dable interpretar que para los efectos penales, los Jueces de la República están comprendidos en el concepto de Autoridad Pública, también lo es que, pueden además ser considerados, como el mismo precepto define: "...funcionarios del Estado, que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia ..."; por lo tanto, para los efectos penales un Juez es un funcionario público y como tal puede incurrir en el delito de Actos Arbitrarios, siempre que, como ya se expresó, su actuación se enmarque en el ámbito meramente administrativo, y no en el jurisdiccional, pues en este caso, si la arbitrariedad o ilegalidad se realiza en este campo, el delito ha de ser considerado contra la función jurisdiccional, y por ende contra la Administración de Justicia".

#### FALTA DE ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL DELITO CONLLEVA UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

"Así las cosas, del análisis de los hechos acreditados en la sentencia de mérito, se advierte que la actuación del procesado [...], ha consistido en que: "...el día once de mayo de dos mil seis, el Licenciado [...] en su calidad de Juez de Paz de San Francisco Menéndez autorizó mediante oficio número 448 que el imputado [...] fuera trasladado de la subdelegación de Ataco a la subdelegación de Cara Sucia, en atención a que ese día se celebraría audiencia inicial en su contra; sin embargo, dicho imputado todavía se encontraba a la orden de la Fiscalía General de la República, es decir no había sido puesto a disposición de ninguna autoridad judicial...". Comportamiento que, a juicio de esta Sala fue realizado en el ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido conferida.

En otras palabras, el procesado ordenó la realización de un acto contrario al ordenamiento jurídico procesal, pero su conducta fue producto de una resolución judicial que mandaba a realizar el referido traslado de un lugar a otro; comportamiento que lo ha sido en el ámbito eminentemente jurisdiccional, y no contra la Administración Pública; por tanto, la conducta atribuida al imputado, a criterio de este Tribunal, no puede enmarcarse en el delito de Actos Arbitrarios, si no en otra figura que no ha sido la acusada, por ende, la sentencia absolutoria debe mantenerse y confirmarse, no por las razones esgrimidas por el sentenciador, sino por las arriba expresadas".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 176-CAS-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013*

#### ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

##### CARECEN DE VALOR PROBATORIO SI NO SE HACEN BAJO LAS NORMAS QUE REGULAN EL ANTICIPO DE PRUEBA

"De acuerdo a lo expresado por los recurrentes, y lo fijado por el Juez de la causa, se tiene que efectivamente en el cuerpo de la sentencia, en lo atinente al delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra, se consignó lo

siguiente: a (Fs. 604) se detalló el acervo probatorio incorporado por medio de su lectura al juicio, dentro de la cual corre agregada la prueba pericial (Fs.605 vuelto), Informe de Experticia de Análisis Físico Químico de Funcionabilidad, efectuado por el Técnico Perito en Explosivos de la Policía Nacional Civil, Cabo [...], práctica que dio inicio el día seis y finalizó el día treinta, ambas fechas del mes de septiembre del año dos mil ocho, de un Lanza Cohete Law, tipo Rocket He, Calibre 66 MM., Modelo Antitank, M72A3, número borroso, de 64 centímetros de diámetro, color verde olivo, alcance eficaz 200 metros y alcance máximo 250 metros, explosivo composición B compuesto de una mezcla de 39% de TNT, 60% de RDX y 1% de cera de abeja, de fabricación en los Estados Unidos de América.

Agregó el Tribunal, que dicho análisis fue elaborado por personal idóneo adscrito a la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil y que en el mismo se estableció como conclusión, que la evidencia supra relacionada está en perfecto estado de funcionamiento, de fabricación industrial, asignada y de uso privativo de la Fuerza Armada, por consiguiente es un arma de guerra, prohibida su tenencia, portación o conducción, para las personas particulares, incluyendo a los miembros de la Fuerza Armada fuera del servicio, es decir, cuando se encuentran gozando de su respectiva licencia.

De igual forma, en el citado folio del proveído, está acreditado el Informe de Experticia de análisis Balístico de Funcionabilidad, efectuado por el Perito en Balística Forense [...], y el Perito en Funcionabilidad de Armas de Fuego [...], ambos de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, de fecha seis de septiembre del año dos mil ocho; el cual entre algunas de sus conclusiones, dijo el A quo, que el fusil calibre 5.56x45mm, marca Colt, modelo M-16A2 no visible y el fusil calibre 7.62x39mm, sin marca, serie N° PZ8123, versión del modelo AK-47, se encuentran en buen estado de funcionamiento; en cuanto al fusil calibre 7.62x51, marca HK no impresa, modelo G-3, serie semilegable N° 034714 y el fusil calibre 7.62x39mm, modelo AKM, tipo 68, sin marca, serie N° 1052921, se fijó que en el caso del primero, sólo funciona en sistema de tiro único, y en el segundo, únicamente fue posible efectuar disparos en sistema de repetición manual.

No obstante lo anterior, el sentenciador expresa en la sentencia, que las dos citadas experticias, no se realizaron bajo las reglas que para los anticipos de prueba exige el Art. 270 Pn.; es decir, que no hubo control judicial, por lo que al contenido de ambas, no les confiere valor probatorio.

En ese orden a (Fs. 608 vuelto), el A quo, procede a hacer sus consideraciones, exponiendo, que el Tribunal no tiene ninguna duda acerca del hallazgo de objetos los cuales tienen las características de ser armas de guerra; pero que el punto en discusión ha sido precisamente la legalidad o ilegalidad de las experticias a que fueron sometidos éstos, a efecto de comprobar, si efectivamente, eran aptas para funcionar, requisito imprescindible para determinar la puesta en peligro del bien jurídico protegido, que para este tipo de delitos es la Paz Pública. Agregó que al examinar el expediente, se pudo observar que efectivamente, en todo el recorrido del proceso antes de esta etapa, existió una serie de peticiones reiteradas por la representación fiscal, en el sentido de que se judicializara los

peritajes que ya habían hecho de manera oficiosa los Técnicos de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, quedando de manifiesto, que en diferentes resoluciones el Juez Instructor hizo alusión a que el mismo no era competente para acceder a las referidas solicitudes. El juzgador, evaluó, que los peritajes realizados sin control judicial, cuando se hacen de manera inmediata -trátense de casos de drogas o de hallazgos e armas- resultan importantes para la investigación, a fin de darle precisamente orientación a ésta. Sin embargo, hay reglas y procedimientos legales que deben ser respetados por las partes y principalmente por los Jueces, en donde ya están determinadas las formas en que algunas pericias deben efectuarse.

Continúa manifestando el A quo, que cuando el Juez Instructor hacía referencia en sus resoluciones a que no estaba autorizado para judicializar los peritajes, que en un principio habían realizado Técnicos de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, el mismo de manera subliminal le enviaba un mensaje a la parte fiscal, en el sentido que lo que tenía que haberse solicitado era un Anticipo de Prueba, tal como lo regula el Art. 270 Pr. Pn. En este punto cabe destacar, que lo acotado por el sentenciador, carece de validez, en cuanto a que no se encuentra facultado para inferir a través de meras especulaciones la intención del Juez de Instrucción al negarse a ejecutar un acto solicitado a su persona, la cual si no consta en la resolución por éste emitida, mal haría el juzgador al realizar una labor interpretativa del pronunciamiento de aquel.

Concluyendo, el A quo sostuvo, que de acuerdo al Art. 276 Pr. Pn., todos los actos de investigación que no sean ejecutados conforme a las reglas de los Anticipos de Prueba, no tendrán ningún valor probatorio en el juicio. En ese sentido, las declaraciones rendidas en audiencia por los peritos [...], no le resultaron suficientes para considerar que las experticias a que fueron sometidos los objetos con características de armas de guerra, fueron realizadas de conformidad a la norma. De ahí, que al no haberse comprobado que efectivamente los objetos incautados, eran armas de guerra y que éstas eran aptas para disparar y por ende poner en riesgo o en peligro la Paz Pública, no se estableció la existencia del hecho delictivo regulado en el Art. 346 Pn., en consecuencia, se procedió a absolver a todos los imputados, por ese delito”.

#### ACTOS QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“De los párrafos antes relacionados, queda de manifiesto, el error en que incurrió el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador. Por un lado, pretende excluir de la valoración probatoria, los elementos atinentes a las Experticias realizadas a los objetos encontrados con características de arma de guerra; aduciendo que éstas no se practicaron bajo lo preceptuado en el Art. 270 Pr. Pn., lo que las torna ilícitas; sin embargo, se advierte por esta Sala que la legalidad de la prueba según el Art. 15 Pr. Pn., reclama que el dato probatorio que se pretenda valorar ha debido ser obtenido por un medio lícito e incorporado al procedimiento con arreglo a las disposiciones legales, lo que ha quedado comprobado en el presente caso. La constatación del estado de los objetos encontrados, constituye un acto urgente de comprobación que no requiere autorización judicial, por lo

que puede ser ordenado por el fiscal, diligencias que es conveniente realizar en esta clase de hechos para determinar cuanto antes el estado de los mismos; se trata de una urgencia investigativa, sustentada en la relevancia de esa comprobación para el ejercicio de los poderes legales de la fiscalía en lo tocante a la acción penal y para el Juez en lo concerniente al impulso procedimental del caso, de lo que se deriva el imperativo de una actuación pronta que justifica el carácter excepcional de esta forma legal de recoger los elementos que más tarde podrán ser ponderados para fundamentar una sentencia. Es pues, un acto propio de la fase instructora, cuyo fin inmediato es la preparación del juicio, pero que la ley le reconoce aptitud probatoria por eficacia investigativa.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el dictamen del perito y la declaración de éste constituyen dos componentes del acto urgente de comprobación, ambos valorables independientemente y en conjunto, de tal suerte que si por un motivo justificado el experto no comparece a la Audiencia a rendir su deposición, no por ello perderá su valor epistémico el dictamen escrito, en lo atinente al estado de los objetos encontrados, el procedimiento operación técnica realizada, sus resultados y conclusiones.

En el presente caso, nótese que los profesionales que emitieron los dictámenes, son peritos permanentes de la Policía Nacional Civil y por lo tanto, no existe ilegalidad en su otorgamiento, pues por su naturaleza los informes técnicos de la Policía Nacional Civil, gozan de veracidad”.

#### EXCLUSIÓN CARENTE DE FUNDAMENTO DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PRACTICADOS

“Por otra parte, el fundamento de la validez de los actos de investigación practicados por éste ente, lo conforma el deber legal que tienen de obtener y analizar muestras y vestigios de cualquier naturaleza, asegurando la integridad de los elementos de pruebas recolectados para establecer la existencia del delito y la participación de los imputados, lo que se conoce como prueba oficializada, por tanto, incluso no tienen que ser juramentados en cada caso previo a la realización de la pericia, así se ha sostenido en anteriores sentencias, verbigracia” 44-CAS-2007 y 248-CAS-2007.

Como queda de manifiesto, el A quo emite un pronunciamiento parcial frente a la prueba que fue inmediada en la Vista Pública y de la cual se hace mención en el fallo que ahora se impugna; no siendo suficientes las razones expuestas para excluir las experticias tantas veces citada, del escrutinio del juzgador, así como las deposiciones de los peritos que la ejecutaron; lo que permite advertir, que de acuerdo a los requisitos que debiera contener la motivación, la presente no los cumple”.

#### EFFECTO: ANULAR LA VISTA PÚBLICA Y ORDENAR REENVÍO A EFECTO DE REALIZAR UNA NUEVA

“Por lo que, habiéndose demostrado que el A quo, emitió un pronunciamiento cuya sustentación, se ha quebrantado y en consecuencia vulnerado los Arts.

130 y 362 N° 4 Pr. Pn.; es procedente declarar con lugar el defecto de forma alegado; en virtud de ello, dado el efecto del vicio que mediante esta resolución se advierte, se deberá anular parcialmente la misma, únicamente en lo referente al delito de Tenencia, Portación o Conducción de Arma de Guerra, y la vista pública que le dio origen”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 698-CAS-2010, fecha de la resolución: 08/05/2013*

## ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE

CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE ESTABLECER QUE LOS AUTORES HAYAN DOMINADO EL CURSO CAUSAL DEFRAUDATORIO MEDIANTE ACCIONES CONCRETAS

“1) Primer motivo: Se alega la inobservancia del art. 4 CP en relación con los arts. 32 y 33 CP, para fundamentarlo expresan esencialmente: a) *Que la sentencia acreditó que los acusados [...] ostentaban los cargos de gerente general y contadora respectivamente, lo cual es una situación determinante, por cuanto se ha estado frente a un delito especia*”; b) *Que “la ostentación de un cargo en el contexto de una empresa que implique el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos y se perjudique a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos, aumentando los que se hubieren hecho, ocultando o reteniendo valores o ampliándolos indebidamente”*; c) *Que esos elementos que integran la tipicidad del art. 218 CP “sin lugar a dudas el tribunal a quo los tuvo por establecidos y es por ello que resulta sorprendente que no haya arribado a un juicio de culpabilidad”*.

En la sentencia 127-CAS-2005 de las quince horas y cuarenta minutos del veintinueve de mayo del año dos mil siete esta sala dijo que. *“El delito de Administración Fraudulenta contempla una gama de conductas típicas, que tienen en común el abuso por parte del sujeto activo de las funciones propias de su cargo, que le imponen un especial deber de cuidado patrimonial de los bienes del sujeto pasivo que le han sido confiados. De acuerdo al texto del Código Penal el delito se comete mediante las siguientes conductas: Alterando las cuentas en lo relativo a los precios o a las condiciones de los contratos, suponiendo o aumentando, operaciones o gastos, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente. Se trata de un delito de resultado lesivo al requerirse expresamente perjuicio para el titular del bien jurídico lesionado, de ahí que el agravio deberá ser del orden patrimonial. Puede ser realizado mediante acciones u omisiones, siendo susceptible de catalogarse como delito especial propio, debido a que la ley exige que el sujeto activo posea la calidad especial, de tener a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos en interés del titular de éstos. El tipo subjetivo requiere el conocimiento y la voluntad de la realización de la conducta descrita en el tipo objetivo, por cuanto su estructura admite un comportamiento doloso únicamente”*.

En cuanto a la coautoría como forma de intervención delictiva según el art. 33 CP se requiere: 1) Un acuerdo de realización conjunta de la acción final delictiva. 2) Un aporte funcional al curso causal del delito. Esas contribuciones parciales constituyen una unidad; de la que los agentes responden recíproca y solidariamente por los delitos comprendidos en la decisión delictiva acordada.

Examinada la sentencia recurrida resulta que no es cierto como lo afirman los recurrentes, que se tuvieron por acreditados los hechos necesarios para la configuración de los elementos objetivos y subjetivos tanto del delito acusado, como de la coautoría, pues sólo se tuvo por probada la existencia legal y material o física de la sociedad mercantil, su representante legal y los respectivos cargos que desempeñaban los procesados en la sociedad víctima, gerente general uno y contadora la otra; sin embargo ello no basta, ya que es menester establecer acciones concretas atribuibles objetiva y subjetivamente a los agentes, que sean incardinables en alguna de las modalidades de carácter numerus clausus enumeradas en el tipo objetivo, y que por medio de éstas se haya causado el perjuicio patrimonial. Asimismo, como se dijo en el precedente arriba citado, se trata de un delito de tipo doloso en el que debe establecerse que los autores hayan dominado el curso causal defraudatorio. Estos elementos no han sido acreditados en la sentencia”.

#### SOLA COMPROBACIÓN DE LA CALIDAD ESPECIAL DE AUTOR ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL DELITO

“Por otra parte hay que enfatizar que la sola comprobación de la calidad especial de autor es insuficiente para hacer merecedores a los procesados de un reproche punitivo por el delito de Administración Fraudulenta. Finalmente, es oportuno recordar que el control casacional por violación directa a ley sustantiva en su forma más básica, como la pretendida a través de este motivo, se cumple verificando si el cuadro fáctico acreditado por el tribunal de instancia, contiene el material suficiente para su encuadramiento en un determinado precepto legal, para el caso el art. 218 CP, que ha sido precisa y concretamente la empresa desarrollada en este apartado del cual se ha derivado una conclusión desestimatoria de este motivo”.

#### SUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PRÁCTICADOS EN EL PROCESO

“II) En el segundo motivo se reclama la inobservancia de los arts. 130 y 162 CPP, en relación al Art. 362 No. 4 CPP; el cual fundamentan exponiendo que la motivación de la decisión adoptada fue reemplazada por *las observaciones efectuadas por la defensa a la acusación planteada y a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante. Dicho reemplazo, afectó la imparcialidad del tribunal, por cuanto la posición de cada una de las partes se encuentra totalmente comprometida con las mismas, mientras que el Tribunal debe de actuar con total independencia (...)* El tribunal inicia una serie de argumentos que atañen a la naturaleza del delito, a las opiniones y conclusiones realizadas

*por la perito que fueron señaladas por la defensa técnica y son las mismas que en gran medida sirven para fundamentar la sentencia absolutoria”.*

El reemplazo de la fundamentación fáctica por las afirmaciones de las partes, es uno de los supuestos de motivación insuficiente sancionado con la causal de casación regulada en el art. 364 n° 4 CPP. Para determinar la existencia de ese defecto la sala procederá a verificar si el tribunal ha dejado constancia de haber adoptado su decisión con base en una racional valoración de las pruebas disponibles o a las llanas afirmaciones de la parte defensora como lo señalan los impetrantes.

En lo pertinente al punto cuestionado mediante este motivo en la sentencia se lee que entre las páginas [...] se enumeran los medios de prueba practicados y la descripción de los principales datos que se aportaron al juicio a través de ellos. Entre las principales pruebas están la testimonial aportada mediante las declaraciones de [...] Los dictámenes contables practicados por [...], y el realizado por los auditores propuestos por la defensa [...]. La prueba documental mencionada entre [...]. La prueba testimonial, documental y pericial, aportada por la parte querellante y por la defensa respectivamente [...]. Por último, entre [...] se dejó constancia del razonamiento del sentenciador en torno al valor que le merecen las pruebas colectadas, observándose que la conclusión cognitiva de carácter negativo a la que arribó el a quo está basada en esa labor intelectual desarrollada y no en las meras afirmaciones de hecho de la parte defensora como es señalado en el recurso. Una cosa es que el tribunal de instancia haya negado a la prueba de cargo el valor epistémico necesario para condenar a los acusados, postura que la hace coincidir con el planteamiento de la defensa, y otra muy distinta es que el tribunal haya omitido cumplir su cometido de valoración que le impone el art. 130 CPP y lo haya sustituido por el relato o alegaciones de la defensa.

Se ha corroborado que el tribunal de instancia ha enumerado los medios de prueba practicados, descrito los principales elementos introducidos al juicio y los criterios de valoración empleados para asignar o negar valor epistémico a las pruebas, de modo que no existe el defecto de argumentación denunciado.

Es oportuno aclarar que es de la esencia de la decisión judicial la probabilidad de confirmar alguna de las hipótesis sostenidas por las partes, es decir que en la gestación de la sentencia subyace la selección de una solución de entre las soluciones probables en el proceso, de modo que la aceptación de una de ellas por el juzgador, no supone la pérdida de la imparcialidad del juzgador o bien que se haya visto comprometida su independencia. Lo exigible al tribunal es que el fallo esté basado en la valoración racional de las pruebas disponibles dejando constancia de tal actividad en los fundamentos de la sentencia, ejercicio de poder que en todo caso estará sometido a control recursivo”.

#### ADECUADA VALORACIÓN DE LOS DICTÁMENES CONTABLES COMO PRUEBA DECISIVA PARA LA COMPRENSIÓN DEL HECHO

“III) El tercer motivo controvierte la fundamentación probatoria del fallo absolutorio expresando que se ha quebrantado la sana crítica en la valoración de

prueba decisiva, violándose el art. 162 inc.4° CPP en relación con el art.362 n°4 CPP. Alegan que el a quo le negó valor probatorio al peritaje practicado por [...] y por el contrario le asigna total credibilidad al peritaje propuesto por la defensa, además que concluyó contradictoriamente el a quo que se debió practicar un tercer peritaje. Que el expresado dictamen contable concluyó la existencia de un faltante que fue producido bajo la administración de los imputados. Asimismo, que la exigencia del a quo de que la perito participara en la toma del inventario es “subjetiva” ya que el dictamen se efectuó “sobre acciones consumadas, lo cual hace imposible la participación directa en cada uno de los eventos vertidos en el informe”.

El Tribunal de instancia de manera atinada ha ubicado en el centro de su valoración probatoria los dictámenes contables aportados por la acusación [...] lo cual es razonable debido a la preponderancia que tiene ese tipo de prueba para auxiliar al juzgador a obtener una mejor comprensión del hecho atribuido a los procesados. El primero de los peritajes fue practicado por [...], y el segundo estuvo a cargo de los auditores propuestos por la defensa [...]. Del examen individual y de conjunto con las restantes pruebas, negó a los mismos la fuerza probatoria necesaria para acreditar los extremos de la imputación delictiva. No obstante, se observa que el cuestionamiento de los querellantes gira esencialmente en torno al primero de dichos dictámenes, pues es el que a su criterio suministra los elementos de cargo en los que se sustentan sus pretensiones; es por ello que de conformidad al art. 413 CPP, el presente control casacional se circunscribirá a esas alegaciones de los recurrentes.

Teniendo en cuenta la delimitación anterior se aprecia que las valoraciones críticas expuestas en la sentencia sobre el dictamen contable en comentario son resumidamente las que siguen: [...]

IV) Examinada la sentencia se constata la inexistencia del defecto de argumentación probatoria que se pretende mediante este motivo, ya que el tribunal sentenciador ha justificado racionalmente los criterios valorativos empleados para colegir la insuficiencia epistémica de los elementos periciales contables aportados al juicio para acreditar la proposición fáctica de la acusación. Para ese efecto la fundamentación externada en la que se basa el fallo absolutorio cumple con el mandato del art. 130 CPP, enumerando con claridad, orden, completitud y coherencia las razones del resultado fáctico negativo en torno a la comprobación de los extremos de la imputación delictiva dirigida contra los procesados.

Asimismo, es manifiesto en el argumento del sentenciador que su ejercicio de ponderación se desarrolló con la corrección técnica que indica la sana crítica, es decir consideró el medio de prueba pericial en particular, lo que comprendió el dictamen respectivo y la declaración en la vista pública de [...] respecto de lo que se examinó su coherencia y consistencia interna, respecto de lo cual el tribunal ha destacado defectos en la fase perceptiva del acto pericial al no haber sido concluyente en cuanto al objeto de la pericia, concretamente aspectos de organización, a fin de establecer los cargos y el alcance de las funciones que realizaban los acusados en ella, lo cual es imprescindible en estos casos a efecto de sustentar las respectivas imputaciones objetivas y subjetivas de los resultados delictivos.

El mencionado peritaje también fue valorado en forma conjunta con otras pruebas que obran en el juicio como otro peritaje contable, prueba testimonial y documental que ya ha sido relacionada en otro apartado de esta resolución.

El art. 162 inc.2° CPP manda al juzgador a tener especialmente en cuenta las pericias cuando el objeto de prueba lo requiera, lo cual implica que deberá someterlo a análisis que incluya el cumplimiento de sus requisitos de forma y sobre su contenido, estando en libertad el juez de acogerlo o rechazarlo, ya sea total o parcialmente pero fundamentando su decisión, art. 130 CPP, es en cumplimiento de este cometido que el tribunal de instancia ha expuesto las razones por las que le niega suficiencia epistémica. No debe perderse de vista la naturaleza y fin de la prueba pericial, de auxilio del tribunal para apreciar áreas de la realidad pertinentes al objeto debatido en el proceso que no son de ordinario perceptibles o captable directamente por los sentidos, razón por la que se hace necesario suministrar información especializada para emitir juicio sobre materias que requieren de conocimientos técnicos o científicos que permitan un enjuiciamiento de los hechos con base en un marco de referencia que posibilite un razonamiento más depurado e informado. En este delito el peritaje contable es de suma importancia pues está llamado a prestar una colaboración al juzgador para lograr una mejor comprensión sobre el desempeño del sujeto pasivo en su cometido que le confía el cuidado de bienes ajenos, pero de igual forma es imperativo del juez controlar el dictamen pericial lo cual ha hecho en la sentencia apartándose de su resultado de manera fundada, el tribunal ha razonado porque los dictámenes contables practicados no le merecen la credibilidad necesaria para establecer las acciones defraudatorias que se atribuyen a los acusados.

Los peritajes no lograron establecer con la suficiente fuerza y justificación los hallazgos que pretendieron informar al juez, quien encontró debilidades en la parte perceptiva. Las comprobaciones de la realidad administrativa y financiera de la sociedad mercantil no fueron expuestas con la solidez requerida por la presunción de inocencia, el dictamen tiene su fuente en percepciones que el a quo ha razonado que no le resultaron confiables por falta de documentación. No se aprecia que haya sido razones de competencia de los peritos o porque los peritos oscilen entre doctrinas diversas, sino el juzgador encontró errores en la percepción de la información contable y organizacional de la sociedad mercantil, que se tradujo en inconsistencias en las observaciones. El tribunal ha destacado especialmente la falta de suficiente fundamento en algunos de los puntos de la peritación de lo cual ha derivado su ineficacia cognitiva, ya que le ha impedido saber las razones de las conclusiones del experto; también ha destacado contradicciones con otras pruebas. Tampoco el peritaje ha tenido en cuenta la división del trabajo acreditada lo cual requería establecer límites claros sobre el margen de competencia funcional de cada miembro de la organización; no se aportó la prueba necesaria que acreditara más allá de toda duda razonable que los acusados tenían dominio esencial sobre los medios de la actividad delictiva. La importancia de la pericia para determinar la objetividad del perjuicio patrimonial y la imputación objetiva y subjetiva del mismo a los acusados, demostrándose la realización de acciones u omisiones abusivas de los poderes derivados del mandato de administración y cuidado de los bienes que le han sido confiados, en relación causal con el perjuicio.

Es así como el tribunal sentenciador concluyó que la prueba pericial y las otras pruebas del juicio no le habilitaron cognitivamente para superar el umbral exigido por la presunción de inocencia, arts. 12 inc.1° CN y 4 CPP. Es decir, el estado de inocencia exige una mínima actividad probatoria de cargo, siendo competencia del tribunal de juicio la determinación de la acreditación de ese estándar de prueba, que está obligado a demostrar argumentativamente por mandato del art. 130 CPP.

Por consiguiente, el razonamiento del a quo externa en forma clara, completa y coherente el porqué la acusación no logró probar su pretensión punitiva. La negación de valor suficiente del dictamen contable no se basa en meras suposiciones sino en una apreciación que ha estimado tanto su inconsistencia interna como su insuficiente peso cognitivo al ser contrastado con otras pruebas disponibles. Procede desestimar el motivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 621-CAS-2010 fecha de la resolución: 24/07/2013*

#### DELITO DE RESULTADO EL CUAL EXIGE QUE SE CAUSE UN PERJUICIO AL TITULAR DE LOS BIENES

“El delito de Administración Fraudulenta regulado en el art. 218 CP supone la realización de acciones u omisiones dolosas finalmente dirigidas a la producción de perjuicio patrimonial al titular de los bienes administrados, cometidas con abuso de la confianza que éste ha depositado en el sujeto activo, al estar investido de los poderes necesarios para el manejo, la administración o el cuidado de sus bienes. Es un delito de resultado, ya que el tipo exige que se cause un perjuicio al titular de los bienes administrados, el cual deberá estar causalmente determinado por las acciones u omisiones fraudulentas”.

#### DISTINTAS CONDUCTAS REALIZADORAS DEL DELITO TIENEN COMO CARACTERÍSTICA COMÚN EL ABUSO DEL SUJETO ACTIVO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO

“En la sentencia de casación 127-2005 pronunciada a las quince horas y cuarenta minutos del veintinueve de mayo de dos mil siete se dijo que las distintas conductas realizadoras del delito de Administración Fraudulenta “tienen en común el abuso (...) del sujeto activo de las funciones propias de su cargo, que le imponen un especial deber de cuidado patrimonial de los bienes del sujeto pasivo que le han sido confiados”; delito que “se comete (...) Alterando las cuentas en lo relativo a los precios o a las condiciones de los contratos, suponiendo o aumentando, operaciones o gastos, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente”. También se consideró que “el tipo subjetivo requiere el conocimiento y la voluntad de la realización de la conducta descrita en el tipo objetivo, por cuanto su estructura admite un comportamiento doloso únicamente””.

## AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA QUE ESTABLEZCAN EL DOMINIO SOBRE LAS ACCIONES FRAUDULENTAS DE UNO DE LOS COIMPUTADOS

“Según se advierte de una lectura integral de los hechos probados en la sentencia, la falta de verificación de la documentación que presentaron los clientes para la obtención de créditos, responsabilidad que según la sentencia recaía en el coimputado [...], fue un medio empleado para la comisión del delito, sin embargo, el tribunal de instancia no acreditó, ni aparecen elementos de prueba en la respectiva fundamentación descriptiva, que conduzcan razonablemente a que la imputada [...] haya tenido dominio sobre esas acciones fraudulentas.

Tampoco ha fundamentado el a quo cuál de las distintas acciones típicas es la que se reprocha a dicha imputada, ni se describe en los hechos probados qué acciones ejecutó, que denoten objetivamente un abuso o exceso doloso de los límites de sus responsabilidades al frente de la sucursal de la sociedad víctima que estaba bajo su cargo, lo cual es medular ya que, el castigo punitivo del art. 218 CP se dirige contra acciones abusivas dolosas, de las funciones derivadas de la administración de los bienes ajenos. De ahí que, el hecho que el sentenciador no haya concluido de forma terminante y precisa que la acusada realizara concretas acciones reveladoras del apartamiento doloso de los deberes derivados de su cargo, compromete la tipicidad de la conducta probada, pues ha de tenerse en cuenta que este delito no castiga la administración incompetente o errónea, sino que su ilicitud radica en la administración desleal, esto es la cometida mediante acciones u omisiones dolosas dirigidas a la realización del tipo objetivo, de ahí que la vacilación del tribunal de instancia cuando reprocha a la acusada “desinterés, descuido u dolo en la buena administración del banco “afecta la tipicidad subjetiva del hecho probado que se le atribuye a la procesada, por cuanto la infracción culposa de sus obligaciones derivadas del cargo no permitirían la realización final del tipo objetivo, art.18 inc.3° CP.

El dolo en el caso concreto requeriría la acreditación de circunstancias demostrativas, incluso por vía inferencial, que la imputada conociera la alteración documental que se estaba realizando para la obtención de los créditos y la falta de verificación fáctica de los documentos anexados a las solicitudes de créditos, extremo que está presente en los hechos probados”.

## HECHOS PROBADOS NO DESCRIBEN LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA CONFIGURAR EL DOLO EN EL ACTUAR DEL IMPUTADO

“Por el contrario, se confirma la existencia del defecto de fundamentación probatoria enumerados como motivos dos y cuatro, consistente en que el tribunal de instancia omitió valorar elementos de prueba decisivos contenidos en el dictamen de pericia contable emitido por el licenciado [...], los cuales aportan información de relevancia que delimitan el ámbito funcional de la acusada dentro de la empresa de la sociedad mercantil afectada, destacándose que según el procedimiento interno para el otorgamiento de créditos, sus facultades de control las ejercía sobre la documentación previamente recopilada y verificada por otros empleados de la institución, de modo que su actuación aparece inserta-

da dentro de una sucesión de etapas regido por un principio de confianza del debido cumplimiento de los eslabones previos de la gestión crediticia, sin que se haya acreditado por el tribunal de instancia un nexo de coautoría o participación en la alteración de algunos de los documentos agregados a los expedientes o en la verificación física de la información anotada en las solicitudes de servicios financieros.

Los elementos de prueba que en la sentencia no fueron apreciados en conjunto son los siguientes: 1) En la página 7 del dictamen se concluye que los cuestionados expedientes por cliente “están debidamente documentados”, lo cual implica que están agregados en ellos los documentos que exige el protocolo de la entidad para el otorgamiento del crédito solicitado; 2) En la conclusión del punto dos de la pericia (página 9) aparece que los distintos documentos agregados en cada uno de los expedientes de los clientes tienen estampado un sello “con la leyenda que dice: confrontado con su original. Indicando fecha y firma del empleado encargado de la tramitación del crédito”; 3) En el quinto punto del peritaje (páginas 13-14) se refiere al procedimiento exigido para la obtención de créditos y la identificación del personal que interviene en esa operación, constando que es responsabilidad del jefe de cartera la realización de “una evaluación económica de la capacidad de pago del solicitante (...) En el caso de que la solicitud esté aprobada, el ejecutivo de crédito (...) pide al cliente los documentos originales para confrontarlos con las copias presentadas. Se revisa toda la documentación que se encuentre completa”. En relación con el gerente de agencia, que es el cargo que desempeñaba la acusada [...], su responsabilidad consistía en “liberar la línea de crédito (...) y verifica que los datos de la solicitud de crédito coincidan con los datos de los documentos que el cliente entrega y que el expediente (...) esté completo y digitalizado, firma y regresa el expediente al ejecutivo de ventas para la correspondiente liberación de fondos”.

En consecuencia, los hechos probados no describen las circunstancias necesarias para la configuración de dolo en el actuar de la acusada [...], ni del dominio de las acciones ejecutadas por los empleados que intervinieron en la gestión de los créditos cuestionados, lo que impacta directamente en la tipicidad subjetiva del delito de Administración Fraudulenta que se le atribuye, así como en los elementos requeridos por la ley para sustentar su autoría, especialmente por la falta de acreditación de la realización conjunta con el imputado [...]. Procede estimar los motivos de casación analizados y enmendar directamente la violación de ley de los arts. 4, 218 y 32 CP mediante la anulación del fallo condenatorio respectivo y el pronunciamiento de la absolución de responsabilidad penal y civil de la procesada por el delito del que se le acusó. Constando en la sentencia recurrida que se ordenó que la imputada continuara en libertad, como consecuencia de la absolución aquí decidida deberá cesar toda medida cautelar que le haya sido impuesta para garantizar su apersonamiento a este proceso penal. Conviene aclarar que el análisis sobre la concurrencia de los elementos subjetivos de la acción atribuida a la acusada [...], es un asunto de carácter sustantivo y personal, razón por la cual no procede aplicar el efecto extensivo de que trata el art. 410 CPP”.

## CALIFICACIONES JURÍDICO PENALES DECIDIDAS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA SON RESPETUOSAS DE LA ADECUACIÓN TÍPICA PROVISIONAL DECIDIDA POR EL JUEZ

“En cuanto a los motivos uno y dos del recurso de la parte querellante deberá desestimarse, por cuanto en el auto de apertura a juicio pronunciado por el Juez Quinto de Instrucción a las quince horas del tres de junio de dos mil once (específicamente a fs. 2452 vto.) se hace referencia a las acciones atribuidas a los imputados en la acusación formulada por la querrela, calificándolas como delitos de Administración Fraudulenta, respecto de los imputados [...]; complicidad en el delito de Administración Fraudulenta, en cuanto a los imputados [...]; y como delito de Estafa la acción atribuida a los imputados [...]; a los dos últimos procesados también se les imputó el delito de Falsedad Material.

Entre los folios 2452 vto. y 2453 fte. está redactado el argumento jurídico sobre la interpretación que el juez instructor hizo de los tipos penales aplicables al caso, es decir el juicio sobre la adecuación típica, sin que se haya establecido en ese análisis que en el caso tengan aplicación los arts. 42 y 72 CP.

A partir del folio 2453 fte. y hasta el 2460 fte. y vto. consta el argumento sobre la suficiencia de los elementos de convicción valorados por el juez para sostener el juicio de probabilidad positiva que habilitó el tránsito a la fase del juicio oral y público, sin que se haya considerado la concurrencia de los datos que sustentaran la pretendida continuidad delictiva.

Según el acta de la vista pública de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiséis de julio de dos mil once, aparece que ni en la fase de incidentes, ni en los alegatos de cierre, se discutió que los hechos constituyeran delito continuado. En consecuencia, no se configura la alegada fundamentación insuficiente y el quebrantamiento a la debida congruencia procesal, ya que las calificaciones jurídico penales decididas en la sentencia impugnada son respetuosas de la adecuación típica provisional decidida por el juez instructor originada en la fase crítica del proceso penal, la cual no comprendía la interpretación de los hechos como delito continuado. Por el contrario, en esta sede casacional opera a favor de los acusados el art. 359 inc.2° CPP en el sentido que los ampara la prohibición de que en las respectivas condenas se apliquen preceptos distintos de los invocados en el auto de apertura a juicio, como el que aquí se pretende, del cual podría resultar un incremento de las penas impuestas en la instancia, en una situación de indefensión, por no haber sido advertidos de esa circunstancia en el juicio oral”.

## CUMPLIMIENTO A CRITERIOS LEGALES PARA LA ADECUACIÓN DE RESPECTIVAS PENALIDADES

“Sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad de la pena, el defecto atribuido a la resolución recurrida es inexistente, ya que al examinar la sentencia se corrobora que el tribunal de instancia ha dado legal cumplimiento a los criterios legales que estaba en deber de observar para la adecuación de las respectivas penalidades, particularmente los preceptuados en los arts. 62 y

63 CP. Así, las penas impuestas se enmarcan dentro de los correspondientes marcos punitivos abstractos, considerando que las acciones delictivas fueron consumadas, que causaron perjuicio económico a Importadora y Exportadora Elektra S.A. de C. V.; se definió que fue un móvil de lucro el que impulsó el actuar delictivo, reconoció el tribunal que los condenados son delincuentes primarios, el grado de instrucción de los mismos según la información a su alcance y que no concurren agravantes. Por consiguiente, queda demostrado que la sentencia examinada ha desarrollado un argumento razonable sobre los criterios de concreción de la penalidad abstracta para adecuarla a las personas de los imputados, y a los delitos cometidos, para lo cual ha observado la legislación penal ya citada, en forma proporcional, en la medida que se determinaron penas ajustadas a los límites abstractos del tipo consumado y de las penas de autoría y participación.

Para la fundamentación del reemplazo de la pena de prisión, se constató que el tribunal ha observado los art. 74 CP y 130 CPP, por cuanto expuso un criterio razonable en el que consideró algunos inconvenientes criminológicos que presenta el cumplimiento de las penas de prisión de corta duración para alcanzar fines de resocialización, resultando que la pena de jornadas de trabajo de utilidad pública, en atención a su contenido de solidaridad social y ocupacional, se ha instituido en nuestro ordenamiento como una alternativa para procurar los fines preventivos de la sanción penal en ese tipo de supuestos, que es aplicable al presente caso”.

EFFECTO: ORDENASE REPONER PARCIALMENTE LA VISTA PÚBLICA PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“Por el contrario, el tercer motivo deberá estimarse, ya que es esencialmente insuficiente la fundamentación expuesta por el tribunal de instancia para la determinación del monto de la responsabilidad civil que se manda a pagar a cada uno de los condenados, considerando la falta de claridad sobre la suma estimada del perjuicio económico causado por los delitos y la forma en la que los autores deberán responder civilmente de conformidad al art. 118 CP. Sobre este punto particular, la sentencia recurrida será casada y se ordenará que se reponga parcialmente la vista pública para el solo efecto de la cuantificación antes mencionada”.

PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE INSTANCIA

“El defensor particular de la imputada [...], licenciado [...], expresa que su defendida fue sobreseñada definitivamente por el Juez Décimo de Instrucción de esta ciudad, por el delito de Estafa Agravada previsto en los arts. 215 y 216 n° 3 CP en perjuicio patrimonial de [...]. Para la comprobación de esa decisión presenta copia certificada notarialmente de dicho auto. Asimismo, afirma que con esa resolución “se considere subsanado el problema por el cual, en su momento la señora [...], no pudo concedérsele beneficios (sic)el reemplazo de la pena, tal

y como sucediera con los demás imputados”. En torno a este asunto se advierte que de conformidad con los arts. 50 inc.2° n° 1 y 413 inc.1° CPP, la competencia de esta Sala está enmarcada en la resolución de los motivos de casación que las partes alegan, y que la procedencia o improcedencia del reemplazo de la pena de prisión en los supuestos del art. 74 CP es una materia que ha debido resolver el tribunal de instancia, como en efecto lo hizo al denegarla, teniendo en cuenta la situación jurídico penal de la imputada en el momento de la respectiva deliberación en la que examinó el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, resultando por estas razones que no ha lugar a reemplazar en esta sede, la pena de prisión impuesta a la acusada”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 551-CAS-2011, fecha de la resolución: 23/04/2013*

## AGENTES ENCUBIERTOS

### YERRO AL DESACREDITAR TESTIMONIOS VULNERANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“En lo atinente al primer yerro esbozado, consistente en la Falta de Fundamentación, cabe subrayar que la *“motivación de las sentencias, es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el Juez apoya su decisión y que se señalan usualmente en los considerandos de la misma. El Tribunal de Mérito debe demostrar que ha analizado la causa; que ha respetado el ámbito de la acusación, valorando las pruebas sin desatender los elementos fundamentales, razonando lógicamente y tomando en cuenta los principios de la experiencia, y por último que ha empleado las normas legales conforme el caso concreto lo exija. En tal sentido, la fundamentación de la sentencia, requiere la concurrencia de dos elementos, por un lado debe consignarse expresamente, el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, detallando el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es necesario precisar su vínculo racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Ambos aspectos, deben presentarse paralelamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Es decir, que la motivación supone la obligación del tribunal de explicar las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan, constituyendo el recurso de casación un examen crítico del razonamiento contenido en el fallo”*. Referencia número 573-CAS-2008.

Al analizar el proveído, se advierte que la fundamentación intelectual realizada por el órgano juzgador, se encuentra de Fs. 2502 a 2505 Vto., y de la cual se extrae que la absolución por duda, descansa en tres fundamentos, de los que se traerán a cuenta sólo lo pertinente, así tenemos:

1) El A quo determinó que: *“...la declaración de [...], no es creíble...llego a la conclusión que introducía situaciones ilógicas de distinta realidad.. PUES no puede dar como cierto o decir que tengo certeza POSITIVA DE QUE REALMENTE SUCEDIERA ASÍ, cuando...nunca acredita que llevaba dinero, un supuesto*

*traficante de drogas en la dimensión que dice [...] que éste le dijo que era o por principiante que sea...no realizaría una transacción o poner a disposición de otros compradores la droga sin supervisión de nadie, o tampoco la haría si antes no le muestran la suma de dinero o al menos tener un adelanto en su bolsa. Otra situación que escapa ala lógica es, que se mande a traer la droga, lo lógico sería poner el dinero a disposición y cuando los que acompañaban al agente [...]. recibieran la droga, vía teléfono comunicar y PERFECCIONAR ENTREGANDO EL DINERO así el vendedor ni tocaría la droga...COMO JUZGADOR ANALIZO. Según [...],[...] pregunta: "que si andábamos la plata", lo raro para este Juzgador y que sale de la lógica aplicando la sana crítica es que supuestamente solo se hace la pregunta y ni [...], NI [...] acreditan que contestaron a la pregunta de la plata, entendiendo este juzgador que se referían al dinero, y como ya dije incluso no bastaba contestarla sino que en este tipo de transacciones entre supuestos delincuentes o narcotraficantes IMPERA LA SEGURIDAD Y LA DESCONFIANZA, ME SORPRENDE CUANDO SUPUESTAMENTE SIN CONTESTAR LA PREGUNTA DE LA EXISTENCIA DE LA PLATA, [...] dice: que la droga la tiene en otro lugar y la manda a recoger...A MI JUICIO esto como ya lo dije sale de toda lógica, ya que si se haría una transacción, primero se hubiere puesto a disposición o mostrar el dinero, segundo la droga no se manda a recoger y tercero que rompe toda lógica [...] el supuesto matón jamás ordenaría que la droga la ubicara [...], dentro de su vehículo ya que el trato supuestamente ya estaba cerrado, lo lógico era ponerla de una vez a disposición de los supuestos compradores...". Ver Fs. 2502 Vto., y 2503 de la sentencia.*

2) Acredita el Tribunal de Instancia también que: *"El agente [...] en la declaración...dice que cuando llega la droga [...] dice: "van a calar el producto" y con una navaja [...] HACE un corte lineal a un paquete...[...] EN SU DECLARACIÓN APUNTA QUE [...] DIJO...al Agente [...], que si iba a calar la droga, y el agente [...] hizo un corte en forma de "v", utilizando una navaja, el corte lo hizo a uno de los paquetes de droga...a esta altura del análisis ACREDITO QUE EXISTE UNA CONTRADICCIÓN [...] DICE que el calado fue lineal Y [...] dice que el calado fue en "v"...al existir esta contradicción aumenta mi duda...esto se agravará cuando más adelante haga lavaloración de quien declara como perito, cuando dice que los paquetes de droga estaban intactos...El perito...[...]. En lo sustancial dijo...no existiendo contaminación en los paquetes, porque éstos se encontraban intactos, totalmente sellados con cinta adhesiva.... debo entender que intactos se refiere a que éstos no tenían ninguna abertura...ranura...cisura...esto...sólo me hace concluir que [...] mienten, PRIMERO: porque entre ellos existe contradicción, al discrepar de la forma de la ranura o incisura, ya que uno dice que fue lineal y el otro en forma de "v", SEGUNDO, al existir contradicción entre los dos primeros y el perito [...] ya que este último dice que los paquetes estaban intactos...". Ver Fs. 83 Fte., 84 Vto., y 85 Fte., y 86 Vto., de la sentencia.*

3) Por último, se estableció en la sentencia que: *"Otra situación que debo traer al análisis...es el NOMBRAMIENTO DE LOS AGENTES ENCUBIERTOS... estos nombramientos deben de ser tomando como regla el artículo 4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por el DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL o por quien éste delegue, por escrito, significa que la*

*delegación no debe de ser verbal sino debe de perfeccionarse formalmente en acta. O también puede ser por la FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, y es lógico que cuando se refiere a la fiscalía a su máximo que es el FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, o en su defecto al que éste delega, y lógico la delegación con formalidades por escrito en acta, en el caso concreto tenemos dos nombramientos uno por el Licenciado [...] y el otro por el Licenciado [...], como máximos en la Unidad Antinarcoóticos, pero en el proceso no se deja constancia si éstos habían sido delegados por EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA... Ante evidente falta de legitimación, los nombramientos adolecen de legalidad, y en todo caso si fueran legales TAMPOCO SE CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS...". Ver Fs. 2505 de la sentencia.*

En lo que respecta al punto número (1), es dable desprender que el juicio valorativo llevado a cabo por el órgano de instancia es contrario a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, debido a que la razón expuesta es insuficiente para sostener la absolución, pues le resta fe a las deposiciones de los Agentes Encubiertos [...] aplicando las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo.

Al emplearla al presente asunto, esta Sala denota que esta inferencia proviene de su conocimiento privado al utilizar su experiencia judicial como una norma general de comportamiento, como lo es esperar que siempre en toda transacción de droga debe ponerse a disposición de los delincuentes la suma pertinente de dinero para que se concrete el acuerdo, lo que resulta totalmente absurdo y contrario al sentido natural y obvio de las cosas y de los fenómenos, pues el Tribunal Sentenciador debe partir de las particularidades del caso en que el suceso criminoso acontezca, como por ejemplo la personalidad de los hechores, la idiosincracia del país, el nivel social, como también la actuación de los Agentes Encubiertos, quienes se infiltraron en la estructura delincencial organizada, lo cual debe ser valorado por el órgano de instancia, sin embargo, ello no ocurrió en el subjúdice, al no expresar de dónde nace el conocimiento privado que le permita concluir categóricamente que el comportamiento que los Agentes Encubiertos desplegaron en cuanto a que no entregaron o mostraron dinero es relevante para restarles crédito".

#### IMPOSIBILIDAD DE DESACREDITAR TESTIGOS ANTE DIVERGENCIAS EN SUS TESTIMONIOS, PERO QUE NO SON INCONCILIABLES ENTRE SÍ

"En lo atinente, al punto número (2), consistente que a juicio del *A quo* existe contradicción en las deposiciones de [...], dado que los dos primeros declarantes manifestaron respectivamente que cuando calaron la droga, uno lo hizo en forma "lineal" y el otro en "v", y el último, quien es el perito dijo que los paquetes estaban intactos.

En cuanto a este punto, debemos indicar que en la mayoría de los procesos penales existen elementos de prueba contradictorios, por ello, el juicio es básico en un sistema de administración de justicia de mayor garantía, en el sentido de que lo afirmado por los sujetos procesales (por ejemplo defensa y acusación) se someta a discusión (en palabras de FERRAJOLI, que haya una hipótesis afirmativa, *modus ponens* frente a una hipótesis refutativa *modus tollens*). También, es frecuente que existan elementos de prueba discordantes, no coetáneos, y que el Juzgador A quo deba apreciarlos con base en las reglas de la sana crítica para sustentar sus conclusiones.

En esa línea de pensamiento, **Eduardo M. Jauchen**, en su obra: “Tratado de la Prueba en Materia Penal”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, Pág. 708, al hacer uso de la jurisprudencia de su país, dice: “...*La coincidencia de los testigos no debe ser sobre cada uno de los detalles de un hecho sino sobre lo esencial de su confrontación, es decir respecto de lo que tipifica como delito, habida cuenta...las distintas condiciones en que se encontraban a la sazón de las cualidades sensoperceptivas del sujeto cognoscente, como así también el tiempo transcurrido que opera como deformador de los recuerdos, llevarán forzosamente adistintos pareceres acerca de las circunstancias que enmarcan lo acontecido...*”.

En el caso presente, la discrepancia apuntada por el Tribunal de Instancia es notable; pero más allá de su existencia, tales inconsistencias no son de peso para restarle importancia a la información que proveen del delito en curso, enfocándose en elementos intrascendentes sin tomar en cuenta los factores particulares de cada uno de ellos, como por ejemplo el tiempo que transcurrió desde la detención de los acusados con la droga y la realización de la prueba de campo, lugar de percepción, roles, así como la correspondencia entre la fecha de comisión del ilícito y de las declaraciones en Vista Pública o la situación frente a la que se presenció el suceso, si fue o no impresionante para la persona. Aspectos que se habrían esclarecido si el órgano de mérito hubiera intervenido en el interrogatorio, de acuerdo al Art. 348 Inc. Fn. Pr. Pn., para efectos aclarativos, lo que no fue realizado, mostrando una actitud pasiva frente a las declaraciones de los Agentes Encubiertos, así como del perito en cita, pues es importante en aras de buscar la verdad real, que el Juzgador al justipreciar los testimonios debe observar que mantengan una coherencia en lo principal del hecho narrado y, no tanto en los acontecimientos secundarios que por los factores descritos, entre otros, pueden variar, pero que también tienen que ser objeto de examen crítico, en consonancia a todos esos factores.

En otras palabras, tratándose de cotejo de deposiciones de distintos testigos, la existencia de divergencias menores en cuanto a detalles puede fortalecer la confianza de un testimonio, porque hacen improbable la posibilidad de concertación de las respuestas. Cuando existen discrepancias, debe esclarecerse su “causa” y superarse las “incongruencias” por vía de la observación crítica, pues peca de unilateralismo quien supone inexorablemente que el testigo ha mentido. Las discordancias obedecen en no pocos casos, a otras causas fuera de un apartamiento consciente de la verdad. Así son “desarmonías fácilmente detectables” aquellas que provienen de la circunstancia de haber observado el

acontecimiento desde distintos ángulos o de haber observado mas concentradamente uno que otro testigo, por haber visto solo una pequeña sección del suceso global, cuyos aportes se ensamblan, ayudándose unos a otros.

En consecuencia, desmerecer un testimonio por no coincidir, es contrario a las reglas de la sana crítica, ya que no hay contradicción cuando las declaraciones versan sobre distintas circunstancias relativas a un mismo hecho, completándose unos testigos con otros, como tampoco la hay cuando a pesar de la diversidad de su contenido, las deposiciones no son inconciliables entre sí”.

#### DESIGNACIÓN PUEDE SER PROPORCIONADO POR UN DELEGADO DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

“En lo atinente, al punto número (3), esgrimido por el A quo para absolver, el cual reside en que no consta en el presente proceso si los Licenciados [...], Jefes de la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico, habían sido delegados por el Fiscal General de la República, para nombrar a los agentes encubiertos en este caso.

Al respecto, si bien es cierto en el proceso no obra la constancia que echa de menos el juzgador, únicamente las respectivas autorizaciones de Fs. 29-31 y 43-49 dadas en su orden, por los Licenciados [...], en su carácter de “Jefe de la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico” de la Fiscalía General de la República, las cuales han de verse a juicio de esta Sede como una delegación que hace el Fiscal General de la República a sus subordinados, puesto que no puede recaer en una sola persona (Fiscal General) el cumplimiento a cabalidad de sus funciones establecidas en el Art. 193 Cn. En razón de ello, dicha delegación se hace al existir una norma, cual es el Art. 15 del Código Procesal Penal, el que prevé que la competencia para autorizar el nombramiento de agentes encubiertos es exclusiva del Fiscal General de la República, pero a su vez hay una habilitación normativa que aprueba que el Fiscal General de la República **dele-gue** las funciones relacionadas con la investigación del delito, Art.19 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

En consecuencia, el mecanismo de investigación consistente en la designación de un agente encubierto puede ser proporcionado por un delegado del Fiscal General de la República, en este caso en particular la referida autorización fue dada por el “Jefe de la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico”.

En suma, el requerimiento descomunal que realiza el órgano de mérito contradice los principios del correcto entendimiento, recayendo en una motivación insuficiente de su providencia.

Como derivación de todas las fallas advertidas, se denota que el reclamo de las impugnantes resulta atendible, ya que se ha comprobado que el Sentenciador apreció de forma contraria a las reglas de la sana crítica toda la masa probatoria incorporada al plenario, obviando cuestiones importantes y que podrían ser determinantes en relación al resto de la prueba aportada en juicio, siendo necesario que se examine nuevamente el plexo de pruebas en su conjunto, Art. 356

Inc. 1° Pr. Pn., por lo que la duda (Art. 5 Pr. Pn.) que aplicó el A quo para absolver carece de fundamento.

Respecto al otro yerro, por innecesario se omite pronunciarse”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 33-CAS-2012, fecha de la resolución: 10/06/2013*

## AGRAVANTES ESPECIALES EN LOS DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

EXAMEN DEL RECURSO DE CASACIÓN RECAE ÚNICAMENTE EN EL MOTIVO INVOCA-  
DO POR EL IMPETRANTE

“LA SALA DE LO PENAL, considera que previo a resolver el recurso que ocupa, es indispensable el traer a mención que el Art. 413 Inc. 1° Pr.Pn. prescribe que: *“El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se referían los agravios”*. Implicando para el presente caso que la revisión del fallo se limita a corroborar si la mayoría del A quo, al individualizar la pena hizo acopio de un razonamiento aceptable al amparo de las normas legales que regulan tal proceder y, si era aplicable la agravante especial genérica prevista en el Art. 54 literal “B” de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que en lo que interesa dice: *“...Son agravantes en relación a los delitos comprendidos en ésta Ley, las siguientes: ---- b) Que el autor haya facilitado el USO o CONSUMO de drogas en (...) centros de reclusión, de readaptación ..., al hecho acreditado y, que fuese tipificado definitivamente como Posesión y Tenencia, Art. 34 del mismo cuerpo de leyes. Merece aclarar que dicha calificación jurídica ha pasado a ser firme, por no ser objeto de reclamo por parte de la impetrante.*

Esta Sala, exhorta nuevamente a tomar en cuenta que el examen recae únicamente, en orden al motivo invocado, a corroborar si en la imposición de la pena, no hubo inobservancia o errónea aplicación de las normas que la regulan y, si era aplicable la agravante especial genérica prevista en el Art. 54 Lit. “B” de la LRARD. Tal insistencia aclaratoria, es producto de que para este Tribunal el hecho condenado es constitutivo de Tráfico Ilícito y, así evitar posibles confusiones en cuanto a que existan criterios encontrados por parte de esta Sala.

Ya en el caso en concreto, debe iniciarse el examen con la lectura del acta de la Vista Pública, con el fin de establecer si la aplicación de la agravante específica genérica en, comento, fue objeto debatido: *“...El señor Juez pregunta a las partes Fiscalía y Defensa, si tienen algún incidente que proponer, por ser éste el momento procesal oportuno para exponerlo, manifestando en su orden representación fiscal y defensa no tener incidentes que plantear el señor Juez solicita a las partes que presenten sus alegatos, en su orden Representación Fiscal manifestó: Que (...) acreditó (...) que la señora [...], portaba droga marihuana en el interior de su cuerpo (...) solicita una sentencia condenatoria (...) de cinco años de prisión, de conformidad al artículo sesenta y tres, al portar droga en el interior de su cuerpo, entre otras agravantes...”*

INGRESAR DROGA A UN CENTRO PENITENCIARIO ES UNA CIRCUNSTANCIA QUE NO CORRESPONDE A LA AGRAVANTE ESPECIAL GENÉRICA PREVISTA EN LA LEY PARA LOS DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

“Esta Sala, luego de haber leído el acta de la Vista Pública, observa que la Fiscalía General de la República no hizo un planteamiento categórico sobre las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales era aplicable la agravante específica genérica del Art. 54 Lit. “B”, de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Al analizar las razones que expone la mayoría del Tribunal para la imposición de la pena, y su posterior reemplazo, se considera que éstas guardan la debida hilvanación y son aceptables, en el que se tomó en cuenta el tipo y cantidad de droga decomisada, la edad de la sentenciada, de veintiocho años al momento del pronunciamiento, con dos hijos, con ingresos de ocho dólares diarios, de un círculo social reducido y con estudios de segundo grado, que la finalidad resocializadora de la pena será cumplida de manera más efectiva con una sanción no privativa de libertad.

Y, es que no puede obviarse que la resocialización es una de las metas más importantes del sistema, ya que con ésta se logra o pretende reinsertar a la sociedad a una persona que ya no delinquirá. Por tal motivo, la pena de prisión debe ser utilizada como último recurso y, lógicamente, ante aquellos supuestos que por su gravedad no se tenga otra alternativa. En cuanto a la agravante especial genérica que atañe y, a pesar de que en la Vista Pública la Fiscalía General de la República no solicitó expresamente su aplicación y, menos la justificó fáctica y jurídicamente, es innegable que dentro del hecho acreditado se tiene que la acusada pretendía “INGRESAR DROGA A UN CENTRO PENITENCIARIO”. Sin embargo, esta circunstancia no corresponde a la agravante especial genérica prevista en el Art. 54 liberal “B” LRARD, que, como se dijo párrafos atrás, dice: “*son agravantes en relación a los delitos comprendidos en esta Ley (...) B) Que el autor HAYA FACILITADO (la mayúscula y negrilla es de este Tribunal) el uso o consumo de drogas en (...) Centro de Reclusión, de readaptación*”, de suyo se evidencia que la misma no era aplicable.

En conclusión, por las razones dichas a lo largo de la presente, este Tribunal de Casación se pronunciará declarando no ha lugar a casar la sentencia de mérito”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 550-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/01/2013*

## **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA**

DENUNCIA PUEDE SER INTERPUESTA POR CUALQUIER PERSONA AÚN CUANDO NO OSTENTE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS MENORES

“I. Único motivo: Inobservancia de las reglas de la sana crítica, con relación a los medios de prueba, Arts. 130, 162 inciso último, y 356 Inc. 1º, todos del

Código Procesal Penal, específicamente cree vulnerados los Principios de Coherencia y Derivación.

Se hace referencia al primero de los puntos invocados por quien reclama, en el que cuestiona la denuncia interpuesta por la señora [...], tía de las menores víctimas, sosteniendo que no se había comprobado si ella era la representante legal de las mismas. Al respecto, esta Sala estima que es oportuno recordar al recurrente, que la denuncia es la forma ordinaria de iniciación del proceso penal, mediante la cual se informa de la realización de un hecho delictivo, o bien, la sospecha de su comisión a la autoridad encargada de promover su persecución. Es por tanto, el acto procesal que de ordinario da lugar al inicio del proceso penal.

Así pues, el núcleo esencial de la denuncia consiste en la función que se le atribuye de transmisión de conocimiento a la autoridad competente de un hecho que, “prima facie”, constituye una infracción penal. A ello se une, un aspecto residual, pero no por eso menos importante, la incorporación de determinados elementos volitivos en la persecución de un ilícito, cuando éste es sólo perseguible previa instancia particular.

Por tanto, debe quedar claro que la denuncia en ningún caso implica el ejercicio de la acción penal por quien la interpone, es tan sólo un acto, como se dijo, de transmisión de conocimiento que, como regla general, provocará el suceso promotor de la acción. En tal sentido, contrario a lo sostenido por el impetrante, es irrelevante si la referida señora ostentaba la representación legal de las menores agredidas, pues lo importante en ello era denunciar el cometimiento de un ilícito y sugerir a los órganos encargados su persecución e investigación, máxime cuando ella por su cercanía temporal y espacial percibió el hecho delictivo. En consecuencia, se desestima su alegación en ese punto”.

ERROR MATERIAL EN EL APELLIDO DE LA VÍCTIMA NO CAUSA INFRACCIÓN SI CON LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO SE DETERMINA QUE ES LA MISMA PERSONA

“Con relación al apellido de una de las menores, en el que se indica que existe una diferencia, ya que según la partida de nacimiento sería “[...]” y no “[...]”, es pertinente indicar, que lo señalado por el recurrente consiste en un error material, puesto que al verificar la partida de nacimiento en efecto el apellido del padre es “[...]”, no obstante, en varios pasajes del proceso se comete dicho error al escribirlo como “[...]”; sin embargo, se entiende y comprueba que se trata de la misma menor. También, necesario es resaltar en este apartado, que el acusado fue absuelto por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, en perjuicio de la referida víctima, tal y como se observa en la parte dispositiva de la sentencia, por tal razón no se percibe agravio alguno, y deberá desestimarse también este tópico”.

AUSENCIA DE DEFENSOR EN LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN NO PRODUCE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO NO ES INDISPENSABLE SU PRESENCIA

“Ahora bien, en lo relativo a la violación al derecho de defensa que el impetrante advierte, por cuanto, no compareció defensor alguno en la recolección

de evidencias periciales, tales como análisis psiquiátricos y reconocimientos de genitales, el Tribunal de Casación estima que, su invocación carece de sustento jurídico, ya que las diligencias a las que hace mención son actos de investigación útiles y necesarios para obtener el conocimiento de la ocurrencia del ilícito, y por lo tanto, son básicas 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. Asimismo, no se debe perder de vista, que la práctica de este tipo de análisis en la niña, por parte de peritos especializados del Instituto de Medicina Legal en la fase de investigación se considera que son una pericia de suma urgencia, conforme lo regula el Art. 171 Pr. Pn., y gozan de veracidad. En conclusión, el reclamo efectuado en este apartado también se rechaza”.

#### FALTA DE LESIÓN EN GENITALES NO EXCLUYE LA AGRESIÓN SEXUAL

“Por último, en cuanto a los alegatos que hacen referencia a los reconocimientos de genitales en los que se determinó que las víctimas no presentaron señales o evidencias traumáticas en áreas genitales, así como lo pertinente al peritaje psicológico, en el que la Licenciada [...], recomendaba a la fiscalía apoyarse en otras pruebas periciales, ya que la menor no era susceptible de ser evaluada, este Tribunal considera oportuno mencionar, que la falta de lesión en genitales no excluye la agresión sexual, porque no es preciso para la configuración de este tipo penal la penetración o uso de violencia. Por otra parte, al examinar el proveído cuestionado se observa que el A quo, si bien al momento de inmediar la prueba, valora los mencionados medios de prueba, éstos no son determinantes en los sustentos del fallo condenatorio a que arribó, pues entre todas las que desfilaron en el juicio, la mayor ponderación es otorgada al testimonio de la niña, quien a criterio de los sentenciadores, a pesar de su corta edad (cuatro años al momento de los hechos) fue consistente en lo esencial de su relato y no podía exigírsele que fuese amplio y estableciera cada uno de los detalles de cómo sucedió el evento.

A ese respecto, es de vital importancia resaltar, que los menores de edad tienen una especial condición de desventaja, por ello se les debe prestar una mayor protección, y muchas veces su testimonio constituye la prueba fundamental, sino la única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la verdad sobre el ilícito. De igual forma, por su naturaleza los agresores buscan la intimidad para realizar su ataque, de manera que no es extraño que en diversos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado, por eso se exige especial cuidado a los Juzgadores al momento de su valoración.

En virtud de lo antes expuesto, resulta evidente que contrario a lo argumentado por el gestionante, el tribunal del juicio no inobservó las reglas de la sana crítica al momento de examinar la prueba sometida al contradictorio, razonando

explícitamente cada una de sus conclusiones, por lo que se desestiman todos los puntos alegados en el libelo interpuesto”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 332-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/03/2013*

#### FALTA DE EVIDENCIA DE VIOLACIÓN EN LA PERICIA DE GENITALES NO DESCARTA LA PROBABILIDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

“Primeramente acotar que, la motivación intelectual se logra a través de un análisis concatenado de todos los elementos incorporados legalmente al juicio e inmediados, con la finalidad de que la decisión adoptada por el Juez encargado no sea concebida como arbitraria o caprichosa. Asimismo, cada inferencia establecida por el sentenciador debe provenir de los medios probatorios ponderados, lo cual es óbice, para garantizar una resolución motivada de manera clara, coherente, lógica y completa. (451-CAS-2006).

En el caso subjúdice lo que se denuncia es que, el Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque restó valor probatorio al testigo víctima; sin embargo, éste fue persistente en señalar que los procesados fueron quienes le agredieron sexualmente; destaca la letrada que, el A quo bajo argumentos subjetivos y abstractos sustentó los motivos para no dar mérito al referido testigo, bajo los argumentos que, según los hechos narrados por la víctima éste se dirigió a la casa de la señora [...], lugar donde se llevaba a cabo un velorio, y le dijo que ya se iba para su casa, y que el juzgador expuso que de acuerdo a la lógica simple no era lógico que luego del hecho, por instinto natural de protección debió ir primero a su vivienda con su familia; que no -- contó con el dicho de la señora [...]; que al momento del interrogatorio la víctima previo a responder las preguntas veía a la representación fiscal y que se mostró inseguro; que los dos imputados eran hermanos biológicos y que al hacer uso de las máximas de experiencia no era lógico que dos hermanos se vean involucrados en este tipo de hechos, ya que siempre había un respeto mutuo entre ellos y que ello impedía que se realizaran dichas conductas incriminadas y que lo común era que éstas se dan entre personas no vinculadas con lazos de parentesco; por lo que esta Sala analizará la parte descriptiva e intelectual de la sentencia de mérito, a efecto de verificar si ésta se mantiene al control casacional.

Al respecto, según consta en el literal “B” de la sentencia, el A quo inicia con un análisis intelectual cohesivo y lógico; sin embargo, a partir del numeral trece su razonamiento se vuelve ilógico en el sentido que, tanto la víctima como su madre expresaron que los moretones que éste tenía en el cuello era porque los sujetos activos del delito le apretaron el cuello para obligarle a tener sexo oral; sin embargo, el A quo al respeto sostuvo que, según la pericia de genitales se estableció que en ninguna parte de su cuerpo presentó trauma alguno la víctima; ante ello, la Sala advierte que, dicha pericia es para examinar la parte genital de la víctima y determinar o no si hubo acceso carnal, pero no para describir moretones en el resto del cuerpo; asimismo, se constata que el sentenciador estableció que según acta de denuncia y acta de captura, los sujetos obligaron a la víctima a que les hiciera sexo oral, pero que éste en audiencia expresó que sólo el

sujeto alias “[...]”, le puso el pene en sus labios por un espacio de diez a quince minutos; luego, se verifica que los puntos denunciados por la letrada son ciertos, ya que el tribunal no puede desmeritar el dicho del testigo víctima por el hecho, que éste haya dicho que luego de la agresión sexual sufrida en vez de irse para su casa se fuera para la casa de la señora [...], pues al revisar la declaración de éste en la parte descriptiva dijo que los sujetos le dijeron que si le contaba a su mamá lo iban a matar, y que cuando lo soltaron salió corriendo para su casa, pero antes pasó por la casa de la señora [...] y le dijo que ya se iba; por lo que el punto acotado por el juzgador, no tiene relevancia para no valorar en forma integral su testimonio en relación con el resto de la prueba documental y pericial; el mismo tribunal sostuvo que según el peritaje psicológico, la víctima presentó indicadores de alteración emocional observados en menores expuestos a abuso sexual; sin embargo, el A quo dijo que no por ello habría porque dar certeza de fidelidad al referido testigo; aspectos que esta Sala no comparte porque en esta clase de delitos por su propia naturaleza, el testigo víctima es el órgano de prueba medular para la averiguación de la verdad y debe analizarse en conjunto con el resto de las pruebas; testimonio que dicho sea de paso al ser valorado en forma negativa viola las reglas de la sana crítica, ya que en casos como el presente, dicho testimonio constituye la prueba medular y para el caso de autos, la misma es congruente con el protocolo de peritaje psicológico, que concluyó que el menor presentó síntomas de tensión emocional, por abuso sexual, similar aspecto se dijo en el caso registrado con referencia número (270-CAS-2011); en tal sentido, no es cierto, lo sustentado por el tribunal cuando afirma que no existe prueba periférica que refuerce el dicho del referido menor [...]

La Sala encuentra que, también el A quo expuso que la víctima dio cinco versiones que afectaban su credibilidad, que la primera era la más cercana a los hechos, referida a cómo les contó a su hermana, a la madre y a su padre, que un viejo negro lo había agarrado; la segunda, que le contó a su madre que los dos sujetos presentes lo obligaron a tener sexo oral y que lo accesan carnalmente por el ano; la tercera, que sólo lo obligaron a tener sexo oral; y la cuarta, que el sujeto “[...]”, únicamente le puso el pene en sus labios; y una quinta, que no logran que les haga el sexo oral y que lo lanzan violentamente al suelo y le bajan el pantalón, momento en que él se desmayó y que cuando vuelve en sí se sube el pantalón y salió corriendo, que los sujetos lo alcanzan y lo amenazan que no contara a su madre y que si lo hacía lo matarían a él o a un familiar, tal como lo expuso la impetrante.

Del propio texto de la sentencia, la Sala analizó la declaración del adolescente, quien tiene la doble calidad de testigo víctima, advierte que no es cierto que éste haya cambiado la declaración en cinco versiones como lo argumentó el tribunal de la causa, pues al hacer un análisis del dicho de éste, se denota que, en un primer momento no hizo señalamiento concreto posiblemente porque se sentía amenazado, cuando les expresó a su padre, madre y hermana que un viejo negro lo había agarrado, pues al examinar el contenido de su dicho, no se deriva que éste cambió de versiones, sino que luego que éste fuera convencido por sus padres a que les contar lo que realmente le había pasado, les relató que los acusados lo agredieron sexualmente, tal como se evidencia del contenido de

su declaración, es decir, lugar, modo y tiempo [...], mediante el cual se pone de manifiesto que, el A quo analizó en forma segmentada el referido testimonio, y no en forma integral a la sombra de la sana crítica, y el hecho que la pericia de genitales no establezca evidencia alguna de violación no descarta con probabilidades positivas que éstos estén excluidos de responsabilidad, puesto que el ilícito que se acusa es por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz y no por violación”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN ANTE ARGUMENTOS AUSENTES DE TODA LÓGICA RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“Ahora con respecto a que, los dos imputados eran hermanos biológicos y que al hacer uso de las máximas de experiencia no era lógico que dos hermanos se ven involucrados en este tipo de hechos, ya que siempre había un respeto mutuo entre ellos, lo que impedía que se realizaran dichas conductas incriminadas a los imputados y que lo común era que éstas se dan entre personas no vinculadas con lazos de parentesco; es un argumento que carece de toda lógica, ya que es muy conocido que, casos de esta naturaleza suelen darse con mucha frecuencia entre miembros de la propia familia.

Acotado lo anterior, la motivación de la sentencia objeto de impugnación es insuficiente por las razones antes expuestas; en ese sentido, las infracciones a los Arts. Arts. 130, 162, 356 Inc. 1° en relación con el vicio de la sentencia, Art. 362 No. 4 CPP., invocadas por la recurrente, se han comprobado, lo que conlleva a que la pretensión recursiva sea atendible y como efecto de la misma se ordenará el respectivo reenvío ante otro tribunal distinto del que la dictó”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 53-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### INCONSISTENCIAS EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN RELACIÓN A OTROS DATOS PROBATORIOS CONLLEVA A UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Del análisis del motivo admitido en concordancia a la parte de la sentencia objeto de estudio, en cuanto a que el A quo, inobservó lo relativo a la fundamentación probatoria intelectual, así como el principio de no contradicción, se tiene:

En el cuerpo del proveído impugnado, aparece consignado, en síntesis, lo que a continuación se detalla: El tribunal sentenciador negó credibilidad al testimonio de la niña víctima con base en las siguientes razones: 1) Que no concurren otras pruebas testimoniales que corroboren su declaración, aunque reconoce que esto se explica, ya que este tipo de delito se suelen cometer en entornos cerrados; 2) Que el dictamen de medicina legal estableció que la niña “no presenta evidencia externa de traumas, que su himen está íntegro y su ano intacto”; 3) Que según la declaración de la niña, la noche en la que se cometió el delito su mamá estaba ausente de casa por encontrarse en el hospital acompañando a su abuela [...], circunstancia que no ha sido comprobada con otras pruebas; 4) Que la declaración de la madre de la víctima dice que el imputado a su hija “le quitó la ropa y la tocó” y que la violó, pero que no concretiza las acciones específicas

ejecutadas por dicho acusado, por consiguiente no es coincidente con el aviso que formuló ante ISDEMU; 5) Existe contradicción en cuanto a que la niña dijo que le contó estos hechos a su madre dos meses después de realizados, y ella así lo declaró también, sin embargo este elemento se contradice con peritajes en los cuales aparece el dato que la niña le dijo a su madre lo sucedido al siguiente día del ataque sexual; lo cual entra en contradicción además con la forma en la que según el aviso a ISDEMU, ella se había enterado de los hechos; ya que se mencionó que mediante una indagación realizada por esta, a partir de observar el trato preferencial que el imputado brindaba a la niña a diferencia del externado con su otro hijo, es que lo descubrió. Y que también entra en desacuerdo con lo dicho por la niña ante el trabajador social, que su mamá se había dado cuenta porque sospechó al verla llorar; 6) Que no es cierto que al suscitarse los hechos la niña estudiaba kínder, pues según dictamen de trabajo social, ella asistía a primer grado; 7) Que la madre de la niña víctima declaró que a consecuencia de este hecho se separó de la convivencia que tenía con el acusado, pero seis meses después volvieron a hacer hogar juntos incluyendo a la niña víctima y a su otro hijo, lo cual denota que la madre *“siguió confiando en él”*; 8) Que por *“la forma”* en la que la niña víctima se ha expresado sobre los hechos en las distintas ocasiones en la que los ha relatado ante perito y en el juicio, llega a concluir que *la menor víctima* ha sido *“inducida y preparada por su madre para relatar los hechos, que a nuestra consideración han sido memorizados”*.

Con los numerales antes transcritos, es evidente que el Juzgador, en la construcción de su plataforma fáctica, ha delimitado tanto la prueba documental, y testimonial que tuvo a la vista; desglosando lo que de cada elemento obtuvo, haciendo un planteamiento derivado, que lo llevó a concluir, que no obstante, encontrarse ante un tipo penal cuyo cometimiento es en ambientes cerrados, evitando la concurrencia de testigos, otorgó la debida importancia a la declaración del único sujeto presencial, para el caso, la víctima, que contrastado con otros datos probatorios, como el testimonio de la madre de (...), advirtió inconsistencias sustanciales; aunado al resultado del reconocimiento médico de genitales, el cual fijó que a la fecha, la menor no presentaba evidencia externa de traumas, que su himen estaba íntegro y su ano intacto; en consecuencia, no se evidencia un quiebre lógico en sus conclusiones, como lo alegó el impetrante; desarrollando de ésta manera una fundamentación coherente y concatenado de las probanzas; siendo congruente y ésta no aparece en ningún momento contradicha en los considerandos expuestos por el sentenciador, quien como resultado de los mismos, arribó a un fallo absolutorio”.

#### SIMPLE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

“De lo expuesto por el solicitante, se advierte, una mera disconformidad con lo que el Juez tuvo por acreditado; los medios escogidos por éste para tener por no comprobados los hechos acusados; incluso algunas de sus conclusiones son fruto de valoración probatoria, lo que no es competencia de Sede casacional.

Es deber recordar, que la motivación del A quo, como parte del ejercicio de sus funciones, contiene cuatro estadios; así con la fundamentación descriptiva,

en el que se expresan los elementos de juicios con los que se cuenta, aquella prueba ofrecida, admitida, controvertida y la que posteriormente será objeto de análisis y ponderación; se hará una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que se pueda comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinadas conclusiones; en un segundo momento, deberá fijar la plataforma fáctica, de acuerdo a los elementos probados a través de aquellos incorporados legalmente, y tenidos a la vista; posteriormente, una fundamentación intelectual, en donde el juez sentará el análisis de los medios de juicio con los que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en los que consistió la coherencia, incoherencia, consistencia e inconsistencia de éstos; expone con claridad los parámetros de la valoración y las razones por las cuales una prueba la admite y la otra la rechaza; finalmente el sustrato jurídico.

En virtud de lo anterior, ha quedado demostrada la actividad de fundamentación, realizada por el sentenciador en el presente caso; y, siendo que el objeto de control casacional, es velar porque la misma se cumpla, y no en sí el A quo debió llegar a determinada conclusión o no; ya que él es soberano en la apreciación de las pruebas, que no podrá ser antojadiza y como único límite deberá cumplir con las reglas de la Sana Crítica; por lo que se tiene por no comprobado el defecto señalado por el impetrante”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 762-CAS-2010, fecha de la resolución: 27/02/2013*

## **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ**

### CONSIDERACIONES SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA E INTELECTIVA

“Que la fundamentación de las resoluciones judiciales, requiere para su validez, que se consigne expresamente el material probatorio que se produjo en el juicio, describiendo en qué consiste cada uno de ellos; exigiéndose además, que se plasme, la conclusión que se extrae de éstos, debiendo quedar clara, la vinculación lógica de cada medio de prueba con su conclusión. Estos elementos de la sentencia, son los que la doctrina mayoritaria reconoce como: Fundamentación descriptiva e intelectual.

La finalidad de dichos requisitos, incide en el control de logicidad en la estructura de los razonamientos que justifican el fallo, para establecer, que cada conclusión es derivada de las probanzas, y consecuentemente se construye con éstos, la razón suficiente de la decisión”.

### ANÁLISIS DEL ENTORNO SOCIAL Y FAMILIAR DEL IMPUTADO PARA LA COMPROBACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO

“En el presente caso, la recurrente alega como vicio casacional, la insuficiente fundamentación del proveído por inobservancia de las reglas de la sana crítica, específicamente la ley lógica de la derivación, por reflexionar que los

juzadores se equivocaron en la conclusión de que una persona mayor de edad que realice el tipo de tocamientos acusados no se hace con la pretensión de satisfacer su libido y que por ende no se configura uno de los elementos del tipo penal de Agresión Sexual en Menor e Incapaz.

Ante tal situación, se hace necesario verificar los argumentos rectores que se consignan en la sentencia, encontrándose así los que literalmente dicen: "... También se advierte que ... dos días después del mismo mes y año de dos mil siete, se practicó un reconocimiento de genitales a la menor ..., dentro del que se hace referencia a ... que ... la menor el año pasado un hombre que acarrea agua llamado el viejo [...] le tocó las piernas una vez sobre sus ropas, y lo vieron las primas ... y fue la mayor [...] que insulta al viejo [...] al ver lo que hizo ... de la misma manera también se advierte de la pericia psicológica que se le realizó que ésta fue efectuada el siete de mayo ... que el viejo me tocaba las piernas yo estaba con mis primas jugando estábamos jugando escondelero él no es nada mío él le acarrea agua a mi abuela ... También el psicólogo Licenciado [...], en su pericia realiza algunas conclusiones, que mostró indicios de haber estado expuesta a una conducta sexual inapropiada ... No guardando coherencia entonces los hechos acusados con la prueba desfilada, los hechos que el tribunal tiene fijados para dar su decisión ... es importante para el tribunal, también estimar si esos tocamientos tienen la relevancia y el contenido sexual como aspecto subjetivo del tipo penal que sean capaces de afectar de un modo relevante la indemnidad o la intangibilidad sexual, ... y la capacidad o la potencialidad de satisfacer el instinto sexual por parte del realizador ... circunstancias en las que se advierte que no se pudieron establecer de manera inequívoca que esos tocamientos tuvieran esa naturaleza o contenido sexual que exige el legislador..."

Como es posible advertir, los sentenciadores han establecido los hechos que fueron acusados por la fiscalía, sin embargo, es del encuadramiento de éstos al tipo de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, que determinan que los tocamientos que fueron demostrados en juicio, requeridos para la configuración del mismo no son los idóneos, es aquí donde se vuelve importante retomar lo exigido por el comentado ilícito.

Es así, que el Art. 161 In. 1° Pn., indica: " La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años".

De lo desarrollado en el relacionado precepto legal, se determina que la acción exigida por la norma no requiere de violencia pero sí que el actuar tenga atendiendo al contexto social en que se produzcan y de la calidad de los sujetos intervinientes, un contenido sexual de cierta gravedad y trascendencia para ser potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena. Es de aquí, que cabe aclarar que se habla que para constituirse el elemento subjetivo del tipo penal en relación a la conducta del procesado, se requiere analizar su contorno social y familiar, igual que para la persona que ostenta la calidad de víctima y de ahí estimar si esa acción es "potencialmente idónea" para lesionar el bien jurídico tutelado".

## OMISIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL CONLLEVA LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

“Bajo ese orden de ideas, es posible afirmar, que los juzgadores han dejado de lado las conclusiones provenientes de la prueba pericial consistente en el peritaje psicológico practicado por el Licenciado [...] que dictamina que la menor víctima mostró indicios de haber estado expuesta a una conducta inapropiada para su edad por parte de un adulto y también recomienda que la menor debe ser remitida a un centro asistencial donde le brinden la orientación y consejería psicológica, pues si bien es cierto describen el contenido de dicha probanza, no la concatenan con el resto de elementos probatorios, pues expresan en la sentencia en lo conducente, lo siguiente: “... debido a su edad y a su intangibilidad se infiere que la víctima no se encuentra en capacidad de poder distinguir sobre la naturaleza del acto realizado, y su trascendencia o no como agresión sexual, ya que la menor a esta fecha tiene once años, pero cuando ocurren los hechos refiere que tenía seis años y que fue en el año dos mil seis, sin embargo, es de considerar que respecto a los hechos es espontánea ...”.

Lo anterior, lleva a pensar que los jueces A-quos iban a apoyarse en la prueba científica para establecer el elemento de la trascendencia sexual de los tocamientos, no obstante ello, tal y como se dijo se limitan a narrarla pero no a integrarla, por ende, no se vuelve derivada la conclusión en que basan su absolución.

Aunado a ello, cabe recordar, que del supuesto que establece la ley de la derivación, del que se extrae el principio lógico de razón suficiente, enuncia: “Que todo juicio, para ser realmente valedero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad”; este principio lo cumple el Juez cuando su razonamiento está formado por deducciones razonables, surgidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que se van determinando con base en ellas, es decir que los sentenciadores para sustentar su decisión respecto del comentado elemento de la efectiva lesión del bien jurídico tutelado debieron verificarlo en base a la prueba que fue legalmente introducida en el proceso, y analizar a la luz del principio de derivación el contenido de la pericia psicológica realizada por el Licenciado [...], quien en lo medular manifestó: “..que la menor evaluada mostró indicios de haber estado expuesta a una conducta sexual inapropiada para su edad por parte de un adulto. Que la menor debe ser remitida a un centro asistencial donde se le brinde la orientación o consejería psicológica...”, situación que no aconteció en el presente caso, lo que evidencia que la inferencia dada por los Jueces no es auténtica, en virtud de fundarse en contenidos inexactos, al no haberse realizado un análisis ajustado a las leyes del correcto pensamiento humano, rompiéndose así con la ley de la derivación, y perdiendo con esto, la razón que fue suficiente para el fallo, pues no existe la correspondencia entre el elemento probatorio citado y las conclusiones que emana el tribunal para estructurar el proveído objeto de recurso.

Agregado a ello, es posible advertir que las justificaciones de los sentenciadores están basadas aunque no se diga de forma expresa en la vulneración al principio de lesividad del bien jurídico, sin embargo, cabe recordar, que para

contemplarse dicha circunstancia ha de atenderse a lo prescrito por el mismo, el cual dice: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción y omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”, aspecto que doctrinariamente se ha explicado como una garantía al ciudadano y un límite a la intervención punitiva del Estado.

Por ende, si conceptualmente el principio en comento significa que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. (Zaffaroni, Eugenio R.; Derecho Penal Parte General), esto es, que sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico, aspecto, debió considerarse conforme a las reglas de Sana Crítica a efecto de arribar en uno u otro sentido a la decisión judicial que corresponda, dado que, el perito en la materia determina la existencia de indicios de haber estado expuesta a una conducta sexual inapropiada y recomienda tratamiento para la menor.

En consecuencia de todo lo antes expresado, es procedente acceder a la solicitud de la recurrente consistente en el quebranto de las reglas del pensamiento humano, puesto que se ha comprobado la falta de razón suficiente del fallo, ya que la conclusión final no ha sido derivada, ni formada con la totalidad del elenco probatorio, por lo que deberá anularse la sentencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 455-CAS-2010, fecha de la resolución: 12/07/2013*

DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA RESPECTO A LA PRUEBA INMEDIADA AL ADVERTIRSE QUE LA PRUEBA PERICIAL ES CONGRUENTE CON EL TESTIMONIO DE LA MENOR VÍCTIMA

“Único motivo: la falta de fundamentación de la sentencia, Arts. 130, 356 y 357 Pr. Pn., pues considera que el A quo al momento de valorar la prueba pericial, no existe congruencia entre las conclusiones que éstas generan, y el dicho de la menor víctima.

Al respecto, oportuno es señalar que la exigencia de motivar las decisiones judiciales radica en que, por un lado deja al juzgador la libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a ponderarlas racionalmente evitando con ello las decisiones arbitrarias. De tal manera, que si se omite el hecho histórico habrá falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe señalar que si el tribunal valoró la prueba, pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica se da una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima.

Ahora bien, trasladando lo anterior al estudio del caso en concreto, la Sala consultante observa que, contrario a lo afirmado por el recurrente en su libelo, **es manifiestamente infundado el reclamo**, por cuanto resulta palpable que la prueba pericial sí guarda congruencia con el testimonio de la menor víctima,

por lo tanto, las conclusiones a las que arribó el A quo son totalmente sostenibles, verbigracia, se transcribe el apartado de la sentencia referente a este punto en específico”.

#### TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA CONSTITUYE LA PRUEBA FUNDAMENTAL PARA ESTABLECER LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Examinado lo anterior, la Sala encuentra que los argumentos plasmados por el tribunal del juicio son congruentes y razonados con respecto a los medios de prueba inmediados, los cuales fueron analizados en su totalidad, es decir, de manera conjunta, acreditando la participación del indiciado en el ilícito que se le atribuyó, determinándose que en efecto, agredió sexualmente a la menor, aprovechándose de la relación de cercanía existente, ya que el imputado era el compañero de vida de la madre de la víctima. En tal sentido, es oportuno mencionar, que en los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre un menor, el testimonio de éste constituye la prueba fundamental, sino única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la realidad del hecho delictivo. La experiencia criminológica, demuestra que la mayor parte de estos ilícitos se cometen en un entorno cerrado, con una fuerte interacción afectiva entre el autor y la víctima.

En consecuencia, resulta falaz lo alegado por el recurrente, por cuanto se advierte que el proveído objeto de la presente impugnación se encuentra debidamente fundamentado, ya que en el mismo se hallan plasmados las consideraciones base del fallo condenatorio, exponiendo de forma ordenada todos los elementos de prueba que se aportaron, determinando de manera coherente qué fue lo que se probó con cada uno de ellos, de lo que se concluye que el sentenciador consideró la prueba de un modo integral, razón por la que no es pertinente acceder a lo invocado por el mencionado impetrante”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 141-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/01/2013*

#### IMPOSIBLE QUE LA SALA DE LO PENAL ADVERSE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PESE A LAS VARIACIONES SOBRE ASPECTOS ACCESORIOS

“Seguidamente, al enunciar el primer motivo, relacionado con inobservancia de los artículos 3, 11 y 18 de la Constitución, y Arts. 14, 15 Inc. 1 y 2 y 130 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, los recurrentes amplían los fundamentos haciendo referencia a los principios constitucionales y procesales de igualdad, y de legalidad de la prueba, más no concretizan la aplicación del discurso teórico al caso de mérito, limitándose tan solo a mencionar la existencia de incongruencias en los relatos de la víctima y su padre, quejándose porque no habrían sido valorados conjuntamente ambos testimonios.

Como punto de partida de todo análisis relativo a la prueba testimonial, es preciso dejar establecido que la ponderación de esta especie de prueba concierne exclusivamente a sede del juicio, razón por la cual casación sólo podría controlar la actividad procesal del sentenciador, cuando lo cuestionable sea la licitud

de las pruebas en su ingreso al proceso, o las proposiciones empleadas en la construcción del razonamiento fundante del fallo, y no siendo esos los aspectos reclamados, a la Sala no le es factible adversar la ponderación dada por el juzgador a la prueba testimonial, pese a las variaciones sobre aspectos accesorios.

Sin embargo, se dará respuesta a los demás aspectos señalados por los recurrentes, pese a no haber puntualizado con suficiente claridad, la manera en que se habrían materializado las transgresiones a los principios de igualdad y de legalidad de la prueba”.

#### EVIDENCIAS FÍSICAS DE VIOLENCIA EN EL CUERPO DE LA VÍCTIMA NO ES UN ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO

“Acerca de las críticas hacia el valor probatorio conferido a los testimonios del procesado y el testigo de cargo y padre del mismo, [...], tales señalamientos son inatendibles toda vez que ha operado el mecanismo de la intermediación, donde el juzgador les otorgó credibilidad a través de la percepción directa, ponderando las manifestaciones personales demostradas por los declarantes, ponderaciones sustentadas en juicios como los siguientes [...]

Otras afirmaciones concernientes a la complejión física y conjeturas sobre la imposibilidad de que el procesado sometiera a la víctima, son juicios especulativos originados en la percepción individual de los recurrentes, y que también corresponde a circunstancias de exclusiva valoración del a quo vía intermediación; por lo dicho, tales postulados son improcedentes a los fines del presente recurso.

Cabe agregar que, incluso en el evento de ser ciertas las apreciaciones relativas a la constitución anatómica de víctima y procesado, semejantes consideraciones son irrelevantes, dado que el tipo de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, contemplado en el Art. 161 Pn., no precisa del empleo de violencia para su ejecución, pudiendo mediar la voluntad de la víctima, sin que la autodeterminación del menor legitime la agresión sufrida en su indemnidad sexual, pues contaba con catorce años de edad, según el parámetro fijado por la comentada figura delictiva, cuyo límite es el de quince años de edad.

En la misma línea de pensamiento, se descartan los señalamientos en torno a la carencia de evidencias físicas en el cuerpo de la víctima, ya que el ilícito no involucra el acceso carnal como elemento objetivo del tipo penal”.

#### REFERENCIA EQUÍVOCA DE LA FECHA DEL ILÍCITO ES UN ASPECTO SUSTANCIAL QUE NO INCIDE EN LAS CONCLUSIONES DEL SENTENCIADOR

“Finalmente, la referencia equívoca de la fecha del ilícito es un error material sin incidencia en aspectos sustanciales concernientes al ilícito; sucediendo lo mismo con respecto al acta de aprehensión del imputado, por no afectar la decisividad del resto del elenco, ni las conclusiones del sentenciador, cuya coherencia y suficiencia en el discurso ya fueron determinadas.

En consonancia con lo expuesto, es ineludible concluir que no llevan razón los impugnantes, por lo que se desestimaré la pretensión impugnativa vinculada al antedicho motivo”.

## AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL ELABORAR LOS RECURRENTES CRÍTICAS BASADAS EN CRITERIOS PROPIOS

“Resta examinar el planteamiento relacionado con la inobservancia de las reglas de la sana crítica, mencionando como preceptos infringidos los Arts. 11 de la Constitución y 130, 162 Inc. 2, 356 Inc. 1, 362 No. 4 y 224 No. 6 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, lo que se hará en los párrafos siguientes.

En su pretensión orientada a demostrar la existencia del prenotado motivo, los recurrentes abundan en consideraciones teóricas y doctrinarias en la mayor parte de su discurso [...], para concluir aduciendo que los vicios se habrían materializado: “...en su sentencia en ningún momento se tocó ya que como se dijo sólo se limitó a transcribir la prueba sin ningún tipo de fundamentación, me refiero... a las graves contradicciones del testigo que tiene la calidad de víctima... que convierten al testigo en varío o mendaz, así como también al valorar e incorporar prueba inexistente en el proceso ...”[...].

Fácil es advertir la omisión en aplicar las reglas de la sana crítica que se dice inobservadas, frente al discurso del sentenciador, toda vez que obviaron puntualizar los juicios y postulados donde se habría incurrido en la transgresión de las normas del correcto entendimiento; sin embargo, se hará concreta alusión a los extremos adversados en la casación.

Las contradicciones e inconsistencias a que aluden los casacionistas no forman parte de la estructura intelectual, pues consisten en datos fácticos aportados por los declarantes, cuya divergencia fue objeto de ponderación mediante la determinación de la credibilidad aportada a los testigos, como órganos de prueba, denotándose en el planteamiento impugnativo la errónea utilización de una regla de la lógica como hipótesis conceptual, para examinar un aspecto probatorio, cuya valoración depende del ejercicio de facultades propias de la fase del juicio.

En cuanto a la inclusión de prueba no ingresada al debate, aunque ya se analizó en el motivo anterior, debe acotarse que tampoco existe una determinación sobre cómo erró el juzgador, pues han obviado indicar los juicios y proposiciones en los que reside el defecto denunciado.

La Sala ha examinado la fundamentación probatoria intelectual desarrollada en el proveído, sin encontrar vulneración de normas o principios de la lógica, la psicología o la experiencia común, por lo que la estructura del proveído se ajusta a los parámetros de logicidad, coherencia y razonabilidad, de donde se concluye en que la fundamentación de la sentencia es suficiente para respaldar la decisión adoptada de conformidad con el sustrato probatorio.

De lo dicho, resulta evidente que los recurrentes han elaborado una crítica basada en sus propios criterios, desvinculándose de la estructura del proveído, que es dónde habrían tenido lugar los defectos acusados; por lo que no habiéndose demostrado la ocurrencia de la infracción denunciada, se desestimaré la casación con respecto a éste último motivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 188-CAS-2011, fecha de la resolución: 21/08/2013*

## AGRUPACIONES ILÍCITAS

### COMPONENTES DEFINITORIOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

“LA SALA DE LO PENAL, previo a resolver cada uno de los reclamos en que se subdivide el motivo invocado por el Ministerio Público Fiscal, evoca la siguiente parte de la motivación que plasmó en la resolución de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil ocho, en el expediente clasificado como 574-CAS-2007, así: “...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...”.

Ahora, se inicia a dar respuesta a cada una de las expectativas de la Fiscalía General de la República, en la misma secuencia que se ha traído.

EN EL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS, se analizará la validez de los juicios emitidos en la fundamentación intelectual de la sentencia impugnada, por lo que ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN considera conveniente recordar lo sostenido en el recurso número 165-CAS-2003, en la resolución de fecha veinte de enero del dos mil cuatro, en el que se manifestó que: “...Por medio del recurso de casación sólo es factible examinar si los juicios emitidos en la sentencia recurrida tienen sustento probatorio y si la prueba ha sido valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no correspondiendo a esta Sala de lo Penal censurar los hechos que el tribunal de juicio tuvo por acreditados, así como establecer a qué prueba debió otorgar o restar credibilidad el Tribunal de juicio, por cuanto la inmediación de la prueba le ha correspondido exclusivamente al Tribunal Sentenciador...”.

En el entendido de seguir la tónica del precedente recién citado, el Ad quem procede a examinar la razonabilidad de los fundamentos que el Juzgado de Primera Instancia dio para absolver a todos los incoados por el delito de Agrupaciones Ilícitas.

Para el fin propuesto, y tener un mayor grado de certeza sobre los mismos, se enumeran cada uno de los juicios emitidos por el A quo, así:

Con el testigo con clave “110808”, no se acredita: 1) Cuáles son las reuniones o mirin; 2) Si se reunían periódicamente y lugar donde se reunían para planear hechos delictivos; 3) La denominación; 4) La estructura entre otros miembros con funciones de Jefes, ni miembros comunes. Además, que 5) no escuchó llamadas telefónicas desde el Centro Penal de donde están algunos de los imputados y así planear los delitos.

Las anteriores afirmaciones del A quo, deben ser confrontadas con la fundamentación descriptiva del fallo, en el que consta la deposición del testigo clave “110808” e, incluso con la declaración anticipada que rindió dicho deponente, por ser el soporte documental del cuál extrajo el Tribunal Especializado de Sentencia de San Miguel, los elementos probatorios que reseña en el proveído cuestionado.

Pero, antes de fijar si tales postulados se producen de la valoración probatoria de la declaración del testigo bajo clave “110808”, debe reflexionarse si tienen asidero legal.

En ese entender, se resalta que el Código Penal regula que de conformarse una “agrupación”, “asociación” u “organización” con fines delincuenciales, se está en presencia del delito de Agrupaciones Ilícitas, previsto en el Art. 345 Pn.; disposición legal que, también previó en su inciso segundo los siguientes componentes definitorios para establecer que un conglomerado humano ha caído, en la conducta prohibida en la norma en cita. 1) Existencia en el tiempo, ya sea temporal o permanente; 2) Constituida por lo menos por dos personas; 3) Que tenga algún grado de organización; 4) Que una de sus finalidades sea la comisión de delitos o, para que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida.

Al cotejar las anteriores exigencias legales con las requeridas por el Juzgador se obtiene que cuatro de ellas, carecen de dicho soporte; y, por lo tanto, poseen un sustento real que les mantenga en vigor, por lo que, son desechadas del fallo impugnado de tajo, consistentes en que con el testigo con clave “110808” no se acredita: (1) Cuáles son las reuniones o mirin; (2) Si se reunían periódicamente y lugar donde se reunían para planear hechos delictivos.; (3) La denominación; y, que dicho declarante (5) no escuchó llamadas telefónicas desde el Centro Penal de donde están algunos de los imputados y así planear los delitos.

Perviviendo únicamente el sustrato de que con el testigo con clave “110808”, no se acredita (4) La estructura entre otros miembros con funciones de Jefes, ni miembros comunes; que es afín al presupuesto normativo previsto en el inc. 2° del Art. 345 Pn., que esta Sala ha encasillado como número “3”, que condiciona que ese conjunto de personas naturales tenga algún grado de organización. Al respecto, esta Sala recuerda que expresó párrafos atrás que para comprobar la validez de estas afirmaciones era necesario cotejarlas con la declaración del deponente antes aludido”.

#### ERROR EN EL JUICIO EMITIDO POR EL SENTENCIADOR PARA ABSOLVER A LOS ACUSADOS PRODUCE LA ANULACIÓN DEL FALLO

“Ya en materia, se ha verificado el dicho del testigo clave “110808”, tanto en la descripción del fallo como en la declaración anticipada que rindió y, que es la base de lo consignado en la sentencia impugnada, resultando que tal deponente manifestó: “...que el motivo de su presencia es porque va a declarar de una estructura de la Clica Fulton Locos [...] de la [...], que tiene conocimiento de esa estructura desde finales de febrero del dos mil siete (...) ESKITLER (...) tiene la función de contactar con gente de afuera del penal para comprar armas y lo hace vía telefónica (...) el Wisar, este es el cabecía de la clica (...) otros que pertenecen a la estructura son [...]...”

De suyo, el Tribunal de juicio erró al concluir que no se acreditó con la declaración del deponente clave “110808”, la denominación de la Agrupación Ilícita; y la estructura de ésta en relación con los miembros con funciones de Jefes y los miembros comunes, como se evidenció en los párrafos precedentes; ya que, incluso el mismo Sentenciador en su motivación intelectual aseguró que dicho testigo manifestó que iba a declarar sobre “...una estructura de la clica Fulton, dando nombre de personas y las funciones de éstos...”.

Debe recordarse que la experiencia común, es el conocimiento que un ser humano promedio conoce invariablemente de su situación, cultura, estudio, estrato social, etc.. En ese entendido, la existencia de las maras y, sus clicas en el país, en especial la “[...]” y la “[...]”, son de aprehensión popular; así como, su inclinación para delinquir, muestra de ello, es la permanencia de sucesos atribuidos a éstos y, la difusión que de los mismos hacen los noticieros y, diarios de circulación nacional.

En conclusión, será estimado el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General de la República, en cuanto a este reclamo por carecer de razón suficiente el juicio emitido por el Tribunal Especializado de Sentencia de San Miguel, para absolver a todos los acusados por el delito de Agrupaciones Ilícitas, declarando ha lugar a casar parcialmente la sentencia impugnada”.

EFFECTO: ANULAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA Y ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL JUICIO EN EL QUE DEBERÁ CONOCER EL JUEZ SUPLENTE

“Como recuento se tiene que este Tribunal proveerá no ha lugar a casar la sentencia impugnada, por el recurso interpuesto por la defensa técnica del acusado [...], Licenciados [...], como Defensores Particulares del incoado [...] y, se casará parcialmente por la impugnación del Ministerio Público Fiscal, presentada mediante la Agente Auxiliar, Licenciada [...], anulando únicamente el fallo absolutorio proveído a favor de los imputados por el delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS; pasando a ser firme el resto del fallo.

Es importante el destacar que conforme el Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal, cuando esta Sala anula total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 3 y 73 No. 1 Pr.Pn.). Por eso, sin duda, el legislador al generar la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al Proceso Penal, concibiendo la practicidad de remitir a una Sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art.20), puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo, era la necesidad de regular un procedimiento ESPECIALIZADO que con MAYOR CELERIDAD y EFICACIA sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y, dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores y fiscales auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que

normalmente implican una preparación compleja, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por eso, cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma Sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica regulada en el Art. 427 Inc. 3° Pr.Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: “En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 756-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/03/2013*

#### DETERMINACIÓN DEL TIEMPO QUE TIENE LA AGRUPACIÓN Y LAPSO DE PERMANENCIA EN ELLA NO SON REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“En lo concerniente a la valoración analizada que conllevaron a la absolución de los acusados en el delito de Agrupaciones Ilícitas, se hacen las reflexiones siguientes; [...]

Y, ahora con el panorama que antecede, esta Sala hace las consideraciones siguientes, en orden a la numeración dada en el párrafo precedente: 1) Si bien el A quo señala que platicaban cosas de la pandilla, también lo es que no se hace comentario alguno en el proveído por parte de los sentenciadores sobre qué cosas platican las pandillas, para descartar que en ellas no se trató ninguno de los supuestos previstos en el delito de Agrupaciones Ilícitas; 2) El A quo ha tenido por acreditado que los acusados pertenecen a la Mara [...] y, a la Clica [...]; 3) La determinación de cuándo se organizó una agrupación, no es parte del tipo previsto en el Art. 345 Pn., sino que ésta tenga una permanencia en el tiempo; y, como se dijo recién, tuvieron por comprobada la pertenencia a la Mara [...] y, específicamente a la Clica [...]; 4) Es necesario resaltar que la norma punitiva nominada como Agrupaciones Ilícitas, requiere ALGÚN GRADO DE ORGANIZACIÓN; empero, el A quo no da las razones por las cuales considera que era necesario establecer el rol de cada uno de los acusados como parte de la Clica [...], de la Mara [...]

Debe recordarse que la experiencia común, es la que una persona de conocimiento medio en un determinado espacio físico y temporal conoce invariablemente de su situación, cultura, estudio, estrato social, etc. En ese entendido, la existencia de las “Maras” y, sus “Clicas” en el país, en especial la [...] y la [...], son de conocimiento popular; así como, su inclinación para delinquir, muestra de ello, es la permanencia de sucesos atribuidos a éstos y la difusión que de las condenas penales han hecho los noticieros y, diarios de circulación nacional; 5) Además, de lo expresado en el número que antecede, en la sentencia impugnada, se tiene por acreditado que los acusados pertenecen a la Clica [...] de la Mara [...], que se reunieron con la finalidad de robar un automotor para cometer

otros delitos y, dieron curso a tal evento; y 6) En abono a lo que ha sostenido este tribunal en los dos numerales anteriores, resta decir, que no es requisito del tipo penal establecer el lapso que un miembro del conglomerado criminal ha permanecido en él”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE LA COMPROBACIÓN DE ERROR EN LA FUNDAMENTACIÓN

“Por consiguiente, ante la comprobación del error judicial y, su incidencia en las decisiones tomadas, resulta innecesario pronunciarse sobre el resto de las denuncias; por lo que, debe anularse la sentencia impugnada, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo en Vista Pública por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 398-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013*

#### IMPROCEDENTE APLICARSE CONCURSO APARENTE DE LEYES CUANDO DE LA ACCIÓN DEL IMPUTADO NO SE EXTRAE LA PRESENCIA DE DOS DELITOS

“Los licenciados [...] alegan en su escrito, la *Errónea aplicación de las reglas relativas al principio de congruencia entre la sentencia y la acusación*.

La representación Fiscal arguye que el Juzgador llevó a cabo una infracción, pues debió emitir pronunciamiento respecto al delito de Agrupaciones ilícitas, el cual fue acusado y admitido en el auto de apertura a juicio.

Así mismo la parte recurrente señala, que no es aplicable al caso el Inc. 2° de la disposición previamente citada, ya que el precepto penal de Agrupaciones Ilícitas fue invocado en la acusación, el cual de forma provisional fue subsumido al delito de Tráfico Ilegal de Personas, en el desarrollo de la vista pública, específicamente al resolverse los alegatos, por lo que debió existir un pronunciamiento en la sentencia, ya que el delito no desapareció, ni mucho menos esa regla del concurso aparente de leyes tiene los efectos del sobreseimiento definitivo.

En lo que respecta al vicio casacional invocado, siendo que el tema objeto de discusión está referido a la congruencia que debe existir entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, esta Sede considera pertinente llevar a cabo las siguientes acotaciones.

El principio acusatorio es propio del proceso penal, significa, que un sujeto diferente a quien juzga, sea un órgano oficial o un particular ofendido por el delito, debe proponer y sostener la acusación, la imputación de un hecho punible, contra otra persona, quedando el Juzgador obligado a pronunciarse sobre ella y vinculado por esa petición, en el sentido de que su pronunciamiento quedará condicionado por la misma. No porque esté obligado a decidir de conformidad con la imputación formulada por el acusador, sino porque, pudiendo absolver o condenar, en este último caso el fallo habrá de ser congruente con lo que se pidió en la acusación, por lo que no puede recaer la condena por un delito distinto al imputado.

No existe infracción si el Sentenciador que valora los hechos modifica la calificación jurídica de los mismos, siempre y cuando hubiese dado cumplimiento a dos condiciones: una es la identidad del hecho punible “de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. Y la segunda es que ambos delitos, el que es objeto de la acusación y el considerado como calificación más correcta por el Tribunal, sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo”.

En el presente caso, acerca de la calificación jurídica de los delitos acusados, consta en la fundamentación de la sentencia, en especial en el acápite donde el A Quo resolvió el incidente planteado por el Licenciado [...], defensa particular juntamente con el Licenciado [...], en representación de los intereses del procesado [...], en calidad de cómplice, en el delito de TRÁFICO DE PERSONAS y en vos de todos los defensores, *“expresando que se conozca sólo por el delito de Tráfico de Personas, porque el numeral tercero del Art. 7 es bien claro, en establecer “el precepto penal complejo absorberá los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquel; tenemos que conocer un solo delito, no podemos estar entonces conociendo del delito de Agrupaciones Ilícitas”.*

*El suscrito Juez, en el presente caso consideró que si bien es cierto, éstas personas tenían contactos personales pero no eran reuniones, en las que todos los supuestos miembros estuvieron de acuerdo en lo que hablaban, es necesario en este tipo penal, que las reuniones de sujetos sean con el objetivo de cometer delito o planear ilícitos, en la que los miembros presentes de la reunión lleguen a acuerdos y es el caso que nos ocupa, me da claridad que los contactos que tenían entre sí, eran espontáneos, esporádicos sin planeación. Los testigos Penélope, Vulcano, Topacio, Julia, Reina y Diana, dan información de acciones de algunos miembros en las que hablaban detalles sobre viajes, dinero o transporte de personas, orientaciones de viajes. Pero ninguno de éstos da fe que vieron reunirse a los imputados en lugares específicos y que en esa reunión escucharon acuerdos entre éstos o que alguien dirigiera la reunión, o que el fin de ésta era para planear delitos.*

*Las acciones narradas por estos testimonios por sí solos no pueden constituirse en el delito de Agrupaciones, ya que lo que podríamos tener son presunciones. Ahora bien al integrarlas con la demás prueba sólo me dan claridad que estas acciones son las mismas acusadas por los delitos de Tráfico de Personas, y si bien es cierto hay acciones del año dos mil seis y otras después de septiembre de dos mil siete, éstas hacen referencia a acciones a las acusadas por Tráfico de Personas.*

*Al tener claridad que son las mismas acciones me queda claro que éstas van a ser plenamente analizadas en el delito de Tráfico de Personas, ya que esas acciones de reunión o contactos personales eran con el único objeto de hacer actividades relacionadas al delito específico de Tráfico de Personas, como anteriormente lo dije, una agrupación para considerarla ilícita debe tener la permanencia en el tiempo, reuniones periódicas con el único objetivo de planear delitos, y en este caso después de haber escuchado toda la prueba no hay nin-*

*gún testigo que venga a establecer algún momento en el que todas las personas acusadas por este ilícito se hayan reunido en determinado lugar para planear la comisión de delitos y hayan dado fe de lo que se hablaba y a los acuerdos que llegaban, es de destacar la palabra acuerdo, que esto significa un convenio entre los participantes, tales situaciones en el presente caso no se han acreditado, y si bien es cierto se tiene acreditación de contactos esporádicos y espontáneos pero estas acciones son relativas al otro delito que se acusa, por lo que reitero que las acciones atribuidas son las mismas acciones con las que se acusa los delitos de Tráfico de Personas; por lo que declaro HA LUGAR EL INCIDENTE PLANTEADO. Y subsumo las acciones acusadas por Agrupaciones Ilícitas, a los delitos de TRÁFICO DE PERSONAS, quedando en este caso sólo el imputado [...] POR EL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS”.*

Con base a la doctrina penal se desprende que habrá concurso aparente de leyes penales cuando el contenido ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro; y por lo tanto, el autor ha cometido una lesión de ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiaridad o de consunción. En otras palabras, si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho —tipos penales- y el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado. Ésta es la idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes. En este sentido, la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que sólo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un Bis In Idem.

Partiendo de los fundamentos expuestos por el Tribunal de Mérito y que han sido transcritos en párrafos previos, esta Sede Casacional considera, que los razonamientos en los cuales se sustenta la declaración de “ha lugar el incidente planteado y la subsunción de las acciones acusadas por Agrupaciones Ilícitas al delito de Tráfico de Personas” (aplicación del concurso aparente de leyes) no es jurídicamente válida, puesto que las argumentaciones sobre las cuales se sustenta su concurrencia, resultan ser contradictorias, ya que el A Quo es claro en exponer que el delito de Agrupaciones Ilícitas no ha sido establecido mediante algún elemento probatorio vertido en juicio, y las acciones llevadas a cabo por los procesados solamente se encontraban perfiladas a la realización del Tráfico de Personas, afirmando en la sentencia de mérito, que la prueba testimonial, no estableció momento alguno “en el que todas las personas acusadas por el ilícito de Agrupaciones Ilícitas, se hayan reunido en determinado lugar para planear la comisión de delitos y hayan dado fe de lo que se hablaba y a los acuerdos que llegaban, es de destacar la palabra acuerdo, que esto significa un convenio entre los participantes, tales situaciones en el presente caso no se han acreditado...”. Las conclusiones a las cuales arriba el Sentenciador no permiten la concurrencia de un Concurso Aparente de Leyes, puesto que esta figura legal, tiene razón de ser cuando el hecho punible está inmerso en dos tipos penales pero existe una relación de especialidad, de subsidiaridad o de consunción, circunstancia que descarta el Tribunal de Mérito al afirmar que las acciones atribuidas a los

procesados se dirigen a un tráfico de personas no así a una agrupación ilícita, dejando aún de lado la posible presencia de dos delitos, en especial cuando afirma que las agrupaciones no se han establecido, dado que en ningún momento se instituyó la existencia de acuerdos y de reuniones claves en que se ideara la comisión de delitos”.

#### YERRO AL RESOLVERSE UN INCIDENTE SOBRE UN CONCURSO APARENTE DE LEYES EN EL DELITO SIN HABER LLEVADO A CABO EL DESFILE PROBATORIO

“En este punto resulta importante señalar, que el A Quo, incurrió en un yerro en la forma en que resolvió el incidente planteado y esto trajo consigo dos repercusiones, siendo la primera de ellas, la expuesta en líneas previas, es decir la incorrecta aplicación del Art. 7 Numeral 3 Pn, y la segunda, una insuficiente fundamentación de la sentencia impugnada, ya que éste se encontraba en el deber, Arts. 130 y 359 Pr.Pn, de emitir pronunciamiento respecto de los delitos acusados, de tal forma que debía analizar los elementos probatorios vertidos en juicio respecto del delito de Agrupaciones Ilícitas, puesto que al afirmar que no habían concurrido pruebas que ampararan la configuración del mismo, era su deber emitir un fallo absolutorio, el cual tendría que tener por sustento un análisis jurídico.

Llama la atención de este Tribunal Casacional, que el Juzgador al resolver el incidente en el cual se solicitó la aplicación de un concurso aparente de leyes, examinó el delito de Agrupaciones Ilícitas y llevó a cabo una valoración a los elementos de prueba, en especial a la testimonial; examen que realizó en una etapa de la audiencia de vista pública, donde aún no se habían vertido los elementos probatorios, tal como se desprende de la secuencia que se sigue en el acta de vista pública, documento donde se hace mención a los incidentes y la resolución de cada uno de ellos y se expone claramente que posterior a ello se procedió a recibir la prueba ofrecida por la fiscalía, consistente en prueba documental, testimonial y pericial, lo cual hace ver, que al momento de resolver los incidentes, el Tribunal de Mérito no había llevado a cabo el desfile probatorio, circunstancia ante la cual no es posible que afirme que los testigos no establecían la existencia de reuniones entre los procesados y la toma de acuerdos para la comisión de delitos.

La ausencia de una motivación en la sentencia, en especial respecto de uno de los puntos que fue sometido a discusión por parte de la representación en la acusación y que a criterio del Juzgador no se logró establecer mediante la prueba testimonial, aun cuando no había desfilado ningún elemento probatorio en vista pública, trae consigo un vicio casacional, dada la insuficiente fundamentación probatoria intelectual y jurídica en la que incurrió el A Quo al no haber emitido examen alguno respecto de los elementos probatorios y el delito de Agrupaciones Ilícitas.

Respecto del deber de fundamentación, esta Sede Casacional ha señalado en reiteradas resoluciones, que de conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal, el principio de libre valoración de la prueba supone, que los distintos elementos probatorios puedan ser apreciados discrecionalmente por el Juzga-

dor, a quien corresponde valorar su significado y trascendencia a efecto de fundamentar el fallo. En ese sentido, casación no puede censurar los hechos que el Tribunal de Juicio tuvo por acreditados, ni establecer a qué medios o elementos probatorios debió otorgar o restar credibilidad, por cuanto, la inmediación de la prueba le atañe exclusivamente a su competencia. De tal suerte, que el límite del control casacional, es factible únicamente sobre las consideraciones esgrimidas por el A Quo, provenientes de la suficiencia de la prueba que se analizó y que materializa en el razonamiento que justifica la decisión, siempre que considere los términos de coherencia y racionalidad.

En el caso particular, el A Quo dejó por fuera el examen de una de las conductas delictivas que fue alegada por el ente acusador, habiendo omitido examinar las pruebas vertidas por la Fiscalía respecto del mismo y la emisión del fallo respectivo, ya que al afirmar en su análisis que se excluía la conducta de Agrupaciones Ilícitas, por no haberse establecido los elementos que deben concurrir para que se tenga por configurada la misma, se hizo exigible que el A Quo llevara a cabo un examen pleno en su fundamentación probatoria intelectual y jurídica, ya que no estaba en ningún momento ante un caso de subsunción de la conducta, sino que estaba concluyendo que el ilícito atribuido no se había acreditado, por lo que es procedente a casar parcialmente la sentencia, con el fin que se examine dicho delito y las pruebas respectivas.

Por otra parte, en lo que respecta al tercer motivo de casación invocado, esta Sala advierte, que al encontrarse vinculado directamente con el motivo sobre el cual se emitió pronunciamiento, no es procedente emitir resolución alguna respecto del mismo, puesto que al haberse dejado sin efecto el Concurso Aparente de Leyes que decretó el A Quo al estar de acuerdo con el incidente alegado por la defensa, se desaparece el último vicio aducido, el cual arremete directamente a dicha figura legal”.

COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE DEL TRIBUNAL QUE MOTIVÓ LA SENTENCIA IMPUGNADA, EN CASO DE REENVÍO POR NULIDAD, EN APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Es importante el destacar que conforme el Art. 427 Inc. 3° del Código procesal Penal, el legislador a dispuesto que cuando esta Sala anule total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 3 y 73 N° 1 Pr.Pn). Por eso, sin duda, el legislador al generar la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al Proceso Penal, concibiendo la practicidad de remitir a una sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art. 20)., puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento ESPECIALIZADO que con MAYOR CELERIDAD Y

EFICACIA sancione tales hecho, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilarlos juicio, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a todos los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores y fiscales auxiliares) a sitios lejanos a sus residencia, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación compleja, por la naturaleza de los casos a verificar, y los sujetos involucrados en ellos; por eso, cuando en los recursos de casación se procede a un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia, impugnada, para que el Juez Suplente integre el tribunal, y conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 inc. 3° Pr.Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: “En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado el conocimiento no correspondiente a otro Juez Propietario”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 673-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL

### LEGALIDAD EN EL SUPUESTO DE FLAGRANCIA

“Sobre los yerros alegados, este Tribunal de Casación hace las siguientes consideraciones: La impetrante en el primer motivo expresó que en el procedimiento que se llevó a cabo por el personal de la Policía Nacional Civil que participó en la detención de los acusados se incurrieron en ilegalidades que provocaron que tal actuación se volviera nula, pues no se pudo comprobar que los acusados fueran capturados en flagrancia, ya que si bien es cierto que la captura se llevó a cabo el mismo día de los hechos, la Policía no tenía en ese momento ninguna evidencia o indicio de que fueran los imputados los que habían cometido el crimen; que las personas que se encontraban dentro de la casa allanada no habían sido señalados conforme a las reglas que la ley señala. Asimismo expresa la recurrente que todo esto le causa agravio a los acusados, ya que se soslayó el derecho a la inviolabilidad de la morada y se irrespetó el Principio de Ilegalidad, generándose una prueba ilícita que contaminó el elenco probatorio que fundamenta la condena.

Al respecto, esta Sala, a efecto de verificar la razonabilidad de dicha conclusión comienza por hacer las consideraciones siguientes:

Que debido a su indiscutible importancia y trascendencia, los derechos fundamentales han sido objeto de protección en diversas legislaciones, incluyendo

nuestro ordenamiento jurídico; de ahí, que el Art. 20 de la Constitución establece como regla general la inviolabilidad de la morada; no obstante, en la doctrina como en la jurisprudencia es aceptado que tales derechos no poseen un carácter absoluto, por lo cual, admiten que sea el propio legislador quien fije ciertas restricciones a los mismos. En nuestro medio, la limitación a la que hacemos referencia es precisamente la regulada en los Arts. 177 y 288 del Código Penal, atinentes al allanamiento sin orden judicial y a la detención en flagrancia.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del reproche expuesto cuyos fundamentos radican en el procedimiento que se llevó a cabo por el personal de la Policía Nacional Civil que participó en la detención de los acusados, quienes soslayaron el derecho a la inviolabilidad de la morada; esta Sala es del criterio que su estudio debe de hacerse a la luz de lo que indican los artículos previamente relacionados. En ese sentido, el primero de ellos prescribe: “La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes: 1) En persecución actual de un delincuente”; y el segundo, en su primer inciso indica: “La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito” A partir de lo regulado en las normas procesales transcritas, de un modo general podemos concluir, que la facultad conferida por la ley a los agentes de la policía es en virtud de la función que desempeñan, y que no debe de ser interpretada como un mandato discrecional de actuación para dicha corporación, sino que tiene que llevarse a cabo únicamente cuando de las circunstancias apreciadas por los agentes en su función se desprenden suficientes elementos de convicción razonables que revelan el inminente cometimiento de algún hecho delictivo.

Tomando como referencia todo el marco expuesto en el considerando anterior, conviene ahora traer a cuenta las conclusiones que durante el juicio fueron establecidas por el A-quo en la parte de la sentencia denominada Enunciación del Hecho Acusado Objeto del Juicio: [...] De modo que las aprehensiones policiales que dieron base a su intervención, se ven revestidas de legalidad, ya que con probabilidad había un hecho delictivo que se había desarrollado, en tanto que los imputados -en este caso concreto- fueron sorprendidos en flagrancia en la casa Destroyer que ocupaban para reunirse y planificar delitos y esconderse después de cometer hechos delictivos, por lo que esta Sala es del criterio que no era necesaria una orden judicial para ingresar a la vivienda, ya que en el caso concreto, consta en el proceso que a los imputados, se les dio seguimiento, asimismo, constan actas de pesquisas que fueron incorporadas legalmente, asimismo consta las declaraciones de los agentes policiales que recibieron la información detallando como se obtuvo la información a donde se encontraban los imputados que habían cometido el Homicidio.

Con base en lo anteriormente, acotado es imperativo concluir en el caso de mérito que la sentencia cuestionada no presenta el vicio invocado por la recurrente, el cual deberá ser desestimado”.

SUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA E INTELECTIVA RESPECTO A LOS ELEMENTOS DE PRUEBA AGREGADOS AL JUICIO

“Como segundo motivo la impetrante expresó la fundamentación insuficiente por inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto de medios o ele-

mentos probatorios de carácter decisivo, ya que el tribunal sentenciador no hizo un análisis coherente y no valoró las declaraciones de los testigos de los agentes policiales conforme a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, este Tribunal Casacional advierte que, al analizar y estudiar la sentencia de mérito se ha podido constatar que, el sentenciador en cuanto a los fundamentos que hace con respecto a lo expresado por la impetrante en este vicio, expresó lo siguiente: [...]

Con base lo anterior, esta Sala considera que, en el presente caso los razonamientos, tanto de hecho como de derecho, que sirvieron de base para la fundamentación de la sentencia que ahora nos ocupa, fueron suficientes, pues consta en la misma que los sentenciadores realizaron una fundamentación tanto descriptiva, como intelectual, respecto de todos los elementos de prueba que desfilaron durante la respectiva Vista Pública, como lo fue la prueba documental, consistente en las actas policiales, de fecha [...] en los cuales se dejó constancia, por parte de los cabos [...] cómo obtuvieron información del lugar en donde los imputados se encontraban y cómo procedieron al rastreo y búsqueda de los mismos, quedando establecido que los acusados fueron detenidos en flagrancia; así como también, la prueba pericial y la prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos de referencia [...], quienes fueron los que le tomaron la entrevista al testigo con régimen de protección con clave CARMELO, las cuales fueron valoradas en su conjunto por el A-quo, aplicando desde luego las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, se considera que los argumentos esgrimidos por la recurrente no tienen el efecto dirimente para anular el fallo visto en casación y no siendo procedente acceder a su pretensión recursiva, se mantiene incólume el fallo que nos ocupa”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 696-CAS-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013*

## **AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN**

INNECESARIA CUANDO NO EXISTEN HECHOS NUEVOS QUE FUEREN OBJETO DE INDEBIDA ACREDITACIÓN O VALORACIÓN POR PARTE DEL SENTENCIADOR

“MOTIVO DE FORMA CONSISTENTE EN VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA.

[...] El supuesto normativo a que alude el defensor, comprendido en el Art. 359 Pr.Pn. derogado y aplicable, impone al sentenciador la obligación de limitarse en su pronunciamiento, a los hechos y circunstancias descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio, y en caso de existir nuevas condiciones fácticas, deberá de sujetarse el juzgador a lo establecido en el Art. 343 Pr.Pn. derogado y aplicable, precepto que adquiere relevancia por cuanto se enmarca en los límites de la protección de la garantía de la defensa del imputado, frente a la existencia de un hecho desconocido hasta el momento del juicio.

Sin embargo, es preciso delimitar el alcance atribuido al tipo procesal de “ampliación de la acusación”, y el precepto configurativo de la congruencia pro-

cesal, toda vez que la mención por parte de los declarantes de una circunstancia integrante de la misma descripción legal de la figura delictiva juzgada, o de datos fácticos que tan solo añaden más no modifican la calificación jurídica, ni tampoco agravan o atenúan la responsabilidad penal, tales supuestos son inadecuables al rigor normativo de los Arts. 343 y 359 Pr.Pn. derogado y aplicable, por no consistir en la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no había sido incluida previamente en la acusación.

En tal sentido, es preciso distinguir entre la ampliación de la acusación, de la manera regulada en el Art. 343 Pr.Pn. derogado y aplicable, y la prohibición prevista en el Art. 359 Inc. 1 Pr.Pn. derogado y aplicable, por tratarse de supuestos en los que concurre efectivamente un hecho novedoso que incide en la determinación típica de la conducta juzgada, no configurándose ninguno de dichos supuestos en el caso que nos ocupa, donde la conminación dirigida a las víctimas para evitar que llamaran la policía, es un evento posterior a la consumación del ilícito, y además, constituye una circunstancia concurrente con el delito en virtud de la naturaleza del mismo, y que de ninguna manera frustró o varió el nivel de perfeccionamiento en la ejecución alcanzado hasta ese momento, toda vez que la consumación ya había tenido lugar.

Precisamente ese el sentido y alcance del Art. 359 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, al establecer que frente a un idéntico margen de apreciación fáctica, no es necesario que el fiscal amplíe la acusación, porque se trata del mismo precepto penal invocado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio, cuyo examen subsecuente al juicio puede involucrar mínimas variaciones o divergencias fácticas, sin por ello afectar el derecho de defensa, siempre y cuando no produzcan alteraciones sustanciales de la imputación formulada en la acusación y admitida en el auto de apertura a juicio.

Por tales razones, no existió hecho nuevo que fuese objeto de indebida acreditación o valoración por parte del sentenciador, como erróneamente lo ha interpretado el impugnante.

En consecuencia, los hechos relacionados en la sentencia, son los mismos que fueron objeto de la acusación, de manera que el fiscal no incluyó elementos fácticos adicionales, ni tales circunstancias surgieron de la actividad probatoria, por lo que no existiendo la infracción denunciada, se declarará que no ha lugar a casar la sentencia de mérito con respecto a este motivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 291-CAS-2011, fecha de la resolución: 31/05/2013*

## **ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

DENEGAR SIN FUNDAMENTO LEGAL LA COMPARECENCIA DEL TESTIGO A LA VISTA PÚBLICA VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

“Las declaraciones de testigos practicadas con arreglo al art.270 CPP constituyen prueba testimonial susceptible de valoración por el juez o tribunal sentenciador conforme a las reglas generales, para lo cual no es condición el apersonamiento a la vista pública del órgano de prueba que la rindió.

No obstante, si a pesar de haberse recibido anticipadamente un testimonio, se ofrece la declaración del testigo que la rindió para ser practicada en el juicio y ésta es admitida, siendo aquél citado y comparece a declarar, ambas deposiciones pueden coexistir y serán valoradas conforme a las reglas generales.

Ahora bien, si el testigo no comparece, el juez deberá cumplir el art.350 CPP procurando su comparecencia, y de resultar imposible su localización o existiere otra causa razonable que haga imposible su presencia, el juzgador podrá prescindir de esa prueba, teniendo la obligación de fundamentar esa decisión.

Esta solución tiene aplicación también en el supuesto en el que la citación al testigo se origina en la petición de alguna de las partes exigiendo “la comparecencia personal del testigo” en ejercicio de la facultad prevista en el art.330 n°1 CPP.

4-En el presente caso, la defensa del acusado [...] ejerció en la vista pública el derecho a solicitar la comparecencia personal del testigo “Treinta Treinta Cero Siete”, lo cual le fue denegado sin fundamento legal por el a quo, actuación que afecta el contenido esencial de la garantía de defensa, ya que conlleva un obstáculo irrazonable al poder jurídico de contradecir prueba dirimente pertinente a los extremos de la imputación. Ante la expresada petición de la defensa, el juez debió cumplir el procedimiento regulado en el art.350 CPP, incluso suspendiendo la audiencia si era necesario, art.333 n°3 CPP, pudiendo prescindir fundadamente de ese testimonio sólo después de haber procurado su apersonamiento.

El hecho que el acusador fiscal haya “prescindido” del testimonio en juicio de “Treinta Treinta Cero Siete” sólo podía interpretarse en el sentido que renunciaba a su derecho a exigir la comparecencia personal del mismo, pero sin perjuicio del derecho de las otras partes intervinientes, para el caso el del defensor, a quien era menester asegurarle todas las garantías necesarias para una adecuada contradicción de esa prueba, esta vez con la intermediación del Juez o Tribunal que la valorará.

En otro orden, ha de tomarse en cuenta que el anticipo de prueba testimonial tiene un carácter excepcional, orientado al aseguramiento de información pertinente, justificada al momento de ordenarla en razones de urgencia, por temerse que no podrá practicarse en la vista pública, que es la fase procesal idónea para ese efecto; pero si llegada la fecha de ésta, el órgano probatorio se encuentra disponible y las partes requieren su presencia, debe garantizárseles ese derecho.

Por consiguiente, procede casar parcialmente la sentencia recurrida sólo en cuanto al fallo condenatorio proveído contra el imputado [...], y así mismo anular en forma parcial la vista en lo pertinente a esa decisión, por violación a su derecho de defensa, derivada de la actuación procesal del a quo que inobservó el art.350 CPP y le negó injustificadamente a su defensor la facultad prevista en el art.330 n°1 CPP. Para enmendar el agravio ocasionado, el juez del reenvío deberá oportunamente dar cumplimiento a dichas disposiciones legales”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 454-CAS-2008, fecha de la resolución: 19/08/2013*

## APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA

### BIENES INMUEBLES NO PUEDEN ENTENDERSE COMO EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

“Por razones de eficacia se toma la decisión de considerar en la presente sentencia únicamente el motivo identificado como número cinco consistente en la errónea aplicación del art.217 CP ya que con su resolución estimatoria se hace innecesario el conocimiento de los restantes motivos que están referidos a aspectos de orden procesal.

2.1-Dentro del fundamento expuesto para respaldar la errónea aplicación del art.217 CP se encuentra el cuestionamiento que se hace respecto del tipo de bienes que figuran en los hechos comprobados, como objeto material del delito de Apropiación o Retención Indebidas; ya que, para los recurrentes resultan ser inmuebles conforme a los arts.561 y 562 CC. Este argumento es esencial ya que la estructura típica del mencionado delito incorpora “una cosa mueble ajena” como objeto de la acción delictiva y no bienes inmuebles, de modo que de llegarse a concluir que los bienes no entregados o restituidos por los imputados no son constitutivos de una cosa mueble ajena, el hecho no sería típico del delito por el cual han sido condenados por faltar ese elemento del tipo penal.

“Una cosa mueble ajena” constituye un elemento del tipo objetivo de carácter normativo, ya que la realidad que representa deberá ser definida por un marco jurídico o social externo, es decir que su contenido no es aprehensible por simple percepción. Para el caso, tal como lo alega el impetrante, es válido considerar la denotación jurídica del comentado elemento acudiendo a la clasificación de los bienes contenida en el Código Civil en el Libro Segundo Título Primero, aunque con los matices derivados de la propia tipicidad del delito.

El art.562 CC dispone: “Son bienes muebles todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el artículo anterior”. De esta disposición es aplicable al campo del delito de Apropiación o Retención Indebidas la característica de la corporalidad, en tanto que las acciones típicas que comprende en principio requieren de un objeto aprehensible físicamente.

Por su parte el art. 561 CC define y ejemplifica a los bienes inmuebles así: “Son bienes inmuebles o raíces las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherentes al suelo. Forman parte de los inmuebles las plantas arraigadas al suelo, los frutos pendiente, los yacimientos de las minas, las puertas, ventanas, losas, etc., de los edificios, y en general, todos los objetos naturales o de uso u ornamentación que estén unidos de una manera fija y estable a los bienes raíces, de suerte que formen un solo cuerpo con ellos”.

De esta regulación es útil la característica de adherencia al suelo predicable para los inmuebles, ya que por oposición, los muebles se estarán caracterizando por su aptitud para ser trasladados de un lugar a otro. Por consiguiente, en lo tocante a bienes físicos, las cosas muebles que pueden ser objeto material del delito que nos ocupa tienen que cumplir las dos características antes referidas (aprehensibles y desplazables).

2.2-El motivo de casación que se analiza reclama la revisión de los hechos que el tribunal de instancia ha tenido por probados en la sentencia, por lo que para resolverlo es imprescindible transcribir el párrafo de la misma que los describe así: [...]

Tomando en consideración que para efectos del delito que se analiza la calidad de bienes muebles estará determinada esencialmente por la susceptibilidad para ser trasladados físicamente de un lugar a otro, resulta medular señalar que de acuerdo a los hechos probados los imputados no tenían en su poder y custodia bienes muebles aislados e independientes (tubería, cableado eléctrico y equipo de bombeo) sino que estos materiales se hallaban adheridos permanentemente al suelo como parte de unas instalaciones que forman un todo con los inmuebles, que unidos constituyen “un sistema de abastecimiento de agua potable”, el cual como unidad carece de aptitud para ser desplazada físicamente. Es decir, los distintos bienes que se mencionan en los hechos probados forman parte de instalaciones de extracción y distribución de agua, adheridas al inmueble en forma estable y fija, formando un solo cuerpo, y en ese carácter es que eran administrados por los imputados.

Estos bienes en la forma en que se ha expuesto, en tanto que edificaciones, no pueden trasladarse de lugar, por lo que constituyen bienes inmuebles para efectos del delito de Apropiación o Retención Indevidas, incurriéndose por ello en la sentencia en una errónea aplicación del art.217 CP, que procede enmendar directamente en esta sede casando la sentencia (incluidas sus adiciones y explicaciones) y pronunciando una sentencia absolutoria en responsabilidad penal y civil”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 130-CAS-2008, fecha de la resolución: 30/10/2013*

## AUDIENCIA DE CASACIÓN

IMPROCEDENTE CUANDO LO QUE SE PRETENDE PLANTEAR POR LAS PARTES ES UN INCIDENTE

“En cumplimiento al Art. 428 del Código Procesal Penal derogado pero vigente para el presente caso, como producto de la petición de la defensa técnica de los procesados [...] y [...] según auto de ocho horas y veinte minutos del día veintisiete de noviembre del presente año, se convocó a audiencia oral. Así pues, este día se instaló la misma y al concederle la palabra al [...] defensor particular de [...], previo a iniciar la exposición del motivo de casación admitido con anterioridad por esta Sala, interpuso un incidente, acompañado de su fundamentación. A esta propuesta, el licenciado [...], en representación del Señor Fiscal de la República, solicita que se siga el trámite de la presente.

El alegado incidente, es que esta Sede pueda resolver lo relacionado en el Hábeas Corpus con referencia 54-2012, dictado por la Sala de lo Constitucional a las doce horas con treinta minutos del día siete de diciembre de dos mil doce, que en lo esencial se determina: “1. Declárese ha lugar (...) promovido por el

*licenciado (...) por inobservancia del principio de legalidad y vulneración a los derechos fundamentales de presunción de inocencia y libertad física, por parte de la Juez Especializada de Sentencia de San Salvador interina, al permitir la continuidad del exceso del plazo legalmente dispuesto para el mantenimiento de la medida cautelar de la detención provisional. 2. Ordénese a la autoridad demandada que de manera inmediata determine la condición jurídica en la que los favorecidos enfrentarán el proceso penal en su contra (...).” (Sic)*

Concluida tal alegación, la Sala decidió diferir la resolución del planteamiento realizado por el solicitante, pues tanto este análisis como el de las causales de casación previamente presentadas, se explayarían en la sentencia que actualmente es pronunciada, tal como lo indica el Art. 428 Inc. 3° del Código Penal.

Respecto de lo anterior, es preciso recordar que la estructura del proceso penal -tanto con la normativa derogada, como la vigente-, está dada por etapas previas o instancias, las cuales normalmente concluyen con una audiencia en cuyo desarrollo sí es posible formular incidentes.

Veamos entonces en la Audiencia Inicial, la cual supone la primera intervención judicial de importancia en la resolución del caso; así pues, ésta está rodeada de las mismas formalidades que rigen para la realización de la vista pública, adaptadas en la sencillez de la audiencia, Art. 255 Pr. Pn., de tal forma que esta disposición da la pauta para que cualquiera de las partes puedan plantear algún incidente. Cumplida la finalidad de esta fase, el proceso sigue con una Audiencia Preliminar, cuyo propósito fundamental versa en decidir acerca de la procedencia o no de la apertura a juicio oral; es decir, que lo que se pretende en esta convocatoria es ser un filtro para evitar acusaciones infundadas, pues si, existiere algún incidente que permita una mejor preparación para el juicio oral, es en ese preciso momento que se puede plantear, según la disposición del Art. 316 No. 11 Pr. Pn. Finalmente, nos encontramos con la Audiencia de la Vista Pública, la cual marca el inicio de la sesión del juicio oral, que en lo primordial busca la práctica del contenido de la prueba, la intervención de las partes en defensa de sus respectivas posturas, por si estos tramitaran un incidente (etapa incidental) previo a concluir la instancia al dictar sentencia, sea esta con un fallo condenatorio o absolutorio. Es decir, que son en estos ciclos documentales y orales, en los que cualquiera de las partes puede presentar incidentes sobre el objeto de acusación.

Dicho la anterior, el Inc. 1° del Art. 428 del Código Procesal Penal, regula que la audiencia oral de casación solicitada por cualquiera de las partes - cuya convocatoria resulta obligatoria para este Tribunal de conformidad con la legislación derogada- persigue como finalidad exclusiva la “fundamentación oral y discusión del recurso”, es decir, permite al sujeto agraviado, explayar los argumentos que previamente fueron contruidos en la presentación del escrito casacional, debiendo ceñirse incuestionablemente a las causales originalmente anunciadas.

En concordancia con este precepto, consigna la apertura de esta vía comienzo con la presentación de un medio impugnativo, en la cual el legislador no ha facultado a las partes a plantear un incidente, sino por el contrario lo es única y exclusivamente para desarrollar la fundamentación del motivo acusado, pues como ya se dejó claro éste debió agotarse en instancias previas, pues la

audiencia que se concede en casación es delimitada a los motivos que en tiempo fueron alegados y admitidos.

En consecuencia, darle trámite y conocer del incidente planteado, provocaría que esta misma Sala incumpliera el principio de legalidad procesal, contemplada en el Art. 2 Pr. Pn., es por ello, que este argumento deberá ser declarado IMPROCEDENTE”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 190-CAS-2012, fecha de la resolución: 07/12/2013*

#### IMPROCEDENTE EL PLANTEAMIENTO DE MOTIVOS AJENOS A LOS ORIGINALMENTE PRESENTADOS EN EL ESCRITO DE CASACIÓN

“En cumplimiento al Art. 428 del Código Procesal Penal, como producto de la petición de la defensa técnica de la procesada [...], así como de los imputados [...], según auto de [...] se convocó a audiencia oral. Así pues, este día se instaló la misma y al concederle la palabra al licenciado [...], defensor particular de [...], previo a iniciar la exposición del motivo de casación admitido con anterioridad por esta Sala, interpuso dos incidentes, cada uno acompañado de su fundamentación. A esta propuesta, se adhirió en su totalidad el licenciado [...], quien representa los intereses de [...]

Los alegados incidentes a saber, son:

1°. NULIDAD RELATIVA POR FALTA DE COMPETENCIA, EN ATENCIÓN A QUE EL ACTUAL CASO DEBIÓ SER DEL CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN COMÚN, NO ASÍ DE LA ESPECIALIZADA. ARTS. 224 INC. 1° Núm. 1, 225, 339, 53, 56, 57 Y 58 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”. A propósito de esta cuestión, realizó la siguiente explicación: [...]

2°. MALA VALORACIÓN Y PÉRDIDA DE LA CADENA DE CUSTODIA”. Al respecto, el abogado litigante señaló: [...]

Concluidas tales alegaciones, la Sala decidió diferir la resolución del planteamiento realizado por [...], pues tanto este análisis como el de las causales de casación previamente presentadas, se explayarían en la sentencia que actualmente es pronunciada, tal como lo indica el Art. 428 Inc. 3° del Código Procesal Penal.

Respecto de los dos incidentes formulados, es preciso elaborar las reflexiones que deberán comprenderse comunes y por tanto aplicables para ambos supuestos:

El Inc. 1° del Art. 428 del Código Procesal Penal, regula que la audiencia oral de casación solicitada por cualquiera de las partes -cuya convocatoria resulta obligatoria para este Tribunal- persigue como finalidad exclusiva la “*fundamentación oral y discusión del recurso*”; es decir, permite al sujeto agraviado, explayar los argumentos que previamente fueron construidos en la presentación del escrito casacional, debiendo ceñirse incuestionablemente a las causales originalmente anunciadas.

En concordancia con este precepto, consigna el Art. 423 del Código Procesal Penal, que a fin de la prosperidad de la interposición de los motivos de reclamo, es preciso que el escrito contenga de manera discernible: (i) La indi-

cación clara de las causales invocadas; (ii) El desarrollo de los cargos, esto es, la sustentación mínima con reflexiones lógicas, claras y coherentes, en la que se evidencie la inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, demostrando aquí, el carácter decisivo del equívoco sustantivo o material que ocurrió al interior del pronunciamiento y su afectación a la estructura del debido proceso, la defensa o cualquier garantía erigida a favor de una correcta tramitación del juicio; y, (iii) Cómo puede remediarse el agravio proferido en la instancia anterior.

En seguida, de acuerdo al inciso segundo de la referida disposición adjetiva, la única oportunidad de la que dispone el recurrente para proponer para ante esta Sala, aquellos defectos que a su criterio invalidan el pronunciamiento de instancia, es a través de la presentación del recurso de casación, desterrando de tal forma la normativa procesal, la confección de nuevos motivos en ocasiones posteriores.

Sin embargo, para el caso concreto, el licenciado [...], bajo la apariencia del “planteamiento de incidentes”, pretende prolongar la posibilidad de presentar nuevas causales, totalmente ajenas a las originalmente presentadas, ello es claramente discernible, pues pretende que esta Sala someta a estudio la ruptura de la cadena de custodia, la credibilidad de los testigos y la errónea aplicación del Art. 214 del Código Penal, motivos en su totalidad novedosos, pues el único que provocó la apertura de la vía impugnativa, fue el individualizado como “INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA”.

Admitir entonces este incidente, provocaría que esta misma Sala incumpliera el principio de legalidad procesal, contemplado en el Art. 2 del Código Procesal Penal, es por ello, que este segundo argumento también será declarado IMPROCEDENTE”.

ACTOS PROCESALES EJECUTADOS BAJO EL IMPERIO DE UNA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL NO SE VEN AFECTADOS SI LOS MISMOS SE DAN MIENTRAS LA LEY GOZA DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD

“Ahora bien, como aclaración necesaria respecto del primer incidente, es importante mencionar que a pesar de haberse señalado en párrafos precedentes la sanción de improcedencia; esta Sala, de acuerdo al Art. 421 de la ley adjetiva, se pronunciará sobre el asunto propuesto, ante la necesidad que prevalezcan las garantías primarias, dado que el núcleo de la exposición del recurrente se centró en la presunta transgresión a los derechos fundamentales de defensa y juez natural.

En ese entendimiento, se torna necesario el abordaje de los siguientes puntos: (i). Delimitación temporal del criterio adoptado en el fallo emitido por la Sala de lo Constitucional, y la presunción de constitucionalidad y la cláusula de “situación jurídica consolidada”; (ii). La argüida infracción a reglas fundamentales para el caso actualmente en estudio; y, (iii). Concurrencia positiva o negativa de la nulidad alegada.

(i) El pronunciamiento dictado por la referida Sala, fue emitido con fecha diecinueve de diciembre del año dos mil doce y en su parte dispositiva, resolvió

que los Arts. 1, 4 frase primera y 10 no son contrarios a la Constitución; sino que únicamente el inc. 3° del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, específicamente respecto de los términos “alarma y conmoción social”, fue declarado inconstitucional.

Es importante señalar, que los pronunciamientos sobre inconstitucionalidades, tienen alcance general y calidad de cosa juzgada, vinculando así a la totalidad del ordenamiento, pero lo más importante -a los intereses del actual objeto de discusión- su repercusión en el tiempo ocurre dentro de los quince días siguientes que declare su abierta contravención contra la Ley Primaria, así lo contempla el Art. 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Desde esta perspectiva, el principio de irretroactividad, no es aplicable sino que su carácter vinculante es a futuro o *ex nunc*, luego de la fecha de su declaratoria.

(ii) La presunción de constitucionalidad. Para el caso concreto, la sentencia fue pronunciada con fecha cuatro de febrero del año dos mil nueve, período dentro del cual no había sido sometido al análisis constitucional la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, de manera tal que a esa fecha, existía una presunción de constitucionalidad a favor de la señalada normativa, pues aún de haber sido aplicado el Art. 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, resultó superado el examen de inaplicabilidad.

Entonces, en atención a que el precedente vinculante fue emitido con posterioridad a los hechos sometidos a juicio, resulta inválido todo cuestionamiento que pretenda retrotraer la situación de cosa juzgada de la sentencia de la Sala de lo Constitucional, a momentos anteriores al rigor del examen de constitucionalidad al que fue sometida la aludida Ley. Recuérdese ante este punto, que todos los pronunciamientos estimatorios -es decir, aquellos que consideran que no existe una concordancia real entre la Constitución con las normas inferiores a la misma- no sufren alteración alguna por lo decidido, ello es así, en respeto al principio de seguridad jurídica. Por tanto, los actos procesales ejecutados bajo el imperio de la norma declarada inconstitucional, no se ven afectados y tampoco desaparecen con tal declaratoria, pues los mismos se dieron mientras la ley gozaba de presunción de legitimidad, por lo que no pueden verse afectadas las situaciones jurídicas surgidas al amparo de dichas normas.

Cabe mencionar que la declaratoria de inconstitucional, generalmente no tiene efecto retroactivo, lo que a su vez asegura la vigencia del principio de seguridad jurídica, lo que no permite que situaciones que se originaron en base a la norma puedan ser impugnadas después de la declaratoria de inconstitucionalidad como lo pretende el impugnante”.

#### CORRECTA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE JUEZ NATURAL

“(ii) Conforme el eje central del planteamiento del incidente, la transgresión a los derechos primarios, concretamente el de defensa y de juez natural. Respecto del derecho de defensa, es evidente que la totalidad de los imputados gozaron de asesoría técnica, que los acompañó en cada una de las etapas procesales.

En cuanto a la garantía de juez natural, fue objeto de reclamación en tanto que el referido profesional consideró que a raíz de no haber aplicado a este caso

los efectos de la referida sentencia de inconstitucionalidad, se generaron vulneraciones constitucionales, pues los imputados fueron juzgados y condenados por la jurisdicción especializada, no obstante que por las circunstancias del caso concreto, el pronunciamiento tuvo que haber sido emitido por un tribunal común. Al respecto, es oportuno citar lo sostenido en la sentencia de Habeas Corpus referencia 56/2011, pronunciada el día veintinueve de junio de dos mil doce, en la cual se expone: *“lo que garantiza el derecho al juez natural es básicamente que una persona sea juzgada por un tribunal creado previamente”* (Sic); en ese entendimiento, se estima que los procesados tuvieron una real protección jurisdiccional, tal como lo ordena el Art. 2 de la Constitución. Ello es así, en tanto que el asunto fue conocido por un juez predeterminado por la ley.

(iii) A partir de todo este cúmulo de conocimientos, se concluye que no existió vulneración a los derechos fundamentales en el presente caso, en vista que se está frente a una situación jurídica consolidada en atención a que el pronunciamiento de la sentencia de instancia fue anterior al fallo vertido por la Sala de lo Constitucional.

Por todo ello, cabe declarar IMPROCEDENTES los peticionado en los incidentes planteados por [...]”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 168-CAS-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013*

## AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

SALA DE LO PENAL INHABILITADA PARA SU REALIZACIÓN POR NO ENCONTRARSE DENTRO DE SU COMPETENCIA FUNCIONAL

“Finalmente, esta Sala quiere referirse al escrito elaborado por [...], de fecha [...], en el cual solicita audiencia de revisión de medidas cautelares para el indiciado [...]

Este Tribunal, quiere explicarle al Licenciado [...] y al Juzgador *A Quo*, que de acuerdo a los antecedentes emitidos por este Tribunal, los Suscritos Magistrados no están autorizados para pronunciarse acerca de la revisión de medidas cautelares; así se dijo manifiestamente: *“...esta Sede advierte no encontrarse habilitada para la realización de tal acto —refiriéndose a la audiencia de revisión de medidas—, ya que tal atribución no está comprendida en su competencia funcional, tal como se desglosa de lo previsto en los Arts. 5 y 420 del Pr.Pn., donde se determina el área de competencia de esta Sede, y del Art. 307 Pr.Pn. del cual se desprende que la revisión de medidas se solicita al Juez que dictó la misma...”*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, resolución 561-CAS-2006 emitida a las 08:51 del 07/05/2008.

En efecto, esta Sala sólo está circunscrita al conocimiento del recurso de casación, ya que la remisión material del proceso procede para ese efecto, teniendo el Tribunal Sentenciador la obligación de ejecutar la revisión de medidas, auxiliándose de las copias que esa instancia posee del expediente judicial.

Por consiguiente, la solicitud deberá dirigirse ante el Tribunal competente, a saber, el Juzgado [...], siendo éste quien deberá conocer sobre la misma”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 111-CAS-2012, fecha de la resolución: 27/01/2013*

## AUDIENCIA PREVIA A LA VISTA PÚBLICA

DICTAR SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO EN ACTA DE AUDIENCIA VUELVE NUGATORIO EL ACTO PROCESAL Y CONLLEVA NULIDAD DE TAL RESOLUCIÓN

“Acerca del primer vicio de casación, referido a la “Errónea aplicación *del artículo 308 numeral 2 del Código Procesal Penal*” es importante indicar como punto de partida, que el sobreseimiento definitivo es entendido como un acto procesal emanado del Juez, por el cual se pone fin al procedimiento penal siendo propio de la etapa instructora, salvo cuando radique en la extinción penal cuyo presupuesto habilita para que se dicte durante el juicio, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales mínimos.

Entre los diversos requisitos legales que deben concurrir, el legislador ha dispuesto que para el caso excepcional de la vista pública el sobreseimiento definitivo que se dicte, tiene que ser motivado y plasmado en la resolución donde se resuelve el fondo. Acerca de ello, en el presente proceso consta que el pronunciamiento fue dictado en el Acta Previa a la Vista Pública, siendo menester entrar a analizar la naturaleza que tiene dicho acto, dado que fue en esta donde el A Quo razonó y dictó la terminación anormal del proceso.

La concurrencia de una Audiencia Previa, es un actuar no reglado (Código Procesal Penal Derogado), al que muchos Juzgadores se avocan con el objeto de verificar la presencia de todos los sujetos y elementos necesarios para instalar la Vista Pública, de todo lo realizado durante su desarrollo, se levanta un acta, documento que de acuerdo con el Art. 363 Pr.Pn es llevado a cabo por el secretario, quien conforme el Art. 265 Pr.Pn tiene que dejar plasmado en la misma, el modo cómo se llevó a cabo la audiencia, la observancia de las formalidades previstas para ella, las personas que intervinieron y los actos que se realizaron. En síntesis, se puede afirmar que el acta es un documento narrativo veraz, en donde se detalla lo ocurrido en la audiencia, de manera sucinta”.

De acuerdo al expediente respectivo, consta que a las nueve horas del día dieciséis de Marzo del año dos mil diez, se efectuó Audiencia Previa a la realización de la Vista Pública, encontrándose agregada a folios 197-199 el acta de dicha audiencia, documento en el que se refleja una parte resolutive donde el A Quo decretó el sobreseimiento definitivo.

Conforme a lo anterior, es claro que el Juzgador emitió un Sobreseimiento Definitivo, tal figura procesal se concreta en una decisión judicial que pone fin al juicio y por tanto, debe encontrarse revestida de una fundamentación, en la cual se detallen los argumentos que permitan estimar que se dieron los presupuestos que impedían la apertura del juicio oral, circunstancia, en la que se le ha permitido a las partes plasmar sus posturas.

Dada la esencia de dicho acto procesal su materialización en acta, torna nugatorio el mismo, dado que por su naturaleza, no cumple las formas preestablecidas para la emisión o estructuración de un sobreseimiento o de cualquier decisión de fondo, en cuanto que la misma es una narración emitida por el secretario de lo sucedido en audiencia, no así un acto donde el Juzgador fundamenta la decisión a la cual arribó; es decir, no constituye una sentencia o auto, Art. 128 Pr.Pn.

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

La no realización del acto procesal conforme a derecho, provoca la falta de un dictamen que habilite a la víctima para hacer uso de los mecanismos que la ley le otorga; con lo cual, se ve menoscabado su derecho al efectivo acceso a la justicia, dado que al dictarse el sobreseimiento en una audiencia previa, no se permite a la parte valerse del principio de contradicción, ni interposición de algún medio impugnativo; y también, porque al no concurrir una resolución en legal forma, hay ausencia del instrumento que permita al interesado, instar el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el Art. 422 Pr.Pn, el cual dice que para ser procedente debe ser “contra sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el Tribunal de Sentencia” y siendo el sobreseimiento una forma de terminar el proceso la estructura de la resolución debe armonizarse integralmente con las disposiciones procesales, que revisten la sentencia, para poder permitir que esta Sala Casacional pueda controlar el proveído para que el o los elementos imperfectos se corrijan y se dicte un fallo ajustado a derecho”.

#### IMPROCEDENTE DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DE FISCAL A LA AUDIENCIA

“Aunado a lo anterior, esta Sede Casacional, al dar lectura al Acta de Audiencia Previa advierte otras anomalías en el actuar del Juzgador, siendo necesario su análisis dado el efecto jurídico que provocan:

En la motivación transcrita, consta que el Tribunal A Quo tuvo por establecida audiencia previa de vista pública en fecha dieciséis de Marzo del año dos mil diez, decidiendo emitir un Sobreseimiento Definitivo, dada la incomparecencia por segunda ocasión de la fiscalía y de los testigos de cargo “China Dos”, señores [...], suceso que a criterio del Sentenciador volvió insostenible la acusación, haciendo procedente lo dispuesto en el numeral segundo del artículo trescientos ocho del Código Procesal Penal. Acerca de ello, esta Sede Casacional estima en este caso que, la ausencia de la representación no puede ser objeto de sobreseimiento, dado que esto no genera una imposibilidad de sustentar la acusación (aspecto concerniente a la carencia de elemento probatorio para determinar la concurrencia de un ilícito y la individualización de sujetos) o de incorporar nuevos

elementos al juicio (supuesto referido a la existencia de un delito, pero sin que se cuente con prueba suficiente para acreditar el mismo o para vincular a sujetos con su comisión); la no presencia de la representación fiscal genera en todo caso la no posibilidad de llevar a cabo la vista pública, dado que es indispensable su presencia, a tal grado que sin la misma la audiencia debe ser suspendida y en su caso, sólo da lugar a la corrección disciplinaria de quien ha dejado de cumplir su obligación, con arreglo a las previsiones de los artículos ochenta y uno y ochenta y dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no siendo conforme al debido proceso, que se desarrolle la vista pública cuando falta esta parte procesal y es por ello que el Juzgador tiene el deber de verificar su presencia, conforme lo estipula el artículo trescientos treinta y ocho en relación con el trescientos veinticinco del Código Procesal Penal.

Considera importante este Tribunal Ad Quem, advertirle al Tribunal de Mérito acerca de las reprogramaciones que, no existe regulación en la normativa penal donde se limite el número de veces que puede reprogramarse la vista pública; por tanto, la cantidad es indefinida siempre que la concurrencia esté sustentada en una justificación razonable sin transgredir el debido proceso. En el presente juicio, estamos ante una reprogramación, no una suspensión, circunstancia en la que no se había dado apertura a la vista pública, por lo cual no tenía procedencia alguna que se aplicase la regla del Art. 333 Pr.Pn, habiendo incurrido el Sentenciador en una errónea aplicación normativa.

Teniendo claro lo anterior, esta Sala desprende del examen realizado sobre el contenido del acta, que la inasistencia del agente fiscal estuvo amparada en motivos razonables, tal como relaciona el mismo Juzgador al referirse al oficio agregado a folio 192 donde el Jefe de la Unidad Especializada del delito de Extorsión, expone que el agente fiscal asignado al caso no podrá concurrir a la audiencia por haber tenido proyectada en esa misma fecha otra vista pública en el Tribunal Especializado de Sentencia B de San Salvador. Es claro, que el agente no se apersonó al lugar por tener otro acto procesal al cual fue citado previamente, también es claro que no se remitió otro agente porque no había personal a disposición, tal como se detalla en el segundo párrafo del oficio en comentario. La inasistencia del agente fiscal se encontró amparada y lo que tuvo que provocar fue una tercera reprogramación.

Ahora bien, acerca del agente Licenciado [...], consta en el presente proceso que fue acreditado como fiscal del caso para actuar por separado o en conjunto con el Licenciado [...], tal como aparece en acta de audiencia preliminar agregada a folio 126; acerca de la falta de avocación a la vista pública, esta Sede advierte que en la primera reprogramación, donde se presentó el oficio agregado a folio 187, solamente se expuso las razones por las cuales el agente fiscal Licenciado [...] no pudo apersonarse y no se hizo mención al Licenciado [...], punto que en ese momento no resultó relevante al Sentenciador, dado que no manifestó nada en el acta. Y fue en la segunda ocasión, donde sí hizo mención a la incomparecencia injustificada del Licenciado [...], aspecto que provocaría una posible sanción disciplinaria, pero que en todo caso no desembocaría en un motivo para emitir un sobreseimiento sobre la base del numeral segundo del Art. 308 Pr.Pn.”.

## PROCEDIMIENTO ANTE INCOMPARECENCIA DE TESTIGOS

“Por otro lado, respecto de la incomparecencia de testigos, se cuenta con que los deponentes de cargo no se apersonaron al Tribunal en ninguno de los dos días que se habían programado para la audiencia; habiendo dejado expuesto el A Quo que en la segunda ocasión quedaba en deber del fiscal citar a los testigos para que llegasen a la audiencia, siendo que venida la fecha de la audiencia no se hicieron presentes los mismos, razón por la cual el A Quo dictó sobreseimiento definitivo. Acerca de ello, a criterio de esta Sede Casacional es evidente que el Sentenciador al decretar el sobreseimiento definitivo no agotó los mecanismos legales existentes para lograr que se presentaran los testigos.

El Juzgador cuenta con medios legales que tienen por fin lograr la presencia de los declarantes ante el Tribunal de Sentencia para que éstos rindan su testimonio y así se pueda garantizar una efectiva búsqueda de la verdad real, tal como lo encontramos en lo normado en el artículo 333 numeral 3 del Pr.Pn, el que habilita al Sentenciador en los casos de no comparecencia de testigos a detener el acto procesal decretando una suspensión del mismo. Por otra parte, también se cuenta con lo preceptuado en el Art. 350 Pr.Pn., que le permite ordenar que el testigo sea conducido por medio de la seguridad pública.

En el presente caso, es claro que el Juzgador no se avocó y por tanto no agotó tales mecanismos procesales, que en su plenitud pudieron permitir la presencia de los testigos; tal acto provocó un menoscabo de todas las garantías mínimas procesales, ya que se incurrió en una vulneración al Derecho de Defensa de la parte, dada la decisividad que tenía la prueba faltante, ya que era de tal magnitud su importancia, que la ausencia de la misma hacía que se cayera la acusación fiscal.

El sobreseimiento definitivo decretado por el A Quo arroja una nulidad, debido a que el mismo no fue dictado bajo los presupuestos legales mínimos.

Ante la concurrencia del primer motivo de casación alegado, esta Sala no emitirá pronunciamiento respecto de los dos restantes”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 196-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/05/2013*

## AUSENCIA DE AGRAVIO

### FALTA DE AFECTACIÓN CONCRETA AL IMPETRANTE

“Respeto a los motivos uno y dos, consistentes en la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia y la existencia de una motivación contradictoria, de su estudio a la luz del Art. 423 Pr. Pn. derogado y aplicable, se hace necesario recordar, que uno de los requisitos de admisibilidad del escrito de casación, es que la parte procesal que pretende anular la sentencia, esté investida de un interés real en impugnar la resolución judicial, lo que conlleva, que ésta sea una de las que la ley encierra como recurribles por la vía casacional, y que además se esté legitimado para recurrir; es decir, que

tenga ese derecho jurídico, legítimo y válido para dejar sin efecto el juicio; y la capacidad legal para hacerlo en virtud del perjuicio que la decisión contenida en la resolución le ocasiona.

En ese orden de ideas, es precisamente sobre dicha capacidad, que es menester indicar, que si bien es cierto, es ineludible ser parte en un proceso penal para estar facultado a interponer el recurso de casación, no es suficiente la sola presentación para considerarlo como válido, puesto que tendrá que demostrarse cuál es el interés en la impugnación que se ostenta; teniendo que evidenciar de manera clara y concreta, el gravamen o contenido desfavorable que la resolución judicial contiene, para el caso, no basta para el estudio de fondo en casación, que los fundamentos de los citados vicios se enmarquen en cuestionamientos respecto de la forma en que se ponderó la prueba a efecto de acreditar un hecho distinto al comprobado en juicio, dado que, no permite identificar un quebranto a las reglas de la deliberación, ni a la congruencia que debe contener el dictamen, auto de apertura a juicio y la sentencia, así como tampoco es factible comprobar la existencia de razonamientos contradictorios que se anulen entre sí.

En consonancia con lo expuesto, de la motivación que pretende justificar los vicios en estudio, no se vuelve efectiva para aperturar el estudio casacional, en virtud, de no reflejarse, como antes se dijo, una afectación concreta, dado que, el peticionario no evidencia ningún quebranto cometido por los Sentenciadores, sino más bien se plantea una tesis valorativa distinta a la que se consignó en la resolución judicial, circunstancia que demuestra la falta de agravio de los motivos denominados uno y dos en el escrito impugnativo.

En consecuencia, y al no materializarse perjuicio alguno para la parte impetrante, entendiéndose éste, como la afectación que provoca la resolución en el goce de los derechos o expectativa; y siendo que, una de las finalidades del recurso de casación es la corrección del agravio generado por los errores en la aplicación o inobservancia de ley, es que no se configuran los motivos en estudio, y por ende deberá ser declarada su inadmisibilidad.

Atendiendo a las consideraciones consignadas, no es susceptible de verificarse la prevención regulada en el Art. 407 Pr. Pn., ya que eso implicaría brindar la posibilidad de construir nuevos vicios casacionales.

Cumpliendo los motivos denominados tres y cuatro con las formalidades que prescribe el Art. 423 Pr. Pn. derogado y aplicable, para su legal interposición, admítanse los mismos e Inadmitanse los denominados uno y dos por las razones antes expuestas; consecuentemente y de conformidad al Art. 427 Pr. Pn. derogado y aplicable, se procede a dictar sentencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 11-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/06/2013*

#### INCONFORMIDAD CON LA VALORACIÓN PROBATORIA NO PUEDE CONSIDERARSE COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

“Es evidente que la totalidad de temas propuestos, sólo dibujan un mero desacuerdo con la ponderación de la evidencia y pretenden imponer el propio resultado que a criterio del inconforme debió ser tomado por el A-Quo, sin con-

trovertir siquiera los razonamientos judiciales. Ante este punto, es preciso traer a mención que, la teoría de los recursos incluye como requisito indispensable para impugnar la resolución, que exista un interés legítimo del reclamante en dejar sin efecto aquella decisión que objetivamente le perjudique por ser contraria al ordenamiento jurídico y dicho interés, se conoce también como agravio. De tal forma, la presencia del perjuicio como elemento habilitador del recurso frente a una actividad procesal defectuosa, es indispensable para alegar la ineficacia del acto viciado. Sin embargo, para el presente caso, el reclamo no pretende subsanar o tornar invalorable el pronunciamiento dictado por el juzgador, sino que se persigue provocar una resolución menos dañosa según la opinión del impugnante.

Por otra parte, el impugnante indicó que hubo una errónea valoración probatoria en tanto que el juzgador se decantó por concluir que la declaración de “Ana”, no cumplía con los requisitos de fiabilidad necesarios para constituir un dato relevante dentro de la decisión. Aquí, es importante insistir que casación penal no es una prolongación de segunda instancia, en la confección del libre discurso que discuta el resultado de las probanzas, sino que es indispensable demostrar la efectiva violación al Debido Proceso.

El cuestionamiento al órgano de prueba, plantea un problema de credibilidad, no así de deficiencia en la fundamentación de la sentencia, pues tal como lo resaltan las líneas transcritas, la inconformidad se originó en los datos que aportó la narración rendida durante la vista pública y de ninguna forma se elaboró un análisis sobre las razones que el A-Quo expuso para otorgarle fiabilidad. Al respecto, tiene dicho esta Sala que el grado de verosimilitud que merecen los declarantes, escapa al control casacional, ya que es materia reservada a los jueces que han tomado contacto con el material probatorio en la sustanciación del juicio. Determinar el nivel de fiabilidad de los declarantes de la vista pública, es un asunto de hecho en principio irrevisable en esta Sede, salvo aquellos supuestos en que se demuestre que el examen de ponderación riña con las reglas de la lógica o las directrices del correcto entendimiento humano, supuesto que no es objeto de discusión en el presente caso, sino que se ha trazado la línea de discusión sobre una cuestión de apreciación subjetiva perteneciente a la esfera exclusiva del sentenciador, quien por su inmediación frente a los diversos elementos de convicción, son los encargados de establecer mayor o menor fiabilidad a las declaraciones.

Aquí, es válido afirmar que las meras apreciaciones subjetivas de quienes recurren, expuestas bajo una pretendida fundamentación, no alcanzan a configurar un motivo casacional, pues para estimar que exista una errónea aplicación o inobservancia a la normativa en los términos que indica el Art. 362 Núm. 4° del Código Procesal Penal, es preciso construir de manera completa el argumento que demuestre el vicio del fallo contra la cual se manifiesta la inconformidad pero ésta para el caso de mérito, como ya se dijo, se ha identificado con el mero desacuerdo del examen judicial, por considerarlo adverso a sus intereses, omitiendo desarrollar una palmaria indicación del agravio proferido.

Al respecto, conviene señalar que la fundamentación, mecanismo idóneo para demostrar el agravio sufrido, no se conforma con alegar o enunciar de manera indiscriminada cualquier reclamo, sino que con el propósito de constatar

la existencia de un interés procesal concreto, la ley exige el cumplimiento de la adecuada identificación, separación y motivación de cada causal. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo planteado. Igualmente, es indispensable que se configure un agravio para la viabilidad del recurso, y en definitiva, para la corrección del vicio denunciado.

Ahora bien, en cuanto al estado de “duda” que pretende el recurrente sea objeto de casación, ocurre cuando el juzgador reconoce en el fallo la existencia de una incertidumbre probatoria, ya sea en cuanto a los elementos del delito o sobre la responsabilidad misma del imputado, y a pesar de ello, arriba a la conclusión de culpabilidad de éste. Entonces, en el evento que decida el impugnante alegar la incertidumbre, su exposición no debe reclamar la valoración de las pruebas o incluso de los hechos, sino que su fundamento se circunscribirá a atacar la duda que ha sido plasmada en el fallo, cuestionando la logicidad en la motivación. Aunado a lo anterior, la denuncia de este vicio no puede ser considerada como una parte integrante del vicio identificado como “insuficiente fundamentación de la sentencia”; por el contrario, precisamente en atención a que el estado de duda se encuentra estrechamente relacionado con la presunción de inocencia, garantía de índole constitucional y procesal, su reclamo se obliga a ser expuesto atendiendo a los requisitos formales que exige el artículo 423 del Código Procesal Penal, es decir, el motivo invocado, con su respectiva fundamentación y solución, necesariamente formar parte de un motivo individualmente abordado. Sin embargo, para el caso concreto, el licenciado [...], mencionó tal concepto y ofreció como explicación que ésta era “infundada y subjetiva”, sin dar cumplimiento no sólo a lo preceptuado por la disposición recién anotada, sino también a un correcto ejercicio de demostración del equívoco judicial, ya que como insistentemente se ha dicho a lo largo de la presente, no basta con esbozar un simple desacuerdo, es preciso indicar de manera clara, concreta y completa, cómo ocurrió el desatino.

Procede ante este punto señalar, que como lo indica el Art. 408 del Código Procesal Penal, no basta indicar una larga enumeración de disconformidades con el fallo, sino que es preciso señalar con puntualidad en qué aspectos fue erróneamente analizada la prueba, por qué es irrazonable el examen efectuado por el sentenciador y de qué manera provocaría un nuevo cauce a la decisión. Es así, que un alegato genérico, no permite que se pueda constatar la importancia del pretendido vicio y en consecuencia, el reparo carece de interés.

Para el caso en estudio, no se está frente a un error que deba subsanarse como consecuencia de una conculcación de derechos, sino ante un evidente desacuerdo en la decisión condenatoria, pretendiendo alegar un equívoco inexistente. Resulta inaceptable la petición formulada por el recurrente, en tanto que persiste la ausencia de agravio efectivo.

Finalmente, a propósito del principio de limitación, este Tribunal se encuentra inhibida para proceder a la complementación o rectificación de las inconsistencias y defectos que se observen en la formulación de una demanda de casación. De tal forma, un pedido que olvide demostrar el yerro judicial trascen-

dente que afecte el proceso o el fallo, se reduce a un simple alegato que ha de rechazarse”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 484-CAS-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013*

## **AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA**

PRUEBA REFERENCIAL ES ADMISIBLE SIEMPRE QUE EL JUZGADOR SEA EXHAUSTIVO EN COMPROBAR SU CONFIABILIDAD

“Ahora bien, en lo que respecta al tema de “testimonio referencial” esta Sala estima que para darle respuesta al peticionario se hace necesario realizar el siguiente análisis: El Art. 162 Pr.Pn., establece que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad real. En todo caso, refiere el mismo artículo, que para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este Código, y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares.

La prueba como tal, puede ser directa, es decir, la que versa concisamente sobre el hecho que se pretende probar; de referencia, la que tiene por objeto describir lo que otro ha percibido, o indirecta, la cual se refiere a los hechos circunstanciales a aquél que se quiere probar. En la prueba directa el Juez puede ponderar el grado de credibilidad de quien declara, a partir de su relación con el hecho y con las personas implicadas, así como sus fuentes de conocimiento. La prueba de referencia tiene un carácter estrictamente subsidiario, el cual por su propia naturaleza depende del cumplimiento de ciertos requisitos para su valoración, dado que, por regla general dicha prueba es inadmisibile ante la circunstancia que no permite interrogar al declarante (la persona que vio de forma directa los hechos), aunque de forma excepcional se admite siempre y cuando se cumplan las condiciones de necesidad y confiabilidad.

En el caso de nuestro régimen procesal, aunque no hay un desarrollo, es preciso indicar que la prueba de oídas es perfectamente admisible en nuestro sistema de valoración probatoria, pero el juzgador debe ser muy exhaustivo de cara a verificar la confiabilidad”.

ANTE LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE LE PERMITIERON AL JUZGADOR ARRIBAR A LA DECISIÓN

“Como puede advertirse el A Quo, consideró la existencia de elementos que le permitieron arribar a la decisión que hoy se conoce en recurso además no debe olvidarse que igualmente y a falta de prueba directa también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sobre todo como ocurre en el caso de autos en donde el Juzgador partió de hechos plenamente

probados y formuló una deducción a partir de ellos y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, razón por la cual esta Sala no advierte la existencia del vicio aducido, lo que torna sin lugar el reclamo del impugnante.

En razón de lo anterior no es procedente casar la sentencia impugnada, pues aun cuando concurre el vicio casacional de haberse calificado una parte de las declaraciones como prueba indiciaria y constituir la misma referencia múltiple, los argumentos sobre los cuales se ampara el fallo condenatorio se mantienen incólumes”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 529-CAS-2010, fecha de la resolución: 04/10/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 534-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/05/2013*

#### ADECUADA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Como se advierte, el núcleo del motivo se basa en revisar la fundamentación intelectual que el tribunal encargado ha desarrollado en razón que a criterio de la impugnante no se plasmado argumentos racionales y que la sentencia es rutinaria; y además, que el A quo no ha valorado la prueba de cargo de conformidad a las reglas de la sana crítica y que hace descansar la certeza sobre la autoría del delito en la declaración del testigo clave “Juan Ramón Z08”.

Del análisis de la sentencia objeto de estudio, en relación a la denuncia expuesta en el recurso, se determina:

Que como parte de la motivación de la queja interpuesta, se encuentra una serie de manifestaciones que contienen cuestionamientos respecto a la forma en que el juzgador analizó la prueba que fue producida en juicio, situación que como ha sido reiterada en numerosas resoluciones emitidas por esta Sala, no constituyen materia de casación todo lo relativo a revalorización de prueba y determinación de los hechos, pues la ponderación y selección de las pruebas es potestad exclusiva del sentenciador, quien en definitiva es el que inmedia el desfile probatorio.

Bajo este orden de ideas, se hace necesario recordar que para considerar que la sentencia penal ha cumplido con las reglas del correcto pensamiento humano, debe reflejar el procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada por el juzgador, para lo cual ha de consignarse la descripción de cada uno de los elementos probatorios que fueron producidos en la audiencia de vista pública, las conclusiones emanadas de los mismos, y la consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado.

Así se tiene, que al verificar lo alegado por la recurrente a tenor de las condiciones arriba aludidas, se encuentra en la sentencia en el apartado **ANÁLISIS DE LA PRUEBA** folio 314, que después que el sentenciador realiza la fundamentación descriptiva de la prueba vertida en la Vista Pública, agregándole el valor que le da a cada uno de estos elementos probatorios el A quo expresa: “... *Prueba documental con la cual se establece sin lugar a duda la existencia del*

*delito de Extorsión Agravada, en perjuicio de la víctima clave “Cerro- Z08” y la participación delincriminal del procesado [...], por cuanto la misma es coincidente, por lo que no queda duda en cuanto a la participación delincriminal del imputado en el hecho acusado, por lo tanto se ha logrado romper con el principio de inocencia (...) ya que se logró establecer los elementos suficientes para tener la certeza positiva sobre la participación de éste en el hecho acusado, en tal sentido se ha acreditado plenamente la participación delincriminal del procesado en el delito de Extorsión Agravada, en perjuicio de la víctima clave “Cerro Z-08”...”.*

En el epígrafe **EXISTENCIA DEL DELITO Y CULPABILIDAD**, a folio 316, el sentenciador en forma detallada y clara desarrolló los argumentos por los cuales consideró la acción típica de extorsión, por considerar que tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo fueron debidamente acreditados mediante la declaración testimonial y la prueba documental. Seguidamente, el juzgador abordó la totalidad de las categorías del delito, mediante secciones por separado, así se encuentra la ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD y finalmente ADECUACIÓN DE LA PENA, todo ello no es producto de una estimación arbitraria e infundada que ha efectuado el sentenciador, pues tal como consta en el referido pronunciamiento, cada fundamento es conjugado con la prueba obrante en autos, que no se reduce a la denuncia interpuesta por la víctima y a su ampliación, ni sólo a la declaración del testigo con clave “JUAN RAMON Z-08”; también, el A quo valoró el acta de remisión del imputado, con la cual se establece el procedimiento efectuado para la detención del enjuiciado y sobre el secuestro efectuado al mismo, encontrándose en la billetera un anónimo manuscrito, a la vez el sentenciador contó con el informe sobre historia gráfica realizada en el anónimo enviado a la víctima, así como en el encontrado al imputado, con el cual se determinó que la escritura manuscrita debitada que fue objeto de análisis ha sido elaborada por la misma persona que elaboró la escritura manuscrita proporcionada para comparación, a nombre de [...].

De acuerdo a lo anterior, no es válido afirmar que solamente ha existido una remisión genérica a la prueba, la cual esta desnuda de todo razonamiento judicial; por el contrario, el sentenciador ha otorgado valor á cada elemento probatorio y en su labor de análisis se han concatenado todas las probanzas de manera coherente y clara, cumpliendo con las reglas del correcto entendimiento humano, resultando así acreditada tanto la existencia del hecho punible, como la autoría del imputado respecto del mismo.

Además de lo anterior, la impetrante en su queja expresa que: *“...en la declaración anticipada del testigo y de la víctima rompen el principio de congruencia, ya que plantean distintos hechos en la sentencia y en la acusación...”*. Con relación al quebranto del principio de congruencia, es importante aclarar que este Tribunal en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en cuanto a que la congruencia es la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia; en consecuencia, no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso, por lo tanto, el juzgador no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquellos de los que se acusó al imputado, ni calificar los mismos en forma diferente, ni imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron; es decir, este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave que

el de la acusación, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosas que las planteadas en la acusación o que condene por delito distinto que no sea homogéneo, esto es, que contenga elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el acusado no haya podido defenderse.

Con fundamento en lo antes expresado y asumiendo el criterio transcrito, se advierte que en el presente caso los hechos no han sido calificados en forma distinta, ni se ha condenado por un delito más grave que el invocado en la acusación, tampoco la pena impuesta es superior a la solicitada por el ente fiscal, por lo que no existe perjuicio alguno al derecho de defensa imputado, constituyendo razones suficientes para concluir que lo manifestado por la recurrente carece de fundamento.

También, enuncia la impugnante que hubo contradicciones en la declaración del testigo clave “JUAN RAMÓN Z-08”, es pertinente recordar, como se ha dicho en repetidas ocasiones que en esta Sede no es procedente discutir aspectos referentes a la credibilidad de testigos, quedando Casación excluido de conocer de los mismos, porque es tarea que atañe sólo al tribunal sentenciador, en virtud de los principios de oralidad e inmediación.

De lo expuesto procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias de motivación no ha sido quebrantado cuando se advierte que la fundamentación tanto jurídica como intelectual ha sido la propia, observándose la aplicación de las reglas de la sana crítica. Finalmente, no se observa el déficit advertido por la recurrente, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el A quo la convicción de que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada arrojó como resultado, el desmerito de la presunción de inocencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 103-CAS-2012, fecha de la resolución: 06/11/2013*

#### CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL DE USURPACIONES DE INMUEBLES

“Con relación al motivo de fondo, consistente en la errónea aplicación del Art. 219 CP., bajo el argumento que los hechos, por los cuales sus defendidos fueron procesados no eran constitutivos del delito de Usurpaciones de Inmuebles, que no hubo violencia, y que no les decomisaron armas de fuego a ninguno de los imputados.

Al respecto, consta a Fs. 1021 de la sentencia que, el sentenciador acreditó la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, Art. 219 CP., en perjuicio de la Asociación Cooperativa de Producción Agropecuaria El Tercio de R. L., y la autoría del mismo, la estableció con las declaraciones de los testigos de cargo señores [...], por lo que tampoco este motivo es atendible, pues la Jueza redactora de la sentencia objeto de estudio dejó plasmadas las razones de hecho y derecho para el encuadre respectivo, tal como se constata a partir del literal “F”, fs. 2021 y 2022 vuelto., en consecuencia, dicho motivo tampoco es atendible y será desestimado”.

## ABSOLUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE APORTACIÓN DE PRUEBA

“Con relación al recurso de casación incoado por los querellantes, se tiene que alegan como motivo, la inobservancia de los Arts. 162 y 362 CPP., (Sic), en el sentido que, el a quo debió condenar a los procesados por la Responsabilidad Civil, por lo que vienen a este Tribunal solicitando se condene a éstos a la suma de Treinta y seis mil trescientos veintinueve punto noventa y nueve dólares, y que con los medios probatorios desfilados en vista pública, testigos [...] representante legal de su poderdante, [...] y el perito Ingeniero [...], se acreditaba que la pérdida sufrida por la comisión del delito, ascendía a la referida cantidad, solicitando a esta Sede condenar por dicho monto a los procesados en cita.

Con relación a lo anterior, la Jueza a quo en esencia sostuvo que: “(...) habiéndose pronunciado la representación fiscal y la parte querellante sobre el ejercicio de la acción civil, solicitando el desalojo del inmueble y el pago de TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PUNTO NOVENTA Y NUEVE DÓLARES, por parte de los acusados, se considera que a los procesados (...) debe de condenárseles a desalojar el inmueble y restituirse a la víctima LA ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE COOPERACIÓN AGROPECUARIA EL TERCIO DE R. L., de conformidad al Art. 115 del Código Penal; aclarando esta Juzgadora que dicho desalojo ya se cumplió por parte de éstos (...) y referente a los imputados (...) dilucidando esta Juzgadora que dicho desalojo ya se cumplió por parte de éstos (...) respecto a la responsabilidad civil debe dejarse a salvo el derecho a la parte interesada para que pueda ejercer tal acción ante la instancia correspondiente, ya que en el juicio no se acreditó tal petición (...)”. (Negritillas son de esta Sala).

Al respecto, esta Sala advierte que, la Ley Procesal Penal, no pretende exonerar al ente acusador de su labor de aportar los medios de prueba necesarios, pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad civil y desde luego su sanción, y dado que en el presente caso, la juzgadora expuso que en el juicio no se acreditó tal petición, en ese sentido, esta Sala también entiende que toda pretensión debe ser probada, en consecuencia, la parte que ahora lo reclama en esta Sede casacional debe ir a la vía civil correspondiente, por lo que dicho reclamo no es atendible y será desestimado oportunamente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 285-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/01/2013*

## CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA BASADA EN LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“Como punto de partida es preciso excluir los argumentos fincados en suposiciones, explícita referencia al cuestionamiento sobre lo relatado por [...], declaración cuestionada por el recurrente a partir de varios supuestos hipotéticos con los que busca desacreditarlo, y teoriza sobre eventos que modificarían el cuadro fáctico.

Al respecto es indispensable tener presente que la determinación de la credibilidad de la prueba testimonial, corresponde exclusivamente al tribunal de

sentencia, porque se somete al control de las facultades propias del contradictorio, tales como la intermediación y la concentración.

Además, en virtud del principio de intangibilidad de los hechos, es improcedente cualquier consideración orientada a verificar la ocurrencia de un suceso, y peor aún, reformular la plataforma Táctica mediante especulaciones.

Este mismo criterio es aplicable al supuesto sometido a consideración de esta sede, relativo a que las lesiones de la víctima se las habría ocasionado ella misma, durante su escapatoria de la agresión.

Acerca de la incorporación de elementos probatorios no relacionados con el ilícito, tal como el dictamen de autopsia verificado en otro proceso, y el reconocimiento de lesiones que también corresponden a un procedimiento distinto, la Sala no ha encontrado que las conclusiones del fallo se hallen sustentadas en dichos medios de prueba, pues aparece en el proveído que el contenido de los mismos tan solo se relacionó a título de respaldo de los declarantes en el proceso de mérito.

Un tema adicional sometido a consideración de esta sede, lo constituye la afirmación relativa a que no se demostró la existencia del ilícito, por aseverar el recurrente que el forense necesitaba el expediente clínico de la víctima, pues nunca lo tuvo a la vista; se trata en este punto, de una apreciación equívoca, por aparecer, tanto en el dictamen, como en la declaración del experto vertida en vista pública, que la limitante a que aludía el médico es la dificultad de determinar el período de curación, más no la existencia de las lesiones, ya que éstas aparecen descritas pormenorizadamente por el Doctor [...] (fs. 157).

En cuanto a la configuración de un desistimiento como excluyente de responsabilidad, dicha figura es aplicable en el marco regulatorio del Art. 26 Pn., sin incidencia en el caso de mérito, donde la conducta se había exteriorizado con alcances suficientes como para formular el reproche punitivo.

Finalmente, tampoco se encontró que la fundamentación de la sentencia se haya construido a partir de frases rutinarias, como infundadamente lo alega el casacionista, toda vez que el discurso del que se deriva la certeza positiva, se formuló a través del apropiado análisis de los elementos de convicción, en ejercicio del régimen de valoración denominado sana crítica racional, parámetros adecuadamente utilizados en la motivación analítica que el caso demandó, según se desprende del propio texto de la sentencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 113-CAS-2012, fecha de la resolución: 26/06/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 115-CAS-2012, fecha de la resolución: 13/11/2013*

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA CONDENA AL PAGO POR RESPONSABILIDAD CIVIL

“II. Segundo motivo: errónea aplicación del Art. 362 No. 3 Pr. Pn., referente a la condena en responsabilidad civil, y es que a juicio del reclamante, el sen-

tenciador sin haber ninguna prueba que estableciera el daño causado impone el pago de cuatrocientos dólares en concepto de la misma.

Conforme a las regulaciones del Código Procesal Penal, la acción civil corre paralela a la penal, siendo aquella únicamente divisible en los presupuestos contemplados en el Art. 43 Inc. 2 Pr. Pn. Por ello, el juzgador debe decidir acerca las consecuencias civiles producto del hecho punible, no siendo posible eludir el pronunciamiento sobre la base de no contar con elementos probatorios, toda vez que el Art. 361 Inc. 3 Pr. Pn., prescribe el imperativo de emitir un pronunciamiento en igual sentido de la sanción penal; disposición relacionada integralmente con el Art. 162 idem., bajo cuyo enunciado normativo ha de entenderse que la prueba útil para comprobar los extremos de una norma penal, sirven también para acreditar los hechos y circunstancias relacionados con el delito, tal como sucede con la responsabilidad civil.

En ese orden de ideas, se advierte que la Fiscalía General de la República solicitó el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, en el requerimiento, la acusación y en la audiencia de vista pública, tal y como consta a [...] respectivamente, siendo evidente una continuidad en su petición en la que ofrece como evidencia el testimonio de la víctima, es decir, que esa persistencia se proyecta en la secuela del proceso.

En criterio de esta Sede, los Juzgadores actuaron conforme a derecho, ya que al condenar al imputado al pago de cuatrocientos dólares en concepto de responsabilidad civil, aplicaron un razonamiento acorde a las reglas de la sana crítica, haciendo apego a lo dispuesto en el Art. 361 Pr. Pn., que arraiga un mecanismo de valoración probatoria donde la discrecionalidad judicial rige sólo para la determinación de la cuantía, en consonancia con el Art. 162 de la ley en cita; tomando en cuenta medios legalmente introducidos al plenario, como lo fueron el peritaje psicológico y el testimonio de [...]. En consecuencia, en este motivo tampoco es posible acceder a lo invocado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 285-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

#### CUANDO EL NOMBRAMIENTO E INTERVENCIÓN DE LOS QUERELLANTES HA SIDO LEGÍTIMO

“I. Recurso interpuesto por los Licenciados [...]. Primer motivo: la falta de motivación de la sentencia por ser ilegítima Arts. 130 Inc. 1°, en relación con el 362 Nos. 3 y 4, 48 Inc. 2, todos del Código Procesal Penal, por estimar que el A quo inmedió prueba incorporada de manera irregular al plenario, en vista de tener por demostrado que la señora [...] no fungía como administradora única y por ende en calidad de Representante Legal de la referida Sociedad, razón por la que el poder otorgado a los Querellantes adolecía de falta de legitimidad para poder actuar en el presente proceso.

Con relación a esta queja, oportuno es indicar que **el reclamo es manifiestamente infundado**, por cuanto, al constatar en el acta de la vista pública se puede apreciar que este mismo punto fue invocado tal y como lo sostienen como un incidente; sin embargo, el mismo fue declarado sin lugar expresando el A quo

lo siguiente: “...respecto a los vicios que la defensa ha planteado en relación a la legitimidad de la personería con que compareció la persona que se dice Representante Legal de la empresa AVANTI GRÁFICA, S.A. DE C.11....el Tribunal ha hecho un análisis respecto a la temporalidad del incidente y de la objeción planteada por la defensa, a efecto de determinar si este espacio temporal es el estadio oportuno para hacer este tipo de objeciones respecto a esos vicios formales a que se han referido los defensores, el Tribunal desea indicar que el artículo 102 del Código Procesal Penal en su inciso tercero establece muy claramente que luego de la Audiencia Preliminar la participación del querellante será definitiva y no puede ser objetada, el Tribunal revisó el acta de la audiencia preliminar y pudo constatar que en esa audiencia no existe pronunciamiento por parte de los defensores, cualquier vicio de fondo que pudiera tener el poder que les fue otorgado a los querellantes debió haber sido objeto de discusión en aquel momento procesal, a estas alturas ya ha habido una preclusión de ese derecho por parte de los defensores y esto debemos aclararlo en lo que respecta al aspecto penal, que es el que nos atañe en este Juicio, el Tribunal no pone en ninguna duda que esos vicios, pueden incluso ser atacados en otras jurisdicciones, sin embargo, en lo que respecta a la efectividad en este proceso penal, ya el artículo 102 del Código Procesal Penal establece hasta qué momento pueden oponerse este tipo de circunstancias, las cuales en su momento no discutidas ni planteadas por la parte defensora, y siendo que ya ha precluido ese derecho, el Tribunal considera que ese señalamiento de vicio, respecto a la constitución de la parte querellante, no puede ser objeto de discusión en esta Audiencia, y por lo tanto, se declara NO HA LUGAR...”.

Del párrafo traído a cuenta, esta Sala estima que lo resuelto por el A quo, ante el incidente planteado por la Defensa no es válido para el caso de autos, ya que 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 de defectos absolutos, tal como se desprende de lo establecido en el Art. 225 Pr. Pn. La legal intervención de un sujeto en el juicio penal, requiere que el mandato provenga de quien ostenta la titularidad de los derechos objeto de protección.

En otras palabras, que el Art. 102 Pr. Pn., regule que: “...Luego de 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 cuando sean defectos de carácter saneable, pero de ningún modo cabe colegir de la lectura del precepto citado, que la falta de legitimación procesal se tendrá subsanada si las partes afectadas no hacen oportuno reclamo.

Sin embargo, no obstante lo traído a colación, esta Sala advierte que aún y cuando lo resuelto por el tribunal del juicio no procedía para el caso de marras, lo alegado por los quejosos es manifiestamente infundado, pues tal y como se advierte de la sentencia de mérito, a Fs. 28 y 29, quedó acreditada, en el presente proceso penal, la calidad de Administrador Único Propietario y Representante

Legal de la señora [...]. En consecuencia, el nombramiento e intervención de los querellantes son legítimos, por consiguiente el reclamo debe rechazarse”.

#### AL HABER CONDENADO EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y DERIVADO A LA INSTANCIA CIVIL EN FORMA CORRECTA

“En el alegato número dos, los impetrantes invocan que la motivación de la sentencia es ilógica por inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a elementos probatorios de carácter decisivo, Arts. 162 Inc. 4°, 356 Inc. 1° No. 4, Pr. Pn., específicamente la lógica, haciendo referencia en un primer momento a la condena en responsabilidad civil, pues en su criterio, el A quo para la imposición de la misma sostiene que, aún y cuando no hay actividad probatoria para establecer el monto del perjuicio económico ocasionado. En tal sentido, es imprescindible resaltar que, la imposición de una carga en carácter de responsabilidad civil ha de surgir de manera legítima toda vez que se haya declarado con certeza la existencia de una responsabilidad penal, en tal sentido, el Art. 361 Pr. Pn., en su inciso tercero determina que una vez acreditada esta última, es decir, que se adjudique el sometimiento de un ilícito, únicamente quedará pendiente el fijar cuál será el monto que deberá pagar el responsable. En ese orden de ideas, si se constituyen los presupuestos antes mencionados, no puede el Tribunal de Instancia absolver de responsabilidad civil y, por el contrario se encuentra en la obligación de condenar, sin embargo, de no contar con los parámetros para valorar el monto de la sanción, ésta habrá de ser discutida en la instancia pertinente (condena en abstracto), como en el presente asunto, donde efectivamente el A quo declara responsable civilmente al acusado, pero lo deriva a la instancia civil correspondiente, donde podrá entonces presentar la prueba pertinente para debatir su monto total; por tanto, al revisar dicho pronunciamiento su decisión en abstracto es correcta. De igual forma, este punto tiene que desecharse”.

#### CORRECTA ACREDITACIÓN DEL ENGAÑO PERPETRADO POR EL IMPUTADO EN EL DELITO DE ESTAFA

“Referente al tercero v último motivo invocado, es decir la falta de fundamentación intelectual del fallo, se advierte que los impugnantes se concentran en tres aspectos específicos en los que considera que las conclusiones a las que llegó el sentenciador no se infieren de la prueba sometida al plenario, siendo el primero, el relacionado a la autoría del imputado en la elaboración de los títulos valores; al respecto, es oportuno mencionar que si bien es cierto, tal y como sostiene el tribunal del juicio, no existió una prueba caligráfica para determinar dicha circunstancia, pero si tuvo a la vista otros elementos que analizados en su conjunto lo llevaron a tener la certeza del interés que tenía en engañar y sorprender la buena fe, en las distintas instancias, como: el poder otorgado a favor del Licenciado M. C., que sirvió como base para iniciar una acción legal en la que se presentaron los títulos valores; los testimonios que se intermediaron en el plenario, en los que se ubica al condenado como la persona que llega a diligenciar el embargo en perjuicio de la sociedad; y por último, consta en el proceso,

que él ostentó la calidad de depositario judicial de los bienes embargados a la sociedad, en los juicios ejecutivos mercantiles.

Al examinar los aspectos que los recurrentes denominan identifican como números dos y tres, esta Sede colige de su contenido que tiene íntima relación, por lo que se dará respuesta en un mismo apartado. En ellos aducen, que era imposible que el acusado pretendiera mediante el uso de documento inidóneo presentado a la Juez de lo Civil de Ciudad Delgado, sorprender la buena fe de la Juez, además los juicios mercantiles ofertados como prueba por la Fiscalía fueron cronológicamente anteriores al juicio ejecutivo en contra de la sociedad perjudicada, por lo que en su criterio era imposible que se diera el engaño. En tal sentido, contrario a lo manifestado por los reclamantes, quedó claramente establecido para el Juzgador la intención de ardid o engaño mediante la conducta desplegada por el imputado [...], tal y como se ha venido plasmando en líneas que anteceden, pero en este punto pertinente es traer a colación el argumento expuesto por el A quo: "...En el presente caso, la actividad de utilizar un ardid mediante la simulación de una deuda a su favor y como deudora a la empresa Avanti Gráfica, S.A. de C.V., la cual se documentó con las letras de cambio artificialmente creadas, con las respectivas actas de protesto, iba dirigida hacia la persona de un funcionario judicial, que en la creencia de la legalidad de la documentación presentada en las acciones ejecutivas incoadas en los dos procesos mercantiles, resuelve admitiendo las demandas y ordenando como medida preventiva el decreto de embargo, que afectaba el patrimonio de la sociedad debido a que el congelamiento de todas sus cuentas bancarias, impedía el normal funcionamiento de la empresa, lo que además le perjudicó, en virtud que fue por esos embargos que el sistema financiero no consideró a la empresa como sujeto de créditos, viniéndose abajo la empresa Avanti Gráfica, S.A. de C.V., sin que existiera plena disponibilidad de ese patrimonio, pues debemos aclarar que el Tribunal considera, que la medida preventiva decretando el embargo, no implica que haya existido una plena disponibilidad del patrimonio propiedad de la empresa, puesto que no hubo desplazamiento del mismo hacia el haber patrimonial del imputado...". De lo transcrito, esta Sala advierte que, el A quo sí tuvo por acreditado el engaño perpetrado por el acusado, ya que todas las actividades realizadas por su persona, entre las que están la elaboración de los títulos valores, el levantamiento de las actas notariales, la iniciación de los juicios ejecutivos que fueron diligenciados hasta ordenar un decreto de embargo, que él ostentara la calidad de depositario judicial en los mismos, iban dirigidas a afectar el patrimonio de la sociedad y obtener con ello un posible beneficio económico. Por tanto, lo alegado por los impetrantes también debe desestimarse.

En suma, este Tribunal concluye que, el Aguio tuvo por establecido, partiendo desde luego, del factum que consideró cierto que, en el caso sub júdice se configuraba el delito de Estafa Agravada en Grado de Tentativa, comprendido en los Arts. 215 y 216 Nos. 2 y 3, relacionados con el Art. 24 Pn., expresando los razonamientos directos respecto a los niveles propios del juicio de tipicidad, conteniendo el correspondiente análisis crítico valorativo en el que se han agotado los aspectos inherentes a la existencia de los elementos que lo estructuran, engaño o ardid y dolo, a fin de sustentar debidamente la fundamentación tanto

de los aspectos de hecho como de derecho del referido análisis. En tal sentido, se desvirtúa entonces la tesis de la defensa que demuestra su criterio particular o subjetivo sobre el ilícito que los sentenciadores tuvieron por comprobado”.

#### CUANDO LA ABSOLUCIÓN RESPONDE A LA FALTA DE ELEMENTOS VITALES PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO ATRIBUIDO

“II. Recurso interpuesto por los Licenciados Luis Arturo Magaña Figueroa, Eugenia Marcela Campos de Velásquez y María Graciela Aragón Cabrera. Primer motivo: falta de fundamentación de la sentencia Art. 362 No. 4, en relación con los Arts. 130 y 357, todos del Código Procesal Penal, pues consideran que no existen razones suficientes que sostengan el fallo absolutorio a favor de los acusados [...], y [...], por los delitos de Falsedad Documental Agravada y Uso y Tenencia de Documentos Falsos.

Al respecto, esta Sala advierte que, el reclamo es manifiestamente infundado, ya que al examinar las partes del proveído cuestionado con relación a este señalamiento hecho por los impetrantes, el tribunal del juicio en su análisis intelectual llegó a la conclusión en lo referente al delito de Falsedad Documental Agravada, que efectivamente las actas fueron realizadas por la imputada [...], comprobándose que sí se insertaron en fecha distinta a la que ella se presentó a la Sociedad Avanti Gráfica, S.A. de C.V., es decir, el día veintitrés de enero del año dos mil ocho, dato que fue corroborado con el testimonio de [...], determinando que lo que constaba en las mismas si había sucedido tal y como se encontraba plasmado en ambas actas. En tal sentido, consideró que la diferencia de fechas, no resultaba de relevancia, expresando para concluir: “...al observar el tribunal que en este caso los datos que constan en las actas notariales que se aducen son falsos, no tienen la relevancia necesaria como para ser considerados típicamente descritos en la ley y por ende con un reproche, de ahí que será procedente ABSOLVER...”.

De lo expuesto, se observa en contraposición a lo sostenido por los impetrantes, que la absolución de los acusados se encuentra motivada, pues de sus argumentos se logran extraer cada una de las conclusiones a las que el tribunal del juicio fue arribando después de analizar en su conjunto el abanico probatorio, hasta llegar a concluir que en efecto existía una incongruencia entre las fechas consignadas en las actas y lo acontecido en la realidad, es decir, que tuvo por acreditada dicha circunstancia, pero la misma, explica el tribunal, es irrelevante para la conducta penal, dando incluso ejemplo del por qué lo es, como sería el caso de evitar la prescripción de una acción. Así las cosas, es evidente que el fallo está fundamentado en multiplicidad de inferencias, y al no concurrir los elementos vitales para la configuración del ilícito atribuido es que decantó por un fallo absolutorio que hoy es impugnado, por lo que no existiendo el vicio denunciado se mantiene incólume el referido pronunciamiento.

Como consecuencia de lo anterior, es que el Juzgador en el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, atribuido al indiciado [...], en virtud de haberse concluido que las actas notariales no constituían ser documentos falsos, y siendo que las mismas habían sido las que presentó junto al poder en el juicio

ejecutivo, decide también absolver bajo iguales argumentos del ilícito que se le atribuyó.

Dicho lo anterior, la Sala consultante colige que, contrario a lo afirmado por los gestionantes, el A quo sí expone claramente todas las inferencias que sostienen su decisión judicial, por las que consideró absolver a ambos imputados del cometimiento de los respectivos delitos, las que derivó de los medios de prueba que tuvo a la vista durante el contradictorio, de los cuales fue estructurando lógica y razonadamente cada una de sus conclusiones; es por ello, que esta Sede estima, que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, razón por la que no es pertinente acceder a lo invocado por los recurrentes”.

#### LIBERTAD DEL JUZGADOR EN LA SELECCIÓN Y PONDERACIÓN DE LAS EVIDENCIAS QUE HAN DE SERVIR PARA FUNDAR SU CONVENCIMIENTO

“Segundo motivo: insuficiencia de la fundamentación de la sentencia por inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios probatorios de carácter decisivo, Art. 362 No. 4, pues en su criterio el A quo no valoró la prueba documental presentada en la sentencia como números 5 y 6, que se refiere al secuestro de trece letras de cambio a la orden de [...], y dieciocho pagarés a la orden de [...].

Examinando este punto invocado, nota este Tribunal, que el mismo resulta ser una falacia, por cuanto se advierte del pronunciamiento impugnado específicamente a Fs. 26 y que se encuentran identificadas con el número dos, las pruebas a las que hacen referencia los impugnantes, en el que determinó prescindir de su inmediación por estimar que no tenían relevancia para los fines de este proceso. Al respecto, oportuno es mencionar que el juzgador es libre en la selección y ponderación de las evidencias que han de servir para fundar su convencimiento, estimando o desestimando las que considere pertinentes para llegar a la certeza sobre los ilícitos planteados. En consecuencia, el Ad Quem advierte que, no existen los defectos que los recurrentes le atribuyen al proveído en cuestión y en consecuencia, es imposible anular el proveído objeto de estudio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 275-CAS-2011, fecha de la resolución: 28/06/2013*

#### CUANDO LAS PARTES TIENEN CONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN QUE IMPUGNAN EN TIEMPO, LUGAR Y FORMA

“Por otra parte como segundo vicio casacional, los recurrentes arguyen, la existencia de un “Error in procedendo en virtud que el A Quo no aplicó el Art. 358 Inc. 3 Pr.Pn en relación con los Arts. 333 y 334 Inc. 2 y 354 Pr.Pn”. Razonan los impetrantes que en el actuar del Juzgador concurre una flagrante vulneración al principio de continuidad, pues notificó la sentencia cuatro meses después de llevada a cabo la vista pública, situación que pone en grave riesgo la seguridad jurídica del imputado.

El Art. 358 Pr.Pn., estipula que la sentencia debe ser redactada y formada inmediatamente después de concluida la deliberación. Debiendo entenderse que

tal disposición permite un descanso antes de pasar a la redacción, pues dicho receso puede ser aconsejable, cuando no necesario, en los casos de deliberaciones arduas, trabajosas, que por complejidad del asunto a resolver se hayan prolongado en el tiempo. En estos casos pueden los Jueces del tribunal necesitar un descanso antes de proceder a la redacción del pronunciamiento, fruto de la deliberación que acaba de finalizar. Será el presidente del tribunal quien, si lo estima necesario, puede disponerlo, por el tiempo que sea necesario, pero breve en todo caso, antes de pasar a la redacción y firma de la sentencia, del mismo modo que legalmente reconocida la facultad de ordenar recesos durante la celebración del juicio.

La notificación tiene lugar mediante su lectura integral en presencia de las partes, tal como lo establece el párrafo último del artículo mencionado, el acto de comunicación se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

Para el caso en comento, consta en el acta de vista pública que se convoca a las partes a las quince horas del día veinticuatro de Junio del año dos mil once, con el objeto de dar lectura integral a la sentencia. Consecuente a ello, aparece a folio trescientos ochenta y cuatro del expediente respectivo, un auto donde se manifiesta que por no encontrarse elaborado el documento para la fecha estipulada, se deja sin efecto la lectura del mismo. Seguido a ello, en auto de fecha catorce de octubre del mismo año, el Juzgador reprograma la lectura de la sentencia a las quince horas del día dieciocho del mismo mes y año, fecha en que se hizo efectiva la notificación integral del pronunciamiento, habiendo procedido el secretario del Tribunal a darle lectura al dictamen, quedando notificadas las partes a partir de tal fecha de la misma.

Esta Sede advierte, que si bien el pronunciamiento fue entregado a las partes en fecha dieciocho de octubre del año dos mil once, en el acto donde se llevó a cabo la lectura integral del mismo, el derecho de las partes no ha sufrido menoscabo alguno, en razón que al ser requisito primordial para la configuración del vicio alegado, la concurrencia de un agravio real, es consecuente y lógico que al haber tenido los impetrantes el acceso legal recursivo pertinente y en tiempo, no se puede configurar la existencia del mismo, lo cual torna no viable la inobservancia aducida ya que no se ha originado de forma palpable la vulneración a la seguridad jurídica, dado que hubo conocimiento del contenido de la resolución que impugnan en tiempo, lugar y forma, por tanto no concurre el vicio alegado.

Es importante señalar que esta Sala en resoluciones previas, en cuanto a este punto, ha dejado claro, que el “transcurso del tiempo es sólo uno de los elementos a considerar para verificar la afectación del principio de concentración y continuidad procesal que reclama nuestro ordenamiento; sin embargo, debe además haber evidencia en la sentencia misma, que la dilación ha generado un análisis del tribunal notoriamente distanciado de la realidad vivida en la Vista Pública, producto del fraccionamiento operado entre el debate y la redacción de la sentencia, circunstancia no suscitada en el presente caso” (Resolución dictada a las nueve horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil cinco Ref. 262- CAS-2005”).

INFORMANTE ANÓNIMO NO REQUIERE PARA SU VALIDEZ LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO QUE RINDE LA INFORMACIÓN, YA QUE NO SE CONSTITUYE COMO UNA DENUNCIA

“Como tercer motivo casacional, la parte recurrente invoca un: **“Error in procedendo vicio de la sentencia Ad 462 número 3 Pr.Pn”** razonan [...] que el Juzgador incurrió en una infracción al haber dado validez a la prueba testimonial presentada por la Fiscalía, ya que los testigos argumentan haber obtenido los datos por medio de un informante, del cual se desconoce identidad, y para haberse incorporado esa información resultaba necesario se revelara la fuente de la que provino, de tal forma que esta fuente o informante en calidad de testigo puede declarar y ser sometida a control judicial.

Para emitir un pronunciamiento respecto al vicio previamente relacionado, es procedente desarrollar una breve consideración acerca de la viabilidad legal de dar inicio a investigaciones por delitos de acción pública perseguibles de oficio, Art. 19 Inc. 2° CPP. A partir de información proporcionada a través de comunicaciones telefónicas efectuadas por personas de quienes se desconoce su identidad.

La noticia del delito puede llegar a los Organismos Estatales que tienen competencia para investigados, a través de medios formales o informales. Los primeros tendrán ese carácter por estar registrados expresamente en la ley, a cuya especie pertenecen la denuncia y la querrela, Arts. 229 y 96 Pr.Pn. Es oportuno dejar claro, que el denunciante strictu sensu será una persona de identidad conocida, por exigirlo así el Art. 230 Inc. 4 Pr.Pn, que dispone “... el funcionario comprobará y dejará constancia de la identidad del denunciante”.

Los segundos, se encuentran siempre regulados en el Procesal Penal, el cual habilita la iniciación oficiosa de la investigación dentro de las limitaciones que la misma legislación prevé, especialmente las relativas al Régimen de la Acción Penal a que estuviere sometido el delito de que se trate, Arts. 238 y 239 Pr.Pn. Es en ese ámbito de persecución, donde pueden tener cabida otros medios no formales que cumplirán en principio la función de canalizar información sobre la realización de un delito a las entidades encargadas de su investigación, las que a partir de este conocimiento desempeñarán de oficio sus respectivas atribuciones. Naturalmente, que no puede establecerse un *numerus clausus* de fuentes y modalidades de cómo podrá presentarse y provenir esta información. También, puede suceder que la comunicación esté dirigida a un fin investigativo o que no lleve esta finalidad, lo cual será indiferente a los efectos de que se desplieguen las diligencias pertinentes para, el esclarecimiento de los hechos.

A partir de lo anterior y en ese marco de vías informales de manifestación de la noticia criminis, es que podemos encontrar la comunicación ciudadana en calidad de “informante”, en cuyo supuesto podrá prescindirse de la identificación de la persona, que lo ha realizado, puesto que no estamos ante un medio formal regulado que requiera de esa formalidad, y por tanto es posible respetar la voluntad del sujeto informante quien quiere resguardar su identidad.

Es en vista de todo lo previamente expuesto, que se reafirma el criterio que el aviso anónimo no está previsto legalmente como una forma de dar inicio a

una investigación penal, es más, lo cierto es que la ley no requiere una particular forma procesal de cómo deberá llevarse a cabo el aviso, ni exige que se haga constar como una formalidad del acto, el nombre e identificación de la persona que lo realiza.

En el caso concreto, la parte impetrante señala que existe una inobservancia por parte del A Quo, al haber dado validez legal a la declaración de los testigos de cargo, a pesar que éstos relacionan que la información de la transacción de droga fue de su conocimiento mediante un informante anónimo, circunstancia que a criterio de esta Sede Casacional, no trasgrede derecho alguno, puesto que al no constituirse la misma como una denuncia, no requiere a strictu sensu la identificación del sujeto que rindió la información, aunado a ello es de señalar que en este supuesto se cuenta con un testigo de referencia primaria, pues el agente [...] , fue quien tomó los datos de la información dada por el sujeto anónimo.

Es imperioso dejar claro en este punto, que la forma de dar inicio a una investigación sea formal o informal, por esencia no constituye prueba en el proceso, dado que la naturaleza de la misma es instar a los organismos estatales para que lleven a cabo la investigación respectiva; por tanto, a criterio de esta Sala, no ha concurrido trasgresión alguna por parte del Juzgador”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 67-CAS-2012, fecha de la resolución: 11/09/2013*

ERROR AL HACER REFERENCIA A FECHA DE PLANTEAMIENTO DE UN INCIDENTE NO GENERA INCIDENCIA EN EL FALLO

“Referente a este punto, ciertamente hay una equivocación con relación a la fecha referida ya que dicho incidente fue planteado por la Representación Fiscal el día once de octubre del año dos mil diez y en el proveído se dice que fue el cuatro del mismo mes y año. Considerando esta Sala que lo anterior constituye un error material que no genera ninguna incidencia en el fallo aludido, por lo cual no es atendible el reclamo”.

APLICACIÓN DE INDICIOS TIENE COMO PRESUPUESTO TENER EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE LA EXPERIENCIA SEGÚN LA SANA CRÍTICA

“Referente a estos puntos, el A quo a folio 130 vuelto, en el acápite FUNDAMENTOS SOBRE INDICIOS, expresa lo siguiente: “...Este tribunal debe fundamentar para el presente caso prueba indiciaria (...) La anterior declaración se interrelaciona y complementa con la prueba documental para extraer los siguientes indicios (...) donde el testigo clave “57-0” afirma haber observado cuando el imputado [...] desenfundó el arma contra el ahora occiso ( ...) Según acta de inspección en el lugar de los hechos encontraron una botella de vidrio en la que se lee VODKA SUAVE, la cual contiene en su interior licor, y mancha de sangre en el corredor cerca del pozo, lugar donde lo mataron y lo lanzaron dentro de un pozo (...) El testigo clave “57-0”, fue determinante al manifestar a las personas que se encontraban en el lugar de los hechos así como de todas las circunstan-

cias que sucedieron entre los que estaban presentes en la vivienda, lo que es congruente con la prueba documental y pericial relacionada (...) Ahora bien, para que los indicios se puedan aplicar en un determinado caso se debe tener en cuenta los principios de la experiencia que es una regla de la sana crítica...”

Seguidamente, el A quo explica en forma detallada las condiciones que deben reunir los indicios para que tengan eficacia probatoria y que se han tomado en cuenta en el caso en autos, expresando que: “... a) Debe ser grave (...) que el hecho conocido es el hallazgo del cuerpo sin vida de [...] (...) donde el día de los hechos el testigo clave “57-0” afirmó que se encontraba el señor [...], (...) El suceso desconocido o no observado por el testigo es la conducta del autor del delito en el homicidio pero que se infiere por haberlo visto que estaba junto con el ahora occiso y hacerle amenazas, cuando posteriormente se escucharon los disparos (...) b) Debe ser preciso (...) en el presente caso todos los indicios nos llevan a un hecho específico que el señor [...], fue la persona que utilizando arma de fuego realizó la acción de matar al señor [...]; c) Deben ser concordantes (...) en el presente caso todos los indicios son concordantes y se enlazan entre sí (...) Todo lo anterior consideramos que justifica la valoración de prueba indirecta como fundamento suficiente, para tener la certeza de la autoría del señor [...] en el presente delito...”.

#### PRUEBA DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS RELACIONADA CON EL DELITO PUEDE TOMARSE EN CUENTA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“En concordancia con este punto, en el Requerimiento Fiscal a folio 2 se puede ver que la Fiscalía General de la República solicita: “...Tenga por ejercida la acción civil resultante...”, se puede notar que el ente fiscal le ha dado cumplimiento a los Arts. 43 y 247 numeral 5 del Código Procesal Penal, pero el recurrente se queja que no se aportó ninguna prueba para establecer el monto económico, al respecto, es necesario aclarar que el juzgador está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad civil, siendo tal situación ineludible, aún bajo la circunstancia de no contar con elementos probatorios, ya que el Art. 361 Inc. 3° establece el imperativo de emitir un pronunciamiento en el mismo sentido de la condena penal, tal como lo relaciona el Art. 162 Pr. Pn., ya que de su contenido se desprende que la prueba útil para comprobar los hechos y circunstancias relacionados con el delito, también puede ser tenida en cuenta para demostrar la cuantía de las consecuencias civiles del delito en virtud de su carácter accesorio”.

#### PRONUNCIAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ES UN IMPERATIVO PARA EL JUZGADOR

“En este sentido, el Art. 361 del Código Procesal Penal señala: *“Si en el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido*

*recoger*”, introduce un MECANISMO DE VALORACIÓN PROBATORIA donde la DISCRECIONALIDAD opera únicamente en la determinación de la cuantía, ya que en lo relativo al pronunciamiento es un imperativo para el Juzgador. Por lo que tampoco es atendible el presente reclamo”.

FALLO SE ENCUENTRA CONSTITUIDO POR UNA SERIE DE RAZONAMIENTOS CONCATENADOS Y VINCULADOS ENTRE SÍ

“En conclusión, acerca de las quejas aducidas en el vicio casacional y la fundamentación detallada por el A Quo en la sentencia de mérito, esta Sala denota, que el impetrante no ha considerado el denominado: **Principio de Unidad Lógica de la Sentencia**, el cual indica, -que todo pronunciamiento se encuentra constituido de una serie de razonamientos concatenados y vinculados entre sí, ocurriendo sobre estos fundamentos el pronunciamiento que emite el A Quo, siendo incorrecta la fragmentación de dichos argumentos, puesto que éstos residen en una totalidad-.

La regla antes mencionada, no ha sido considerada por el recurrente, al invocar el motivo de casación; y a criterio de esta Sala las manifestaciones de la resolución impugnada constituyen en su totalidad y no de manera fragmentada, una argumentación racional; dicha consideración es traída a colación por este Tribunal, en virtud que la parte recurrente (tal como lo expuso en su recurso de casación) lleva a cabo un estudio fraccionado de la sentencia de mérito y siendo que el contenido de dicha sentencia se encuentra desarrollado de manera secuencial, su análisis y entendimiento sólo puede ser estudiado en conjunto.

En tal sentido, el sentenciador le ha dado cumplimiento a las normas del correcto entendimiento humano, que obligan a la coherencia y derivación de los juicios desarrollados en cada decisión jurisdiccional; en virtud de lo cual la sentencia impugnada está fundamentada de acuerdo a lo que ordena la normativa procesal penal por lo que el vicio en comento no existe y por ende no puede ser atendible”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 742-CAS-2010, fecha de la resolución: 20/09/2013*

INEXISTENCIA DE FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA CUANDO LOS HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA SON LOS MISMOS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACIÓN

“Con respecto al motivo destinado a examinar la sentencia, atribuyéndole vulneración del principio de congruencia entre acusación y sentencia, los argumentos fundantes de la acción impugnativa son, en síntesis, los siguientes: “...la Fiscalía General de la República...enuncia los hechos relativos a problemas anteriores entre ésta y el imputado de forma histórica, pero hace referencia esencialmente a los hechos del diecisiete de enero de dos mil siete, por los cuales se le procesó y sobreesó definitivamente... pero nunca hace alusión a otros hechos en detalle, de ahí la incongruencia del fallo que hoy se está impugnando, que consideró otros hechos diferentes a los acusados...” (fs. 423)

Según consta a fs. 356 y 357, en el dictamen de acusación, el ente acusador delimita los hechos de la manera siguiente: "...desde el año dos mil siete, el imputado lo ha denunciado en los diferentes tribunales de esta jurisdicción, llevándolo hasta los tribunales de sentencia, en los cuales se ha visto en la necesidad de conciliar con dicho imputado para evitar problemas, pero relaciona como en el mes de enero del año dos mil ocho, también se vio afectado nuevamente por el imputado quien lo denunciaría por la comisión del delito de Amenazas con Agravación Especial, en el Juzgado Segundo de Paz de Ciudad Delgado, lugar en el que fue sobreseído definitivamente, habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la resolución dictada por la señora juez, en la que se ratificara por parte de la Cámara Segunda de lo Penal..."

El prenotado enunciado fáctico hipotético de los hechos acusados, aparece íntegro en la sentencia recurrida (fs. 414), por lo que fue la base sobre la cual se desarrolló el juicio, y es en atención al factum acusado que se recibió la prueba, misma que sirvió para establecer en mayor detalle las circunstancias a las que de manera más específica alude el sentenciador, y que constituyen la razón del reclamo formulado por el impugnante.

El supuesto normativo antedicho se haya comprendido en el Art. 359 Pr.Pn. derogado y aplicable, e impone al sentenciador la obligación de limitarse en su pronunciamiento, a los hechos y circunstancias descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio, y en caso de existir nuevas condiciones fácticas, deberá de sujetarse el juzgador a lo establecido en el Art. 343 Pr.Pn. derogado y aplicable, precepto que adquiere relevancia por cuanto se enmarca en los límites de la protección de la garantía de la defensa del imputado, frente a la existencia de un hecho desconocido hasta el momento del juicio.

En el presente caso, sin embargo, la precisión y detalle en circunstancias de tiempo y lugar, forman parte de la producción de la prueba suscitada en el juicio, y de ninguna manera se encuentra la inclusión de hechos nuevos, o la alteración de la calificación jurídica, no configurándose en el caso que nos ocupa, por consiguiente, ninguno de los supuestos previstos en el Art. 359 Pr.Pn. derogado y aplicable.

Cabe acotar que, atendiendo al sentido y alcance del Art. 359 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, el principio orientativo de la norma en cuestión es el de preservar un idéntico margen de apreciación entre la imputación fáctica acusada y la respectiva sentencia, toda vez que habrá de conocerse del mismo precepto penal invocado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio, cuyo examen subsecuente al juicio puede involucrar mínimas variaciones o divergencias fácticas, sin por ello afectar el derecho de defensa, siempre y cuando no produzcan alteraciones sustanciales de la imputación formulada en la acusación y admitida en el auto de apertura a juicio.

Por tales razones, no existieron circunstancias adicionales que fuesen objeto de sorpresiva acreditación o valoración por parte del sentenciador, como erróneamente lo ha interpretado el impugnante, por ser los hechos relacionados en la sentencia, los mismos que fueron objeto de la acusación, de manera que el ente acusador no incluyó elementos fácticos adicionales, ni hubo novedosas circunstancias originadas en la actividad probatoria, por lo que no existiendo la

infracción denunciada, se declarará que no ha lugar a casar la sentencia de mérito con respecto a este motivo”.

#### APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN EN LA VALORACIÓN POSITIVA DE UN TESTIGO

“Un motivo adicional, lo enuncia el recurrente a título de insuficiente fundamentación por el empleo de frases rutinarias, en contravención a las reglas de la experiencia, y en desmedro del respeto al principio de presunción de inocencia, Arts. 4 Pr.Pn. derogado y aplicable y 12 Cn..

En este motivo, el agravio residiría en haber fincado la convicción en la única versión disponible, misma que fue aportada por el afectado, al declarar como testigo, ya que el imputado se abstuvo de declarar.

De la lectura íntegra de la sentencia, se advierte que el juzgador ciertamente fincó su convicción mayormente en el relato del testigo-víctima, sumado todo ello, sin embargo, a la prueba documental demostrativa de la acción penal fallidamente intentada por el encausado (fs. 415), debiendo determinarse la suficiencia del discurso de fundamentación a los fines requeridos por el casacionista.

Es un conocimiento básico que la estructura de toda sentencia, para la suficiencia mínima y validez del discurso desarrollado en ella, debe involucrar una referencia hacia los siguientes aspectos: el hecho acusado; la prueba ingresada y producida en el juicio, con la respectiva relación de los datos esenciales y pertinentes que la misma arroja; la valoración conferida a dicha prueba, misma que debe ser analizada bajo los principios rectores de la sana crítica, siendo éste el ejercicio que permite establecer o bien el hecho histórico, o desestimar su comprobación; el correspondiente discurso jurídico, destinado a la aplicación de las normas y preceptos legales aplicables al hecho y sus consecuencias; y finalmente, el dispositivo que de forma individualizada determina el alcance axiológico de la norma jurídica en el caso concreto.

Las fases que componen el discurso sentencia se denominan: fundamentación fáctica, en cuanto es indispensable conocer el suceso histórico acreditado, como manifestación de conducta; a esa delimitación fáctica debe precederle la fundamentación probatoria, en sus dos vertientes: descriptiva e intelectual, la primera está destinada a señalar en la sentencia los medios probatorios conocidos en el debate, y la segunda, concierne a la ponderación otorgada a cada medio probatorio, del cual derivan los datos necesarios para sustentar cualquier decisión; y finalmente, la fundamentación jurídica, donde el juez debe expresar el cómo y el por qué aplicó o dejó de aplicar la normativa rectora.

En la sentencia objeto de análisis, se advierte la siguiente estructura: existe una descripción de los hechos acusados; más adelante se encuentra el detalle de la prueba, tanto la de cargo como la de descargo; otros acápite titulados “fundamentación doctrinaria y legal”, “fundamentación de la adecuación típica” y “fundamentación jurídica y analítica”, (fs. 415) párrafos donde el juez realiza consideraciones de orden jurídico teórico, y determina los extremos probados a efecto de fijar la decisión respectiva, señalando los elementos útiles para construir el juicio de certeza, siendo en esta parte donde el sentenciador le confiere total credibilidad al testimonio de [...].

Habiéndose examinado la motivación sobre cuya base emitió la decisión el sentenciador, no se encuentra la pretendida vulneración de las reglas de la sana crítica, en su vertiente de principios básicos de la experiencia común, tales como infundadamente lo afirma el impugnante, pues si bien el juzgador le otorgó credibilidad al relato del testigo [...], lo hizo empleando el mecanismo jurídico de la intermediación, concentración y demás facultades propias del contradictorio, e inaccesibles a esta sede; siendo por las mismas razones, que la contravención a una regla de la experiencia no se relaciona con el crédito o descrédito de un testigo.

En lo restante del proveído, se encuentra que el juzgador ha realizado un análisis pormenorizado de los distintos elementos probatorios disponibles, sin excluir ninguno de ellos.

Otro de los cuestionamientos del recurrente, alude a la expresión del juzgador donde teoriza diciendo: "...resulta conveniente relacionar vía hipótesis, que de haberse incoado en el juicio dos versiones antagónicas o contrarias, fuera más fácil aplicar no sólo una reflexión valorativa sino que se colocarían en la balanza de valoración las dos versiones y destacaría la más creíble y la que gozara de mayor sustento probatorio..." (fs. 417); consideraciones que están referidas al silencio de la parte defensora, y del imputado acerca de las circunstancias que rodearon los hechos. Sin embargo, la expresión cuestionada de ninguna forma desvirtúa el andamiaje del proveído, ni el razonamiento sobre cuya base se sustentó el dispositivo, mucho menos la ponderación atribuida a la prueba, de la que, como ya se dejó establecido, abundó el sentenciador en adecuados criterios de razonabilidad.

Por consiguiente, no existiendo el vicio denunciado en la casación, se declarará que no ha lugar a casar la sentencia de mérito".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 155-CAS-2010, fecha de la resolución: 08/05/2013*

#### INEXISTENCIA DE UN EQUÍVOCO EN LA IDENTIDAD DEL IMPUTADO

"Igualmente, en cuanto al proceso de identificación, la Sala lo define de la forma subsecuente: "[es]... *la obtención de datos personales de quien ya es imputado o imputada de un delito, con el objeto de evitar a lo largo del proceso cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones...*". (Sic). Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 210-CAS-2007, emitida a las 11:45 el 24/03/2010.

Tomando en consideración lo expuesto, se determina que el impetrante está disconforme en la forma cómo se llevo a cabo la identificación en la entrega controlada, no efectuándolo por medio del Documento Único de Identidad [DUI], sosteniendo que se trata de una persona distinta, siendo incongruente el segundo apellido determinado en el acta, con el que aparece en el DUI, no concurriendo otros elementos de prueba que corroboren que sea el sujeto observado en la entrega vigilada.

De acuerdo a lo vertido en el caso, se denota que la entrega vigilada a la que se refiere el recurrente, fue la acontecida el diecinueve de febrero del año dos mil nueve.

Sobre lo expresado por el imputado, es necesario aclararle que dicho procedimiento se realizó bajo el marco de una diligencia inicial de investigación, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 83, 84, 239 y 244, todos Pr.Pn; que tenía como finalidad, la averiguación de la estructura delictiva dedicada a la “renta”, denunciada por la víctima “Benjamín”, ejecutándose cinco entregas controladas.

En el supuesto particular del indiciado [...], según el acta de dispositivo y resultado de la tercera y cuarta entrega [Fs. 178- 181 del proceso], fue identificado por el agente [...], consignándose en dicha acta, lo siguiente: “...*El segundo sujeto [refiriéndose al indiciado [...]] que recibe el dinero primeramente y al observar la presencia policial, en seguida le entregó el dinero al sujeto que comienza a correr y es intervenido de inmediato con el nombre de [...], de [...], hijo de [...], quien se identificó por medio de su Documento Único de Identidad Personal DUI...*” (Sic). El subrayado es nuestro.

Como puede observarse, el agente policial identificó al imputado a través del Documento Único de Identidad [y no como lo señala el postulante], dándole cumplimiento a lo establecido en la legislación y jurisprudencia, obteniendo los datos e información del individuo.

Aunado a lo anterior, se repara que con posterioridad a la identificación de las personas que fueron vistas por los agentes policiales que conformaron el equipo de vigilancia y seguimiento, e identificadas por los uniformados, se adjuntó como parte de la investigación inicial, la hoja de datos personales emitida por el Departamento de Análisis de la División Elite del Crimen Organizado de la Policía Nacional Civil, refiriéndose al inculcado en comento, como [...].

De lo expuesto, puede distinguirse que el argumento del impetrante reside en un error material del segundo apellido consignado en el acta policial y como éste viene a ser desvanecido con documentación ulterior, como la citada *Up Supra*, la certificación de impresión de datos e imagen del trámite de la emisión del Documento Único de Identidad [DUI] de los sujetos intervenidos en las entregas [agregada como prueba documental en juicio]; así como, la deposición del agente policial [...] en el plenario, quien alude a la identificación de [...] como uno de las personas que participó en la Extorsión, lo que genera certeza que se trata de la misma persona que se observó en el dispositivo.

Se nota que además dicha identificación se encontró respaldada con los reconocimientos positivos -en rueda de personas, ejecutados por los agentes policiales [...] agregados a Fs. 1196, 1199 y 1202 del proceso.

En consecuencia, esta Sala comprueba la inexistencia de un equívoco en la identidad del indiciado [...], a quien se le imputó y condeno por el delito de Extorsión Agravada, bajo modalidad continuada, realizando las autoridades policiales las acciones correspondientes para identificar al indiciado, atendiendo a los parámetros establecidos en el Art. 88 Pr.Pn. no existiendo incertidumbre del sujeto procesado y condenado, resultando válida la sentencia que contra él se emitió.

De ahí que, deberá desestimarse la pretensión del recurrente”.

## ESTRUCTURA MOTIVACIONAL DE LA SENTENCIA RESPONDE A CRITERIOS DE ORDEN LÓGICO

“En lo tocante al primer punto, esta Sala luego de analizar la sentencia observa que la estructura motivacional responde en gran medida a criterios de orden lógico: fundamentación fáctica, probatoria y jurídica.

Así, se observa en lo que a la apreciación probatoria se refiere, que el Juzgador reseña la prueba inmediada en audiencia de Vista Pública [motivación descriptiva], para luego examinar de forma integral su contenido, dedicándose a dirimir el establecimiento del delito y la participación de los inculpados, mediante la acreditación de las cinco entregas controladas.

En lo atinente a la cuarta entrega, que es la que involucra al indiciado en comentario, se advierte del contenido de los razonamientos del Censor, la correlación constante entre la información brindada por la prueba testimonial y documental, concluyendo el Juez en el merecimiento de lo dicho por la víctima “Benjamín”, los agentes policiales [...]; y el acta de resultado del dispositivo, arribando a la siguiente conclusión: “...*En razón a la coherencia de los distintos elementos probatorios, se logra determinar la entrega efectuada y las condiciones de ésta, así como que los involucrados respondían a los nombres de [...].*” (Sic). Fs. 1420 del proceso.

En atención a lo visto, no repara este Tribunal el supuesto reemplazo de la fundamentación del Juez [manifestada por el recurrente]; a contrario sensu, se verifican los planteamientos del Juez, demostrando los argumentos por los que le merece fe la prueba, construyendo el camino intelectual para comprender la emisión del fallo condenatorio.

Por otro lado, en cuanto a la carencia de motivación de la pena impuesta, se observa que al igual que en los defectos anteriores, el impetrante no tiene razón.

Así, tal como se consigna a Fs. 1425 vuelto del fallo, en el apartado “IX. ADECUACIÓN DE LA PENA”. (Sic), el Examinador toma en consideración los parámetros de necesidad y proporcionalidad de la consecuencia jurídica, razonando la modalidad de delito continuado, así como la concurrencia de la primera agravante del Art. 214 Pn., estimando aplicar la cantidad de veinte años de pena privativa.

De ahí, que no sean atendibles los alegatos del postulante, debiendo desecharse su denuncia.

En suma, se concluye que el pronunciamiento objeto de estudio, no adolece de ninguno de los vicios contenidos en el Art. 362 Nos. 2 y 4 Pr.Pn., concurriendo una correcta argumentación jurídica, de modo que deberán ser declarados sin lugar los defectos invocados”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 22-CAS-2013, fecha de la resolución: 19/04/2013*

## INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO EXISTEN INCONSISTENCIAS Y DEFICIENCIAS EN LA PRUEBA

“Consta en la sentencia de mérito, que el fallo absolutorio, ha tenido como sustrato la duda, por considerar la proveyente que no se contó con el indispen-

sable bagaje probatorio para enervar la presunción de inocencia, ya que los elementos de convicción orientados a establecer la autoría del ilícito, dependían únicamente del testigo beneficiado con criterio de oportunidad, de nombre [...]; por lo que se analizará lo conducente del material probatorio valorado en la sentencia.

Contrario a lo expresado por la recurrente, la jueza no fue omisa en valorar integralmente el resto del elenco, encontrándose las debidas consideraciones con respecto a cada elemento probatorio, y particularmente, acerca de la prueba testimonial, ponderó los distintos relatos confrontándolos entre sí, lo que le permitió arribar a diversas conclusiones, cuya logicidad, coherencia y derivación se determinará.

La sentenciadora le negó credibilidad al testimonio de [...], quien según su relato se vio obligado a conducir con engaños a la víctima al lugar donde le quitaron la vida, debido a que se encontraba sufriendo amenazas de parte de traficantes de drogas, toda vez que el declarante reconoció dedicarse a transportar estupefacientes desde el extranjero hacia el interior de nuestro país, siendo en una de tales ocasiones que la víctima, [...], quien también era su primo, sustrajo una parte del cargamento de una droga proveniente de Honduras; siendo esa la razón por la cual los traficantes habrían decidido segar su vida, y afirmó que no pudo negarse a colaborar, pues dos sujetos estaban vigilando su vivienda y su familia, según lo relatado por el expresado deponente. (fs. 377-379, 382-383)

Al examinar el testimonio de clave Diez-A, expone la juzgadora que no aportó datos relevantes, limitándose a expresar que presencié conducirse a los tres sujetos en los instantes previos al ilícito, y posteriores al ilícito, cuando retornaron únicamente el imputado [...] y el testigo [...], no así la víctima. (fs. 382)

En ejercicio de su derecho de defensa material, rindió indagatoria el procesado [...] (fs. 374 vto.-375), de donde la proveyente extrajo datos que al contraponerlos con lo expresado por el testigo de cargo [...], le generó duda; tal como el hecho de afirmar el indiciado que la compra del circuito electrónico, denominado “chip”, se realizó a iniciativa de [...], por adolecer de analfabetismo el encausado, lo que se contrapone a la versión del mencionado testigo, quien afirmó que el dispositivo o “chip”, lo compró el imputado para tenerlo controlado.

De igual manera, se confrontó en la sentencia el testimonio vertido por [...] (fs. 376 vto.), constatándose su coincidencia con lo expresado por el imputado acerca de la portación del corvo el día del ilícito, ambas versiones concurren en señalar al testigo [...], y no al encausado; descartándose la veracidad de lo relatado por el testigo, quien le atribuyó dicha tenencia al indiciado.

Adicionales circunstancias acreditadas e indicios debidamente ponderados, sirvieron a la juzgadora para desestimar el dicho de [...], entre las que resalta que éste le pidió a la víctima dos mil dólares, bajo el subterfugio de haber localizado un vehículo extraviado propiedad del hoy occiso, llamamiento que tenía por finalidad cometer el ilícito; la exigencia de esa cantidad a la víctima, fue confirmada por el hermano del fallecido, [...] (fs. 377).

Es en esta última conclusión donde se determina, vía indiciaria, el móvil del ilícito, en razón de ciertas diferencias financieras entre la víctima y el declarante [...] (fs. 383 vto.)

Sumado a lo anterior, la sentenciadora resalta deficiencias en el aporte de suficientes elementos de convicción, pues la representación fiscal no suministró datos de las amenazas o el riesgo sufridos por el declarante [...], ni acreditó la titularidad del dispositivo electrónico o “chip”, medio utilizado para proferir las amenazas, de acuerdo con la versión del testigo de cargo.

Fue sobre la base de los anteriores elementos probatorios, que la jueza de sentencia resolvió absolver al procesado [...], sin evidenciarse ilogicidad, incongruencias o carencia de sensatez en el razonamiento, explicándose clara y suficientemente las razones de la decisión adoptada en la motivación intelectual.

En cuanto a la prueba científica, si bien existen los respectivos peritajes, de autopsia, de rastros genéticos, y dactiloscópico (fs. 375 vto.), de ninguno de ellos se obtuvo datos incriminatorios o exculpativos, por lo que la fuerza persuasiva radicó primariamente en declaración del testigo [...]

La Sala quiere dejar establecido que la convicción de certeza positiva, requiere como elemento fundamental que la culpabilidad quede plenamente demostrada, a través del apropiado análisis de los elementos de convicción, en ejercicio del régimen de valoración denominado sana crítica racional, parámetros adecuadamente utilizados en la motivación analítica que el caso demandó, exteriorizando el análisis crítico de la eficacia de las pruebas; método adecuadamente utilizado por la juzgadora, siendo a causa de las inconsistencias y deficiencias advertidas, que no le fue posible arribar a la certeza positiva.

En consecuencia, el defecto reclamado no se materializó, por lo que encontrándose arreglado a Derecho el proveído, se resolverá lo conducente en el dispositivo”.

#### ERROR MATERIAL EN EL NOMBRE DEL JUEZ SUPLENTE EN EL ACTA DE LA VISTA PÚBLICA NO INCIDE EN LA VALIDEZ DEL ACTO CUANDO SE ACREDITÓ CORRECTAMENTE EN LA SENTENCIA

“Errores materiales advertidos.

Habiéndose examinado el acta de la vista pública, como parte de los actos procesales sujetos a verificación, y con el propósito de potenciar la buena práctica en el diligenciamiento de las labores del Secretario de actuaciones, la Sala hace ver los siguientes errores materiales.

El titular del Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, es el Licenciado [...], y en ausencia suya, a los efectos de celebrar la vista pública y pronunciar la respectiva sentencia en la época del juicio, fungió interinamente la Licenciada [...], según Acuerdo de Corte Plena número 142-C de fecha uno de febrero de dos mil diez; extremo que se acreditó correctamente en la sentencia (fs. 372), más no en el acta de la vista pública, por aparecer a fs. 362 que al relacionar dichos datos, el Secretario, Licenciado [...], los detalló equívocamente, diciendo: “...Constituida la Jueza Especializada de Sentencia interina de esta ciudad Licenciado [...], asistida de su Secretario de Actuaciones que autoriza Licenciado [...], procede al desarrollo de la Audiencia de Vista Pública...”.

El Secretario de actuaciones es el encargado de redactar las actas judiciales, revistiendo primordial importancia la que documenta la vista pública; dicha

acta debe contener, entre otros, el nombre del o de los jueces que han intervenido, y la calidad de su actuación, siendo el nombre de los jueces un elemento clave por imperativo legal.

En el caso de mérito, si bien el acta fue leída y nadie solicitó se modificara o subsanara, el error subsiste, máxime cuando en la sentencia se cita adecuadamente el nombre y cargo de la jueza suplente, tal como antes se apuntó.

Por fortuna, en este caso, el error señalado no incide en la validez del acto procesal, por ser un equívoco de carácter material; sin embargo, dada la trascendencia de los actos procesales, como lo es la vista pública, cuya documentación corresponde al Secretario de actuaciones, se ha hecho notar la ocurrencia del defecto, a fin de evitar su repetición en el futuro”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 158-CAS-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013*

POSIBILIDAD QUE EL SENTENCIADOR MODIFIQUE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO PERTENECIENTE AL MISMO GÉNERO SIEMPRE QUE NO SEA SORPRESIVO PARA LA DEFENSA

“Finalmente, la recurrente alegó como tercer motivo que se ha violentado el Derecho de Defensa y el Principio de Congruencia, al no advertir el tribunal sentenciador a las partes sobre una posible modificación esencial de la calificación jurídica, sino por el contrario y fue hasta después de cerrados los debates que se resolvió el cambio de calificación del delito.

En el caso subjúdice, se observa en el Acta de la Vista Pública que el Tribunal Sentenciador preguntó a las partes si tenían incidentes que interponer a lo que la representación fiscal respondió: “... que plantea el incidente referido a la modificación de la calificación jurídica del delito de Homicidio Simple a Homicidio Agravado, (...) por concurrir los elementos del tipo como lo son la alevosía, premeditación y abuso de superioridad, (...) incidente al cual se opuso la defensa particular de los procesados en mención...”. Posteriormente, después de cerrados los debates, el tribunal sentenciador resolvió el incidente planteado por la representación fiscal de la manera solicitada por ésta, es decir declarando que ha lugar la modificación del delito de Homicidio Simple a Homicidio Agravado.

En consonancia con lo anterior, es necesario mencionar que la Sala es del criterio que no está limitada la facultad del sentenciador para cambiar la calificación del hecho de manera distinta del que fuera objeto en la acusación, empero el tribunal puede perfectamente realizar dicha operación, siempre que ésta no sea sorpresiva para la defensa.

Dicho en otras palabras, el sentenciador está habilitado para hacer modificaciones en la calificación jurídica del hecho, sin hacer la advertencia previa que regula el Art. 344 Pr. Pn., siempre que se trate de un tipo penal homogéneo y que además, en el caso concreto, no pueda verse afectado el derecho de defensa, por conducir, el referido cambio, a una condena de carácter sorpresivo, pues como lo ha sostenido de forma reiterada este Tribunal, no se puede considerar, sorpresivo un fallo donde se califica el hecho como un delito perteneciente al mismo género, en el que se ha tenido entero conocimiento de las circunstan-

cias fácticas en las que se basa la pretensión punitiva, y por ende no ha habido indefensión alguna, puesto que hubo oportunidad de integrar en el debate los elementos típicos esenciales de uno y otro tipo penal, que es lo que ha recurrido en el caso de autos, en cuya acusación estaban incorporadas las circunstancias fácticas para calificar el hecho como Homicidio Agravado, Art. 129 No. 3 Pn., de consiguiente no hubo indefensión.

Conforme a lo expuesto, resulta erróneo lo solicitado por la recurrente, ya que la parte defensora no ignoraba el incidente planteado por la representación fiscal, razón por la cual no existió sorpresa en el cambio de calificación efectuado, y por ende no existe ninguna violación al derecho de defensa de los imputados, ni al Principio de Congruencia como lo quiere hacer ver la impugnante, por lo que no es procedente acceder a su pretensión, manteniéndose invariable el fallo impugnado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 705-CAS-2009, fecha de la resolución: 22/05/2013*

#### SIMPLE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA CONDENATORIA

“Se ha insistido en varios pronunciamientos, que cuando se abre la vía impugnativa de casación, la Sala efectúa al libelo recursivo un examen preliminar de naturaleza formal, de conformidad con lo estipulado en el Art. 427 Inc. 1° Pr. Pn., para determinar su procedencia dada la exigencia técnica que impone su admisibilidad. Tales postulados son los siguientes: I. Un motivo que este claramente identificado, en este acápite se citan las disposiciones legales consideradas erróneamente inobservadas o aplicadas. II. El fundamento del motivo, en el que el impetrante debe hacer la exposición clara del yerro judicial en el que ha incurrido el a quo, así como expresar el agravio que le ha generado la decisión jurisdiccional. III. Plantear la solución que estima aplicable, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia.

Cabe acotar, que el artículo 427 del Código Procesal Penal permite casar una sentencia de mérito cuando en ella hay violación de la norma, sea por contrariar la letra, el, sentido de la misma, por su aplicación indebida o falsa, o, interpretación equivocada del precepto. Para que prospere el recurso, y se pueda estudiar el pronunciamiento de manera exhaustiva debe el promovente demostrar que en el fallo se ha quebrantado la ley en alguna de las hipótesis previstas en la disposición adjetiva antes citada.

Lo anterior, está en consonancia con lo manifestado por nuestra jurisprudencia, en el sentido que: “...no basta con invocar algún reproche de los que eventualmente afectarían la sentencia para estimar admisible el recurso; en el acto de impugnación es necesario demostrar de forma suficiente, el yerro en que incurrió el Tribunal de Instancia, ya sea en la aplicación de normas del Código Penal o Procesal Penal al interior del proveído, o en el abandono de las reglas de la sana crítica en la determinación del valor probatorio que le concedió a las pruebas que se produjeron durante el debate; todo ello, con el objeto de evidenciar el interés que legítima el reclamo que se denuncia...”. Ver resolución bajo referencia número 471-CAS-2007.

En el estudio del motivo de casación número dos, por considerar que es “insuficiente la fundamentación de la sentencia, por inobservancia de las reglas de la sana crítica”, se evidencia una crítica generalizada contra el fallo, ya que la argumentación planteada es sesgada e intermitente, de la cual no se vislumbra yerro judicial; por el contrario, lo que se perfila es una insatisfacción con lo resuelto, y que en su criterio la prueba de cargo no era suficiente para condenar a su cliente; por consiguiente, este reclamo no se ha configurado, debiendo declararse inadmisibile este extremo del libelo.

De manera que, no es factible hacer una prevención en los términos que autoriza el Art. 407 Inc. 2° ídem, puesto que este mecanismo sólo está previsto para aquellos casos en los que el acto procesal impugnativo presenta deficiencias de forma o fondo con carácter subsanable, en este caso, no es de esa entidad la inconsistente señalada supra, ya que al concederse se propiciaría un nuevo memorial, lo que está prohibido por la ley. [...]

Como se puede colegir, tal y como el órgano juzgador lo indicó que del material de cognición colectado surgen argumentos convictivos suficientemente sólidos para sustentar de forma válida la decisión incriminante del Tribunal de mérito hacia el imputado, sorteando la motivación desagregada exhibida por el defensor, quien sólo intentó restar valor convictivo al razonamiento del A quo, si reparar en el completo cuadro probatorio. En definitiva, el itér del sentenciante resulta lógicamente ajustado a las reglas de la sana crítica y su conclusión no ha sido eficazmente conmovida por las críticas del impugnante, desde que pretende controvertirla, mediante una valoración aislada de los distintos elementos desconociendo la confluencia del conjunto de inferencias plasmadas en providencia.

En consecuencia, se impone la respuesta negativa y desestimación al gravamen impetrado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 718-CAS-2010, fecha de la resolución: 06/02/2013*

#### ERROR MATERIAL EN LA REDACCIÓN DE LA SENTENCIA NO IMPLICA INVALIDAR EL FALLO

“Por otra parte, es oportuno acotar, que si bien es cierto, se ha verificado, el error señalado por el defensor, en relación a la transcripción de la declaración de la señora [...], en el romano IV de la sentencia, donde se indican datos que no concuerdan con los hechos acusados, también lo es, que a Fs. 159, cuando el tribunal valora el testimonio de la testigo, reseña correctamente lo que ésta declaró, pues los datos son compatibles con los demás elementos probatorios, al expresar: “Luego declaró la señora [...], madre del encausado, quien manifestó que el día ocho de marzo de dos mil diez, como entre las diez a diez y media su hijo [...] fue detenido por agentes de la policía, quienes llegaron tocando fuertemente la puerta y entraron sin preguntar por su hijo, quien se encontraba dormido. También manifestó que su hijo [...] salió a eso de las dos de la tarde a platicar de fútbol con un amigo y regresó a la casa entre las seis o seis y media de la tarde y no volvió a salir”.

Pese a la deficiencia en la redacción de la sentencia, cabe precisar, que de la simple lectura de la misma se colige que el equívoco que acusa el recurrente no es más que un error material del A quo que en forma alguna invalida el fallo, quedando claro entonces, que el citado yerro, carece de fuerza como para desvirtuar el hecho, tampoco desmerita la esencia de la imputación, un homicidio consumado y uno tentado.

No obstante lo anterior, se observa también, que consta a Fs. 179 de la causa, que el Juzgador, corrigió el defecto, al haber aclarado, que en la referida sentencia, en el numeral tres del Romano IV “que hace alusión a la descripción de la Prueba de Descargo, por un error se estableció que la testigo [...], hizo referencia al homicidio de [...] por lo que hago la corrección, siendo la siguiente declaración la correcta: [...]

De todo lo expuesto, se desprenden las razones que el tribunal de juicio tuvo a bien considerar para emitir el fallo condenatorio, después de valorar en forma integral la prueba que desfiló durante la vista pública, la cual aportó los elementos necesarios para determinar la participación delincinencial del acusado en el hecho que se le atribuyó, cumpliendo con el deber de fundamentar la resolución, por lo que el motivo deberá desestimarse”.

#### ERROR DEL TRIBUNAL AL HACER UNA REFERENCIA TESTIMONIAL QUE NO ALTERA LOS HECHOS ACREDITADOS NO PRODUCE INDEFENSIÓN AL IMPUTADO

“En el segundo reclamo, el impugnante, aduce la inobservancia de los Arts. 162 Inc. Final y 362 No. 4 Pr. Pn., por considerar que la fundamentación del fallo es insuficiente por violación a las reglas de la sana crítica, cuando asegura que las declaraciones de la víctima y testigo se complementan entre sí, lo cual no es cierto, pues a su juicio, basta con analizar la descripción de la prueba testimonial de cargo y descargo, de donde el Juez sólo tomó elementos aislados de la primera no obstante, que la misma era contradictoria e incoherente, además, éste adiciona expresiones que la testigo no dijo, al afirmar lo siguiente: “Ya que su novio [...] al verlo que pasaba la tiró al suelo para que no saliera lesionada”.

Concluyendo, el reclamante que las inferencias alcanzadas carecen de razón suficiente, al efectuar una evaluación errónea de toda la prueba testimonial.

En cuanto a este extremo, -incumplimiento de las reglas de la sana crítica-, Sala estima, que las conclusiones que de la prueba obtiene el A quo, no son ilógicas, sino, más bien responden a una interpretación de los elementos de juicio basada en los principios de derivación y la coherencia. En efecto, se tuvo por demostrado, que el imputado disparó contra las víctimas, cuando éstas transitaban por la calle principal de la Terminal del Barrio El Centro, de la ciudad de Intipucá, Departamento de La Unión, falleciendo [...] mientras que [...] resultó lesionada.

Ahora bien, la consideración aducida por el recurrente, respecto a que el tribunal adicionó al dicho de la testigo lo siguiente: “ya que su novio [...] al ver lo que pasaba la tiró al suelo para que no saliera lesionada”, -cuando ésta no describió tal circunstancia, pues ésta únicamente dijo: “que su novio la tiró al suelo y después ella salió corriendo...”-, lo cierto es que el extremo carece de toda rele-

vancia y puede suprimirse sin que ello apareje cambio alguno en lo resuelto. En todo caso, el reproche del defensor se dirige a cuestionar un punto no esencial dentro de la fundamentación del fallo, por cuanto aun eliminando mentalmente esa referencia que se objeta, la decisión no sufriría menoscabo alguno, por cuanto la conclusión se mantendría incólume; porque el fallo es claro en cuanto a los ilícitos cometidos, al afirmarse de manera precisa en que consistieron éstos, sin que tenga alguna incidencia en la decisión final o la afecte, porque la aseveración efectuada por el juzgador, no viene a variar en nada el cuadro fáctico tenido por acreditado.

Si bien es cierto, existen algunos detalles, intrascendentes penalmente, la sentencia se produce después de un juicio contradictorio en el que se procura comprobar la verdad completa de lo acontecido, con el mayor número de datos posible, así las incorrecciones señaladas se desvanecen en lo esencial, de modo que los pormenores señalados en el fallo pronunciamiento, son incapaces de producir la indefensión del acusado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 676-CAS-2010, fecha de la resolución: 04/01/2013*

## CADENA DE CUSTODIA

### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS REQUERIMIENTOS PARA ACREDITAR SU RUPTURA

“El punto medular del impugnante radica en demostrar que es arbitrario el razonamiento que utilizó el Juzgador para determinar la ruptura de la cadena de custodia, debido a la ausencia en juicio de un testigo que acreditara el resguardo del objeto desde el lapso en que fue suministrado por la Registradora hasta la entrega al técnico policial para efectuarle la prueba de campo [...].

Ab initio, incumbe conceptualizar algunos términos conexos con la cadena de custodia, los que darán pie a conocer si ha existido o no su rompimiento.

De acuerdo a la literatura —compartida por esta Sala—, el instituto jurídico de la cadena de custodia es definida como: “la serie de trámites o procedimientos que deben realizarse para garantizar y asegurar que el indicio recolectado e involucrado en un hecho punible, exista y permanezca hasta el momento de la realización del juicio”. (Sic). Cfr. MOLINA, M., *Biología Forense, Laboratorio de Criminalística*, P. 67, EUNED, San José, Costa Rica, 2004.

En cuanto a su propósito, las posturas doctrinales son del criterio que su finalidad es evitar un yerro en la identificación del objeto, comprobando que no existen modificaciones desde el momento en que fue recolectado el día de los acontecimientos. Véase para mayor profundidad, BINDER, A., *Derecho Procesal Penal*, P. 253, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.

En esa misma línea, se encuentran los precedentes dictados por este Tribunal que establecen lo sucesivo: “...la importancia de la cadena de custodia, estriba en garantizar el adecuado manejo de los materiales probatorios desde

su identificación en la escena del delito, análisis en los laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad judicial que conoce del caso [...] a efecto de probar en el plenario que los cuerpos presentados en Vista Pública son realmente los mismos que se recuperaron al inicio, prohibiéndose todo tipo de alteración”. (Sic). Repárese en SALA DE LO PENAL, sentencia 513-CAS-2010 dictada a las 08:30 el 06/02/2013.

En efecto, en atención al fin último del proceso, cual es, la búsqueda de la verdad real, es imperante que se garantice con certeza los elementos de prueba utilizados en juicio, debiendo los sujetos que intervengan en el procedimiento, mostrar la debida diligencia en la fijación de la escena, levantamiento, manipulación, embalaje y resguardo de los objetos, según el caso.

De ahí, que esta Sala establezca como requerimientos para acreditar la ruptura de cadena de custodia, la concurrencia de indicios concretos, derivados de prueba directa que conlleven a la conclusión inequívoca que exista divergencia entre lo recolectado y lo presentado en juicio, tomando en consideración: “la identidad, conservación y custodia”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 718- CAS-2008, emitida a las 08:55 el 28/07/2010”.

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE CORRECTO PROCEDIMIENTO DE RESGUARDO DEL OBJETO SECUESTRADO

“En ese sentido, es procedente analizar la logicidad de los razonamientos judiciales planteados en la sentencia.

Como se ha podido adelantar, el Juzgador cimenta el quebranto de la figura en cita, en que no se pudo corroborar el seguimiento del resguardo de la droga, una vez entregada por la Registradora [...], generándole duda si se trata del mismo objeto que fue incautado a la imputada [...].

Para determinar si dicha inferencia es válida, es preciso avocarnos a lo establecido en la fundamentación descriptiva del fallo.

Consta en la declaración de la testigo [...], que expresó lo siguiente: “...que la señora se lo extrajo del recto y se lo entregó en sus manos, que el objeto era mediano de forma cilíndrica apelmazado envuelto en un preservativo transparente, posteriormente la trasladó al encargado de guardia en ese tiempo señor inspector [...], que le hace la entrega del objeto y de la señora retenida, que pudo observar que el inspector coloco el objeto sobre el escritorio [...] que después se regresó a su cubículo a seguir en su labores, posteriormente llegaron los agentes como a las once treinta y cinco de la mañana, que no estuvo presente cuando realizaron la prueba de campo...”. (Sic). El subrayado es de la Sala.

Igualmente, se consigna a Fs. 138 del expediente judicial, que el deponente [...], manifestó lo sucesivo: “...que primeramente este señor [refiriéndose al Inspector [...]] le hace entrega de un objeto de forma cilíndrica, que dicho objeto lo tenían sobre un escritorio, que el contenido del mismo era que tenia material vegetal, la cual se encontraba envuelto en preservativo [...] que posteriormente elaboró un acta en la que consta la cadena de custodia...”. (Sic). El resaltado es nuestro.

De lo antepuesto, puede extraerse perfectamente las personas involucradas en la recolección, resguardo y manipulación del objeto incautado a la imputada, identificándose el supuesto quebrantamiento que sostiene el Sentenciador.

Hay que tomar en cuenta, que no obstante no concurriera al estrado el Inspector [...], ello no es óbice para concluir en la posibilidad que no se trate del mismo objeto extraído por la Registradora y el resguardado por el encargado de guardia [...], máxime cuando los testigos de cargo coinciden en las características externas y procedimiento de resguardo del objeto, no reparándose indicios que conlleven a la certeza indefectible que no se trate del mismo cuerpo decomisado al inicio.

De modo que, la siguiente conclusión del Juzgador mayoritario: “no tengo la certeza de que se haya probado suficientemente que el objeto incautado el día 04 de septiembre de 2010, a la procesada [...] sea el mismo del que tomo custodia el agente [...]...”. (Sic) no resulta razonable, en virtud que sus explicaciones carecen de un fundamento lógico y acorde a las reglas de la sana crítica, debido a que los argumentos del A Quo no demuestran una real contradicción entre el elemento recolectado y el presentado en el juicio, verificándose que la duda elaborada por Tribunal yace arbitraria.

En suma, esta Sala acoge la denuncia efectuada por el ente acusador; de ahí, que en atención del efecto inminente del vicio comprobado, se muestra innecesario abordar el vicio establecido en el literal b) relativo a la contradicción de la sentencia, razón por la cual, incumbirá anularse la providencia y la Vista Pública originaria; y ordenarse el reenvío para la celebración de otra, pero por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se casa en virtud de esta resolución”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 202-CAS-2011, fecha de la resolución: 07/10/2013*

#### CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA

“Atendiendo a lo expuesto en párrafos anteriores, repara este Tribunal, que el discurso recursivo está focalizado en demostrar un equívoco en la motivación del dispositivo judicial.

A propósito de su denuncia, considera esta Sala imprescindible desarrollar teórica y jurisprudencialmente la consistencia del vicio, a efecto de examinar el proveído determinando si concurre o no lo afirmado por el recurrente.

En primer término, en nuestra jurisprudencia, se ha dicho que la estructura de la fundamentación del fallo posee cuatro componentes: la descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 719-CAS-2010, pronunciada a las 10:07 del 19/09/2012.

Aunado a lo anterior, los teóricos son unánimes en sostener que la sentencia es un segmento unitario, añadiéndole además los siguientes caracteres: “[se encuentra] formada no sólo por la parte resolutive, sino también por los considerandos (segmentos en los que el Juez, da las razones que justifican su

*decisión) [...] una decisión judicial se considera justificada [...] si el argumento [...] es sólido [...] [es decir] si el conjunto de sus premisas [...] son aceptables y si, además, su estructura es lógicamente correcta*". (Sic). Cfr. BONORINO, P., La Justificación de las Sentencias Penales: Una Perspectiva Lógica y Conceptual, P. 4, CNJ-ECJ, El Salvador, 2004. El subrayado es nuestro.

Precisamente, con tal pretensión se instaure como limitante en la libre apreciación de las pruebas, que el Sentenciador motive su resolución atendiendo a las reglas de la sana crítica.

De acuerdo a ciertos autores, el sistema de valoración probatoria implica la obligación de justificar la sentencia, en otras palabras, describir el proceso intelectual seguido por el Censor para dictar esa decisión. Nótese en MIRANDA ESTRAMPES, M., "La Valoración de la Prueba Penal según las reglas de la Sana Crítica", P. 61, en Ventana Jurídica No. 3, Año II, Vol. 3, AECI-CNJ, Enero-Abril 2004.

En efecto, todos los pronunciamientos por obligación constitucional deben encontrarse debidamente fundamentados, con ello el Juzgador podrá denotar la legalidad de su fallo y darle a conocer a las partes involucradas los motivos de hecho y derecho del caso sujeto a su conocimiento.

En razón de lo anterior, los expertos se han encargado de desarrollar ciertas reglas aplicables para la motivación, sosteniéndose como primer momento la necesidad que el Juzgador exprese el por qué su decisión es correcta, debiendo luego manifestar sus juicios observando las reglas de la sana crítica, que en definitiva exige la apreciación de todas las pruebas, explicitando su valor. Véase GASCÓNABELLAN, M., Interpretación y Argumentación Jurídica, P.226, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003. El subrayado es nuestro.

A propósito de los postulados en comento, algunos escritores citan definición del autor Eduardo Couture, quien es del subsecuente criterio: "*son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con la relación a la experiencia del tiempo y del lugar [...] pero son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia*". (Sic). Cfr. DUNLOP RUDOLFFI, S., Nuevas Orientaciones de la Prueba, P.175, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1981. El resaltado es de la Sala.

De suerte que, la queja del abogado se centra en argumentar una contradicción en el fallo, es decir, una vulneración al principio lógico de no refutación, el cual consiste en que: "*ninguna proposición es al mismo tiempo verdadera y falsa; esto es, una proposición o es verdadera o es falsa pero no puede ser ambas cosas a la vez. A no es no A*". (Sic). Cfr. MIAJA DE LA PEÑA, C., Lógica, P. 149, Editorial Pax, México, 2001.

Según nuestros antecedentes, este vicio se configurará cuando: "*no exista concordancia entre las justificaciones apodadas por el juzgador, mediante la expresión de razonamientos que se excluyen entre sí, a causa de que son antagónicos, es decir, opuestos*". (SIC). SALA DE LO PENAL, sentencia 64-CAS-2006 dictada a las 11:25 del 03/10/2006".

NECESARIO EFECTUAR UN ANÁLISIS CASUÍSTICO A EFECTO DE DETERMINAR SI DEL PLEXO PROBATORIO SE CONCLUYE LA LEGALIDAD O NO DE LA PRUEBA

“Consiguientemente, aplicando tales conocimientos, en seguida se analizará el argumento del Juzgador, a efecto de verificar si el impetrante tiene razón o no.

Para empezar, esta Sala repara que la línea del impetrante se encamina en aseverar la contradicción, debido a que el Sentenciador sólo afirma la ruptura de la cadena de custodia para la droga y no para el arma de fuego, encontrándose en igual situación de hallazgo todas las evidencias.

No obstante, este Tribunal identifica más que una contradicción en la motivación, un posible error en la apreciación del plexo de prueba, debiendo comprobarse si las inferencias del Censor son correctas, cuestión que merece especial atención en este análisis.

Ante todo, se vislumbra que estamos en presencia de un fallo de naturaleza mixta, es decir, una decisión absolutoria para el ilícito de Posesión Y Tenencia; y otra de condena para el ilícito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego.

A nuestro entender, el punto medular que justifica la resolución favorable del imputado, radica en aseverar la ruptura de cadena de custodia de la droga, ya que no consta *“la hoja de cadena de custodia”*(Sic), ni la deposición del agente policial [...] [persona que ejecutó la prueba de campo] considerando el Juez que de la prueba desfilada no pudo comprobarse el tránsito de la evidencia, no figurándose el delito en comento, por falta de uno de los elementos objetivos del tipo.

Con posterioridad, se denota que al examinar el segundo delito, estima que sí pudo acreditarse el hecho punible mediante el testimonio del agente [...], sujeto que incautó el arma al imputado, dejando entrever un defecto de nulidad relativa convalidado por las partes.

Ciertamente, de acuerdo a lo consignado en la fundamentación descriptiva del fallo [en específico, el acta de detención del indiciado], el hallazgo de las evidencias [droga y arma de fuego] se efectuó en un mismo acto; en ese sentido, la tesis del Sentenciador concerniente a la supuesta imposibilidad de verificación de la traslación de los objetos, podría eventualmente haber sido aplicable para ambos casos.

Hay que destacar, que esta Sala arguye una probabilidad de lo acontecido, porque es necesario verificar la racionalidad de los argumentos del A Quo, revisando el iter lógico seguido para justificar su decisión.

Así, del contenido de los elementos de prueba se revela un equívoco en las deducciones y una interpretación errónea de la jurisprudencia citada por el Censor [dictada por este Tribunal].

A este respecto, conviene aclarar que la cadena de custodia puede entenderse como: *“el procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena del delito”*. (Sic). Nótese en Manual Operativo para la Cadena de Custodia, P. 3, FGR-PNC, El Salvador, 2003.

Esta Sede, en sus precedentes ha explicado los requisitos para poder determinar si nos encontramos en presencia de una ruptura de la institución en comento, expresando lo sucesivo: “*se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, [...] 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 identidad, conservación y custodia...*”. (Sic). Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 718-CAS-2008, emitida a las 08:55 el 28/07/2010. El subrayado es nuestro.

En otras palabras, serán ilegales aquellas argumentaciones imaginarias, que no se encuentren sustentadas en elementos de prueba ecuanímenes que comprueben una divergencia entre la evidencia recogida en la escena del crimen y la mostrada en el juicio.

De ahí, que se repare en el caso *sub júdice*, que las deducciones del Censor sean arbitrarias, puesto que del contenido de los testimonios de [...] en relación a la prueba documental [acta de detención] se evidencia el camino que ha seguido la droga, siendo coincidente en que fue el agente [...], la persona que efectuó la prueba de campo, embalando y etiquetando las evidencias, no advirtiendo este Tribunal alguna prueba que deje entrever que .no concurre una solución de continuidad en la custodia “de las evidencias.

Vale la pena hacer hincapié, en que si bien es cierto, la hoja de cadena de custodia es un documento que demuestra el tránsito de las evidencias recolectados, considera esta Sala que sería garrafal y contrario a las reglas de la sana crítica, el afirmar que ante su ausencia concurre una ruptura de cadena de custodia [aspecto que no ha sido sostenido en nuestra jurisprudencia], siendo necesario efectuar un análisis casuístico, a efecto de determinar si del plexo probatorio se concluye la legalidad o no de la prueba.

Desde luego que en el supuesto de mérito, podría haberse inferido adecuado manejo, control y manipulación de la droga y el arma de fuego, Sentenciador hubiera apreciado íntegramente la prueba.

Visto lo anterior, se concluye la inconsistencia del argumento utilizado. para fundar la absolutoria, no pudiendo ser aplicable para el supuesto del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego; encontrándose acorde a derecho la condena, más no la absolución”.

#### IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR EL FALLO ANTE ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SI QUIEN RECURRE ES LA PARTE DEFENSORA

“Debemos señalar, que no obstante lo expuesto, cabe distinguir que la parte recurrente se constituye como Defensor Particular del imputado [...], lo que implica que en razón al principio *nec reformatio in pejus*[Art. 413 Inc. 3° Pr.Pn.], no puede causarse un mayor perjuicio al imputado, cuestión que podría acaecer si este Tribunal anulara la sentencia favorable, puesto que con gran probabilidad concurriría una condena en su contra.

En razón de ello, este Tribunal no procederá a su anulación, manteniendo incólume lo actuado por el Sentenciador, *so pena* del error advertido por este Tribunal, debiendo confirmar integralmente la sentencia.

Como secuela de lo antepuesto, el motivo alegado deberá ser declarado no ha lugar”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 714-CAS-2010, fecha de la resolución: 04/09/2013*

#### CORRECTO PROCEDIMIENTO EN LAS REQUISAS DE CENTROS PENALES

“Que efectivamente para contemplarse como válida la motivación de la sentencia penal, la doctrina mayoritaria ha reconocido la obligación de que ésta contenga dos elementos esenciales, que son el descriptivo e intelectual, los cuales exigen que se haga constar de forma expresa el material probatorio que se produjo en el juicio, narrando el contenido de cada medio probatorio y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, y si las hubiere enunciar las pruebas a las que se les restó credibilidad, manifestando el por qué no se les otorgó valor, pues sólo así, la fundamentación responderá a las garantías establecidas en la Constitución de la República y Leyes Secundarias.

En ese orden de ideas, debe entenderse que el sentenciador goza de libertad en la valoración y selección de las pruebas en que funde su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestra, pero con la obligación de justificar las razones que lo llevaron a darle mérito o no a ciertos elementos probatorios, por ello, es que el recurso de casación no abre las puertas a una nueva valoración de la prueba, sino que a controlar la observancia de las reglas supremas y universales del pensamiento humano.

De la ley de la derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, que enuncia: “Que todo juicio, para ser realmente valedero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad”; este principio lo cumple el Juez cuando su convicción está formada por deducciones razonables, surgidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que se van determinando con base en ellas; es decir, que el juzgador debe consignar las justificaciones que lo llevaron a tener los hechos por acreditados, con base en las probanzas de que se sirve y expresando la valoración que haga de éstas.

En consonancia de lo manifestado, y al verificar si constan esos juicios de valor que respaldan la decisión adoptada en cuanto a restarle credibilidad al objeto material del delito, consistente en droga, que se encuentra en calidad de secuestro, constan los juicios de valor que literalmente dicen: “...PRUEBA PERICIAL OFRECIDA POR FISCALIA.---EXPERTICIA FÍSICO QUÍMICA (...)CONCLUYE, que la evidencia objeto de análisis es DROGA MARIHUANA, (...) que dicha droga según peso se obtendría un beneficio de \$10.60 (...) 2- EXPERTICIA FÍSICO QUÍMICA E INSTRUMENTAL (...) Se obtuvo un RESULTADO POSITIVO A DROGA MARIHUANA (...) B) PRUEBA TESTIMONIAL INCORPORADA POR LA REPRESENTACIÓN. Testigo [...] C) PRUEBA DOCUMENTAL OFRECIDA POR EL MINISTERIO FISCAL. 1-ACTA DE REQUISA, REMISIÓN Y CAPTURA DE LA IMPUTADA [...] 2- HOJA DE RECIBO Y ENTREGA DE LAS EVIDENCIAS (...) 3- OFICIO DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA (...) no está autorizada, ni posee licencia o permiso emitido por ese Consejo, para impor-

tar, producir, fabricar, extraer, poseer o usar sustancias controladas y no tiene autorización para hacer transitar drogas sujetas a fiscalización por el territorio nacional. (...) 4- CERTIFICACIÓN DE FICHA DE REGISTRO DE INGRESO DE VISITA FAMILIAR (...) en el cual se menciona el registro de ingreso de visita familiar. C) PRUEBA MATERIAL OFRECIDA POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL (...) 1- Droga incautada a la imputada (...) 2- Sesenta dólares (...) De estas dos declaraciones, se tiene que ambas provienen de testigos directos, la primera en cuanto a la incautación de la evidencia que fue objeto de esta investigación y segundo en cuanto a la recolección de esta evidencia en manos de la primera. En cuanto a la incautación del material adjudicado a la imputada, la primer testigo asegura (...) esta señora al comenzar el protocolo registral, se mostró nerviosa y confesó llevar algo oculto en su recto, aclaró la testigo, que dicha señora expresó que no sabía qué era lo que llevaba oculto, aseguró que esta señora en forma voluntaria dijo que colaboraría en expulsar lo que llevaba (...) coordinó para que llegaran unos agentes policiales, entre estos, uno identificado como [...], a quien entregó lo encontrado, quien procedió a practicársele la prueba de campo dando un resultado positivo a droga marihuana, por lo cual fue detenida atribuyéndole el delito de TRÁFICO ILÍCITO...”.

Aunado a ello, se tiene: “... Es importante destacar que la testigo fue categórica en expresar que abrió el objeto expulsado por la visitante señora [...], ya que se observaba que se trataba de dinero, y que al abrirlo, observó que en su interior, había otro objeto pequeño, que según la misma, se trataba de material vegetal. Esta afirmación no se trata de un simple lapsus (...) esto indica que lo expresado en su declaración, de que abrió el objeto expulsado por la imputada, no fue una ligereza, lo que equivale a una ruptura en la cadena de custodia en su primer eslabón, (...). Por otra parte, no pasa inadvertido que en el formulario de entrega y recibo de evidencia (...) se plasma que el agente [...], en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil diez entrega al agente [...], la evidencia 1.2, referente al material vegetal incautado a la procesada, y en la casilla once, fechada veinticinco de noviembre del mismo año, aparece el agente [...], entregando dicha evidencia para custodia y traslado, al Juzgado de Primera Instancia, pero éste último no se hace constar de quién ha recibido la misma (...) por lo que nos encontramos en un caso típico de rompimiento de cadena de custodia. (...) Por lo que tenemos dos supuestos, que generan dudas en cuanto a que a la procesada se le haya incautado droga marihuana (...) De lo anterior, se desprende una sombra de duda en cuanto a la eficacia probatoria de esta investigación, para relacionar a la procesada con la droga marihuana que se ha ofrecido en la presente vista pública como prueba material, y esta falta de confiabilidad, impide dar por acreditado el hecho acusado en su contra ...”.

Con los citados argumentos, es viable afirmar, que no se encuentra presente la justificación de la conclusión adoptada por los sentenciadores, relativa al rompimiento de la cadena de custodia, ya que ella no responde a una razón suficiente emanada de las probanzas, pues la finalidad de dicha figura se encuentra en la conservación y aseguramiento de los objetos para ponerlos a disposición de los Tribunales cuantas veces así sea requerido por el Juez, lo cual quedó comprobado que así se dio; sin embargo, se hace necesario resaltar, que si la

persona encargada en el Centro Penal de verificar las requisas, es informada por parte de una de las visitantes que lleva algo en su recto y esto es expulsado está habilitada para romper el empaque y verificar qué es lo que porta, ya que de no ser así, no se tendría certeza respecto a la naturaleza de los objetos, y de su carácter ilícito o no, pues de no observarse que el material encontrado tenía apariencia de droga, no se hubiera llamado al personal adecuado para efectuar la prueba de campo, por consiguiente, tal acción no vulnera la conservación y aseguramiento de las cosas, sino por el contrario, garantiza a la persona a quien se le verifica la requisa, dado que, para el presente caso, de no dar positivo el resultado de la prueba de campo, la persona no habría sido detenida”.

#### PROCEDE ANULACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE FALTA DE VALORACIÓN POSITIVA DEL HALLAZGO DE LA DROGA

“Agregado a esto, también se alega por parte del recurrente que ha existido infracción a la ley de la derivación, por no haberse ponderado la totalidad de las pruebas, sino sólo lo emanado de la prueba testimonial y de la hoja de recibo y entrega de evidencias, lo que a su criterio constituiría un supuesto de selección arbitraria del material probatorio, situación que tal y como ha sido abordada en las consideraciones arriba expuestas, se afirma que el sentenciador efectivamente es libre en la valoración y escogitación de los elementos de prueba en que basa su decisión, pero con la obligación de dar fundadas justificaciones de las pruebas a las que les asigna un valor positivo y negativo, pues de lo contrario, sí se concretizará el supuesto citado por el impetrante.

Es así, que del análisis de la sentencia, se extrae lo que en su literalidad dice: “...Teniendo como base lo anterior, resulta estéril analizar el resto de prueba incorporada al juicio, siendo éstas, las experticias físico química practicadas a la evidencia en mención folios 53 y 71, que determinan en ambos casos que es droga marihuana con un peso de nueve gramos y fracciones; asimismo el oficio del Consejo Superior de Salud Pública, folios 85, que determina que la procesada [...], no está autorizada para realizar actividades relativas a las drogas, y certificado de ficha de registro de ingreso al Centro Penal de Chalatenango de la referida procesada, folios 82, 83 y 84 en la que se demuestra que la misma, está facultada para ingresar como visitante a dicho centro penitenciario, pues todas ellas, carecen de relevancia, ante la ineficacia probatoria del hallazgo de droga atribuido a la encartada ...”.

Como es posible observar, los juzgadores indican cuáles son los elementos en los que no emitirá pronunciamiento alguno y su justificación radica en que carecen de relevancia por el hallazgo que a criterio de ellos tiene una ineficacia probatoria, pero tal y como se ha indicado, dicha aseveración pierde validez, pues el hallazgo es totalmente lícito y debe ponderarse y analizarse conjuntamente con el resto de las probanzas por consiguiente, la justificación plasmada en cuanto a que no se verificaría un estudio de las mencionadas pruebas también pierde validez, constituyéndose en elementos esenciales para determinar el fallo, la ponderación de la experticia físico química de la evidencia, así como el oficio del Consejo Superior de Salud Pública y el certificado de ficha de registro

de ingreso al Centro Penal que evidencia que la imputada está facultada para ingresar como visitante.

Por consiguiente, y al concurrir en los razonamientos consignados en la sentencia, un quebranto a la ley lógica de la derivación por no gozar de una razón suficiente la decisión adoptada, dado que, los argumentos que le restan de valor positivo al hallazgo y la prueba arriba relacionada, son determinantes para el presente caso, pues haciendo uso del método de inclusión mental hipotética, de haberse tomado en cuenta y ponderado de forma positiva el fallo hubiera sido distinto al pronunciado.

En consecuencia, y al haberse establecido que las conclusiones que sostienen el fallo absolutorio no gozan de razón suficiente, en virtud de no evidenciarse un proceso lógico acorde a las probanzas inmediadas en la audiencia de vista pública, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad, demostrándose con esto, que la convicción judicial no está apegada a las reglas del recto entendimiento humano, deberá anularse la motivación de la sentencia, por no concurrir en ella los requisitos mínimos de validez”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 453-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

#### DEFINICIÓN DOCTRINARIA

“De estas consideraciones, la Sala es del criterio que le asiste la razón a la impetrante en su denuncia, en el sentido de que al parecer el Juzgador no delimita lo que es un resguardo administrativo de la documentación con la existencia de una cadena de custodia, por la que debe entenderse como: “las medidas de aseguramiento de la prueba que deben tomar quienes intervienen en la inspección ocular de la escena del crimen, entendida la expresión en sentido muy amplio, o en cualquier diligencia de secuestro de objetos con virtualidad probatoria, tales como los instrumentos, efectos o productos del delito” (Casado Pérez, José María, “la prueba en el proceso penal salvadoreño”, San Salvador, 2000.)”.

#### CADENA DE CUSTODIA SE ACTIVA DESDE EL MOMENTO DE LA INCAUTACIÓN Y NO DESDE EL INCIO DE LA INVESTIGACIÓN

“En este sentido, con la cadena de custodia, se pretende obtener una exacta correspondencia entre los elementos probatorios que recopila la policía y los que llegan a la vista pública, es en este momento en donde se debe entender que se inicia la cadena de custodia, y se debe hacer constar todas las personas que por algún motivo tuvieron acceso a la evidencia con la finalidad de deducir las responsabilidades pertinentes en caso sea manipulada la prueba resguardada, no siendo consecuentes las ideas del Sentenciador con lo que doctrinariamente se ha descrito como el momento en que debe considerarse que las evidencias están siendo protegidas mediante la cadena de custodia, careciendo por tanto de lógica los argumentos tendentes a justificar la duda que motivó la sentencia en recurso, ya que se hace irrefutable la violación a la ley fundamental de la derivación, puesto que el Tribunal de Mérito dentro de su iter lógico ha derivado en conclusiones que no pueden ser establecidas como reglas invariables.

Lo anterior, se comprueba con los argumentos plasmados por el A-quo al momento de fundamentar la duda, pues ésta se basó en los documentos sobre los cuales recaían las auditorías practicadas, concretamente si estuvieron bajo las medidas de aseguramiento de la cadena de custodia, lo anterior lo deja ver el A-quo, dadas las diferencias existentes entre ambos peritajes, considerando la Sala que no era el momento procesal para que se activara la cadena de custodia, en virtud de que tales análisis fueron efectuados el primero de ellos de manera administrativa y que al tener como resultado situaciones que reflejaban anomalías en los pagos de billetes de lotería, se ordenó una auditoría de la Corte de Cuentas de la República, estableciéndose en ambos estudios pagos indebidos, siendo desde el momento de la incautación de las evidencias que la cadena de custodia se activa y no desde el inicio de la investigación como erróneamente lo considera el Tribunal de Mérito, siendo, que en el presente caso, el Sentenciador pretende justificar su conclusión partiendo de una confusión en las etapas del inicio de la misma, restándole tal error todo sustento al razonamiento derivado del Juzgador”.

EFFECTO: ANULAR LA VISTA PÚBLICA Y ORDENAR REENVÍO A EFECTO DE REALIZAR UNA NUEVA

“En consecuencia, evidenciándose la existencia del vicio alegado por la Representación Fiscal, este Tribunal considera procedente casar el proveído, tal como se ordenará en el fallo respectivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 498-CAS-2010, fecha de la resolución: 03/05/2013*

FINALIDAD ES GARANTIZAR LA INTEGRIDAD DE LAS CUALIDADES ESENCIALES DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SE RESGUARDAN EN EL LUGAR DE LOS HECHOS

“Respecto a lo expresado por el imputante es necesario mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, en torno al tema de la cadena de custodia, se deben de cumplir a cabalidad los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación y manipulación, traslado o entrega, custodia y empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de prueba obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del juicio, pues no se debe perder de vista que es imprescindible para la averiguación de la verdad real, que con absoluta certeza se garantice que los elementos utilizados como prueba en la Vista Pública, han sido los mismos que se recolectaron en el lugar de los hechos. De ahí, se concluye que la finalidad primordial de la preservación de la cadena de custodia, es la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios resguardados, situación que es posible únicamente por medio de una correcta manipulación de la prueba, en donde quede plasmada claramente su recorrido durante todo el proceso, sin que deje ninguna duda sobre las diferentes fases que transitó, ni que en las mismas haya sufrido alteración alguna”.

## INCORRECTA VALORACIÓN SOBRE NEGLIGENCIA EN LA MANIPULACIÓN DE LA EVIDENCIA CONLLEVA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

“Observa esta Sala, que a lo expresado por el recurrente, le asiste la razón, pues es evidente que el tribunal sentenciador al momento de plasmar sus conclusiones, efectúa un análisis parcializado tanto del factum como de los elementos probatorios que inmedió, limitándose única y exclusivamente a referirse que por no haberse contado con la hoja de recibo y control de evidencias, se generó rompimiento en uno de los eslabones de la cadena de custodia, que debió mantenerse durante todo el periodo de resguardo de dicha evidencia hasta el momento de su incorporación en la vista pública.

De lo anterior, deriva esta Sala que el A-quo ha dejado de lado, el resto de circunstancias que rodearon el hecho, como fue la prueba relacionada en el proceso, como la declaración del testigo captor [...] quien expresó que le mandaron alto al imputado y al proceder a registrarlo dijo que su nombre era [...], quien portaba una mochila color negro conteniendo hierba seca al parecer marihuana, realizando el testigo captor, prueba de campo en presencia del detenido y obtuvo resultado positivo a marihuana; por lo tanto, embolsó la mochila junto con los cuatro paquetes de material vegetal sujetos con cinta adhesiva, manteniendo la cadena de custodia hasta llegar a la División Antinarcoóticos de esta ciudad, donde entregó las evidencias al técnico encargado, así como la declaración del técnico [...], quien dijo que a eso de las quince horas recibió las evidencias del agente [...], tratándose de cuatro evidencias para que elaborara la experticia, haciendo constar este procedimiento en acta y correspondiente hoja de cadena de custodia; su labor consistió únicamente en recibir las evidencias y luego entregarlas, con el acta de captura en flagrancia del imputado la cual consta a folios 12-13 del proceso. Y por último, culmina esta parte con la experticia físico química concluyendo que la evidencia objeto de análisis es marihuana.

En lo atinente al caso concreto, no se detecta que se haya irrespetado los procedimientos técnicos específicos, ni las fases que conforman la cadena de custodia, pues los objetos incautados en ningún momento fueron manipulados negligentemente, maliciosamente o han desaparecido como evidencia, por lo que la absolución basada en este aspecto carece de fundamento.

Lo anterior, deviene por ende una falta de motivación del fallo absolutorio, agravándose específicamente al momento de llevar a cabo la fundamentación jurídica, es palpable entonces que la fundamentación no es completa; y es que si hubiese sido minucioso en su ponderación y análisis, el fallo hubiese sido distinto; en consecuencia, el vicio invocado sí existe, por lo que resulta viable en el caso de mérito casar el fallo objeto del presente estudio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 233-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

### FINALIDAD Y TRASCENDENCIA

“I. Como único motivo considera el impugnante que el Tribunal Sentenciador, infringió el Art. 15 del Código Procesal Penal, en relación al dictamen pericial

practicado a la supuesta granada decomisada a su defendido, ya que éste se realizó violentando la cadena de custodia. En el desfile probatorio, especialmente con la prueba testimonial, se demostró fehacientemente que, en referencia a la supuesta granada decomisada a su defendido, se violentaron los eslabones o pasos de la cadena de custodia; según el perito [...], quien fue a traer el objeto decomisado al puesto policial donde se había efectuado la captura.

II. Esta Sala estima que, dentro de la finalidad y trascendencia de la cadena de custodia de los objetos incautados, se encuentra la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de las pruebas que se obtienen, aspecto que sólo puede ser posible a través de una apropiada manipulación, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante el proceso, sin que quede alguna duda sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectúa la incautación, su oportuno traslado al laboratorio que corresponda para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración”.

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO SE DOCUMENTA TODO EL PROCESO DE INCAUTACIÓN Y MANEJO DE LA EVIDENCIA ASÍ COMO LAS PERSONAS QUE HAN ESTADO A SU CARGO

“En el caso subjudice, al examinar el tema en cuestión, nota esta Sala que no existe ninguna vulneración a la denominada cadena de custodia, pues se ha hecho documentar todo el procedimiento de incautación y manejo de la evidencia, así como las personas que han estado a su cargo, garantizándose de esa forma que la granada tipo cantarito de fabricación americana decomisada es la misma a la que el perito le practicó peritaje, quien a su vez fue presentado en vista pública.

Consta en la sentencia que el perito [...], expresó en su declaración que él efectuó el peritaje del artefacto explosivo, una granada M-67, y que los seguros estaban deteriorados, y los del cuerpo de seguridad los hablan sujetado con un cordel, y servía para que no se activara el artefacto. El seguro estaba corroído, en los extremos sólo estaba un pasadorcito, era original pero ya estaba corroído, con un medio movimiento, si se le quitaba el cordel hubiera detonado.

En el presente caso, en virtud de la naturaleza del vicio que se invoca, se ha estimado procedente verificar en las diligencias que aparecen en el expediente, lo referido a la custodia y traslado de la granada tipo cantarito que fue incautada en la escena del ilícito, de cuyo contenido sin dificultad se ha logrado apreciar, que en el acta de privación de libertad se hizo figurar el hallazgo de la misma junto con un corvo de veintidós pulgadas de largo envainado de color negro; habiendo sido embalada de la forma expresada por el agente captor [...], durante la vista pública. Se relaciona además en la sentencia, el oficio número ochocientos noventa y dos, suscrito por el Cabo [...], mediante el cual solicitó la Ratificación de Secuestro de la granada fragmentaria, en el cual aclara que fue remitida en depósito a la División de Armas y Explosivos (DAE) de la ciudad de San Vicente, bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República.

De lo expuesto, esta Sala no encuentra vulneración a la cadena de custodia, ni ilegalidad alguna en el informe pericial aludido, al momento de su incorpora-

ción al debate, ya que los medios probatorios en cita han sido practicados por el personal idóneo para ello y ofertados oportunamente por el ente autorizado, con la indicación de lo que se pretendía probar, razones que denotan lo procedente de su valoración durante el juicio, quedando en consecuencia desvirtuados los argumentos planteados por el impetrante.

En conclusión esta Sala estima, que no existiendo el vicio denunciado por el recurrente resulta improcedente anular la sentencia de mérito recurrida, manteniéndose incólume el fallo que nos ocupa”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 294-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

#### FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA AL RECHAZAR LA EVIDENCIA RECOLECTADA

“Del análisis del motivo admitido en concordancia a la sentencia objeto de estudio, se determina:

El solicitante alegó, que el sentenciador, en relación al delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios, fijó, que se ha violentado la cadena de custodia, y se tiene duda si la evidencia del teléfono y los chips objeto de decomiso son los mismos, porque no se ratificaron y el agente no sabía que dentro del objeto cilíndrico trasladaba éstos.

Dice el que recurre, que al Agente de la DAN en el Centro Penal, le entregaron un objeto como cilíndrico que había sido expulsado del recto por el imputado [...] éste al recibirlo elaboró una cadena de custodia para documentar ese paso, el cual quedó acreditado; procedió a hacer una pequeña ranura para extraer una mínima porción del material vegetal, tan pequeña que no se observó que al interior de éste iban el teléfono y los chips, lo que significa que ese eslabón de cadena de custodia para esos objetos aun no nacía, entonces cómo se podría violentar ésta evidencia que aún no se ha descubierto.

Ese hallazgo, antes relacionado, fue trasladado por el Agente de la DAN a la División Antinarcóticos, lugar en donde mediante la respectiva hoja de cadena de custodia es entregada la evidencia, recibida por el técnico [...], quien al abrir por completo la misma, encuentra en el interior de ésta un teléfono celular marca [...], con un chip [...] dicho aparato iba cubierto con papel carbón, sujetado con cinta adhesiva transparente y luego con dos billetes de un dólar, y además tres chips de las empresas [...]

Que al localizar estos, el técnico elaboró una hoja diferente de cadena de custodia, la que fue inadmitida por la Juez de Primera Instancia de [...], bajo el argumento de que debió ratificarse la evidencia, pero habrá que mencionar, que la Juez inadmite el documento, pero admite el teléfono y los chips, los cuales fueron ofrecidos como prueba ilustrativa.

Que la ausencia de la hoja de custodia que nació con el descubrimiento de la evidencia, bajo referencia [...], es suplida con la declaración del perito en la audiencia, quien ratificó su peritaje, explicando el procedimiento efectuado, da fe del descubrimiento del teléfono, los chips y los dos dólares; pero de esto nada dice el juzgador en su proveído.

Ante el planteamiento esgrimido por el pretensor, cabe recordar que en el ejercicio de sus funciones, el Juez tiene el deber legal de motivar todas las resoluciones que pronuncie; a este respecto, la fiscalía, es puntual al manifestar, que lo que se está atacando es la falta de fundamentación intelectual o analítica de la sentencia, por no haberse pronunciado sobre elementos probatorios necesarios para tener por comprobado el delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios.

En el cuerpo del proveído, aparece consignado, que el Tribunal tuvo por inmediados, los siguientes medios de convicción: [...]

No obstante, que los anteriores elementos probatorios, fueron inmediados por el A quo; al momento de construir su fundamentación intelectual, en relación al delito de Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios, no se pronuncia respecto de ella, ni deja constancia de las razones por las que no le merece fe, si es coherente o incoherente, si es consistente o inconsistente, o exponer de forma clara los criterios de valoración que se han utilizado para rechazarla; se limita a expresar que se ha quebrantado la cadena de custodia de las evidencias recolectadas, y de la obligación de ratificar ante el Juez competente, el teléfono incautado.

En este punto, se advierte un razonamiento implícitamente contradictorio, por parte del A quo, ya que se ha hecho constar por éste que la Cadena de Custodia se ha cumplido, referente a la droga que fue incautada en el Centro Penitenciario de [...]; a la cual el perito de la División Antinarcoóticos realizó una pequeña ranura para la práctica de prueba de campo, dando positivo a marihuana, la embolsó y posteriormente la hizo llegar al perito permanente [...] quien consignó en su peritaje, que habiendo recibido el decomiso sellado con cinta amarilla de la División Antinarcoóticos, encontró un objeto mediano rectangular, tratándose de un teléfono celular marca [...], con chip [...] y junto a éste tres chips de las compañías [...]; los cuales fueron clasificados como Evidencia uno-A y uno-A punto uno, y que se devolvían en Cadena de Custodia con referencia [...] Y es en este momento donde nace la referida diligencia atinente a estos objetos, y no antes, pues no se tenía conocimiento de su presencia. Por ello, no es lógico pensar que se ha quebrantado ésta, si carece de existencia”.

YERRO AL NO VALORAR EL HALLAZGO DE EVIDENCIAS COMO INDICIO AÚN CUANDO NO HAYA SIDO RATIFICADO POR EL JUEZ

“Finalmente, la falta de ratificación del ya mencionado hallazgo, no es óbice, para rechazar ese medio probatorio, recordemos, como lo ha dicho Raúl Washington Abalos, en su obra “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, que la razón de ser del secuestro, es una medida de coerción real, ordenada por el órgano jurisdiccional, respecto de las cosas relacionadas con el delito o sujetas a confiscación y que sirven como prueba respecto de lo que procesalmente se investiga en una causa determinada; pero éste no tiene un fin en sí mismo, sino que su importancia radica en la conservación y aseguramiento de los objetos y documentos, para poder tenerlos a disposición del tribunal cuantas veces éste lo requiera. Por lo que podía ser valorada de conformidad a lo establecido en el

Art. 15 Pr. Pn., ya que si el vicio que se indica tiene la prueba, es decir, no se incorporó con las formalidades prescritas por éste Código, la misma puede ser considerada por el Juez como indicio utilizando las reglas de la Sana Crítica.

Ha quedado demostrado el vicio alegado por el recurrente, en cuanto que el sentenciador, al momento de fundamentar su fallo, realizó una selección arbitraria de los elementos de juicio, omitiendo su ponderación, por ende una vulneración flagrante al deber legal de motivar. La norma conmina al Juez a expresar con precisión el valor jurídico que le otorga a las pruebas que sirven de soporte a la decisión que adopta; su incumplimiento viola el debido proceso, especialmente porque en este caso existen los medios de convicción suficientes para establecer la responsabilidad penal del acusado; por lo que efectivamente se vulneraron los Arts. 130 y 162 Inc. 4° Pr. Pn.

Por otra parte, es procedente advertir, en lo atinente a la droga incautada al acusado en el momento que éste pretendía ingresarla al Centro Penitenciario de [...] y quien fue detenido en el control de entrada de hombres, habiéndosele encontrado un objeto cilíndrico, el cual al hacerle la prueba de campo dio positivo a marihuana; ha sido criterio de este Tribunal calificarla como Tráfico Ilícito, pero en virtud de no haberlo acusado así el recurrente en el respectivo dictamen de acusación, de [...] no es dable para ésta Sala pronunciarse sobre ello.

En consecuencia de lo expuesto en párrafos anteriores, se declara con lugar el yerro denunciado, y dado el efecto del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular parcialmente la sentencia recurrida y la Vista Pública que le dio origen”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 16-CAS-2011, fecha de la resolución: 19/04/2013*

#### GARANTIZA EL ADECUADO MANEJO DEL MATERIAL PROBATORIO

“Consta de lo expuesto, que la disconformidad del recurrente consiste en una insuficiente fundamentación por considerar ilegítima las deducciones del Sentenciador, en cuanto a sostener una ruptura de cadena de custodia por la divergencia de gramos de la droga, establecidas en los análisis físico- químicos practicados a la sustancia decomisada a la atribuida.

A juicio de esta Sala es necesario comenzar conceptualizando algunos términos conexos con la cadena de custodia, los que darán pie a conocer si ha existido o no su rompimiento.

La cadena de custodia es definida por posiciones doctrinales, de acuerdo a las características y finalidad que posee; en ese sentido, lo han conceptualizado de la consiguiente manera: *“es un procedimiento establecido por la normativa jurídica que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba (...) desde el momento que son encontrados en el sitio del suceso o lugar de los hechos, hasta que son entregados en los laboratorios criminalísticos o forenses a fin de que sean analizados y así obtener por parte de los expertos (...) los resultados periciales correspondientes”*.(Sic). Cfr. FUERTES ROCAÑIN, J., CABRERA FOREIRO, J., Manual de Ciencias Forenses, P. 171, Ediciones Arán, España, 2007.

En esa misma línea, se encuentran los antecedentes de esta Sala en correspondencia a la definición de tal instituto jurídico. Véase por ejemplo, SALA DE LO PENAL, Sentencia 611-CAS-2007, emitida a las 14:40 el 22/07/2009.

En cuanto a la manera cómo es llevada a cabo, algunos autores indican que de forma material, se desarrolla mediante el cumplimiento de una serie de formularios impresos que son completados por las personas que intervienen durante el proceso y que tienen a su cargo la custodia de los elementos probatorios. Véase para mayor profundidad, REPETTO JIMÉNEZ, M., REPETTO KUHN, G., Toxicología Fundamental, P. 497, Ediciones Díaz de Santos, 2009.

Como puede advertirse, la importancia de la cadena de custodia, estriba en garantizar el adecuado manejo de los materiales probatorios desde su identificación en la escena del delito, análisis en los laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad judicial que conoce del caso.

Lo anterior, a efecto de probar en el plenario que los cuerpos presentados en Vista Pública son realmente los mismos que se recuperaron al inicio, prohibiéndose todo tipo de alteración. De no cumplirse con dicha coincidencia, estaríamos frente a un supuesto de ruptura de cadena de custodia”.

#### DIFERENCIA DE PESO ENTRE LO INCAUTADO Y LO APRECIADO EN EL JUICIO NO OBLIGA A COLEGIR NECESARIAMENTE QUE SE TRATA DE UNA ALTERACIÓN EN LA IDENTIDAD DE LAS SUSTANCIAS ANALIZADAS

“Esta Sala, en sus precedentes ha explicado los requisitos para poder determinar si nos encontramos en presencia de un quebrantamiento de tal magnitud, expresando lo siguiente: *“se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, pues los hechos revelados mediante indicios, 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 identidad, conservación y custodia...”*. (Sic). Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 718- CAS-2008, emitida a las 08:55 el 28/07/2010. El subrayado es nuestro.

De lo dicho, puede deducirse que no serán admisibles argumentos judiciales especulativos que no estén respaldados en datos objetivos probatorios, que concluyan de forma innegable la contradicción entre el elemento recolectado y el presentado en el plenario.

Tomando en consideración lo expuesto, en seguida se examinan los juicios del *A Quo*, donde afirma la ruptura de la cadena de custodia, debido a la variación de la cantidad de droga acaecida en los análisis físico-químicos.

Lejos de focalizarnos en la cantidad de la divergencia en gramos de droga, lo que nos interesa es determinar la logicidad de la postura del Juzgador.

Si bien es cierto, es menester que exista una correspondencia entre lo incautado y lo apreciado en juicio, ésta regla no debe ser vista como una coincidencia exacta entre la cantidad y calidad del objeto incautado, ya que lo que se exige es que se garantice la integridad de los caracteres primordiales del medio probatorio, que en este caso, se habla de una sustancia constitutiva de droga.

En líneas jurisprudenciales, esta Sala ha expresado la trascendencia de la adecuada estimación probatoria de los análisis físico-químicos de drogas para la resolución del conflicto jurídico. Así, en otros supuestos similares al examinado, se ha determinado, lo consecutivo: “...la diferencia en el peso no obliga a colegir necesariamente que se trata de una alteración en la identidad de las sustancias analizadas, razón por la cual es factible asumir comprobado el vicio argumentado...”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 718-CAS-2008, emitida a las 08:55 el 28/07/2010.

En efecto, al concatenar todas las ideas antecedentes, se concluye que la decisión de duda razonable-absolución elaborada por *A Quo* mayoritario es arbitraria, soslayando el principio lógico de razón suficiente en la apreciación de prueba de carácter decisivo, ya que la afirmación utilizada por el Juez carece de un fundamento lógico y acorde a las reglas de la sana crítica (Véase en cuanto al principio de razón suficiente, SALA DE LO PENAL, sentencia 376- CAS-2008 emitida a las 11:35 el 20/03/2009).

Por otra parte, cabe indicarles a los Juzgadores, que la duda instaurada en el Art. 5 Pr.Pn., debe ser razonable. En cuanto a ello, se observa en el dispositivo judicial que el Juzgador basó su incertidumbre en la consecuente inferencia: *“... en razón de esta diferencia entre el tipo de sustancia y el peso neto de la misma, no habiendo comparecido a declarar dicho perito — refiriéndose a [...]— y no contando con ningún tipo de elementos justificantes de estas variantes (...) considera procedente absolver de responsabilidad penal a la acusada...”*.(Sic)”.

#### SENTENCIA ARBITRARIA ANTE ERRÓNEA VALORACIÓN SOBRE LA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA

“De acuerdo a lo visto en el proceso, se ha denotado que en el juicio compareció el técnico [...], quien efectuó la primera experticia físico-química, no acudiendo al plenario el Licenciado [...], perito que practicó el segundo análisis, como prueba anticipada.

Según el Sentenciador, la única prueba para poder otorgar certeza que se estaba en presencia de droga, era la que se ejecutó bajo control jurisdiccional, excluyendo prácticamente la experticia que se realizó como diligencia inicial de investigación.

Si bien es cierto, estas no tienen calidad de pruebas propiamente tales, esto no es excluyente para que los Jueces las valoren como indicios, utilizando las reglas de la sana crítica, de conformidad al Art. 15 Inc. Fn. Pr.Pn.

En ese orden de ideas, denota este Tribunal, que no obstante tal descarte arbitrario, el Juez utilizó el primer estudio para efectuar una especie de comparación en cuanto a los pesos de gramos de droga reportados en el otro examen, elaborando juicios contradictorios en su argumentación, que tienen serias deficiencias de derivación, puesto que consta en el mismo fallo — fundamentación descriptiva— otros elementos probatorios que junto con los excluidos o con los erróneamente estimados podrían arrojar otro resultado en la decisión emitida.

En suma, atendiendo a todo lo vertido y examinado en el proveído, es que se concluye que el razonamiento de los Jueces Mayoritarios para sostener la

ruptura de la cadena de custodia, no constituye reflexiones objetivas y racionales, convirtiéndose la desestimación de los análisis físico-químicos de droga en una sentencia arbitraria; del mismo modo, la base seguida para su absolución no encuentra el respaldo indiciario necesario que se exige para demostrar esta clase de quebrantamiento.

Por consiguiente, deberá estimarse el motivo alegado por la parte recurrente.

En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la providencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para la celebración de otra, pero por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se casa en virtud de esta resolución”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 513-CAS-2010, fecha de la resolución: 06/02/2013*

#### NULIDAD ABSOLUTA POR RUPTURA EN LA RECOLECCIÓN Y EMBALAJE DEL OBJETO DECOMISADO

“Se tiene como reclamo alegado, la FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL VALORAR LA PRUEBA E INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, teniendo como asidero legal los Arts. 130, 357 Nos. 2, 3 y 4, 162, 362 N° 4 y 356 N° 1 Pr.Pn., expresando la interesada que no es cierto que la cadena de custodia se haya roto solamente porque no se cuenta con un acta donde se deja constancia de todos los momentos en que se movilizó o quién recibió el arma de fuego decomisada al imputado, ignorando el Juzgador lo establecido en el Art. 162 Pr.Pn., puesto que en su criterio debe entenderse que la misma está formada por todos los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos probatorios respectivos, durante las diferentes etapas del proceso penal, por lo que a su criterio no es cierto que únicamente se pueda probar lo que es cadena de custodia mediante un acta.

Sobre este punto, el A-quo en su sentencia expresó que no existía evidencia material que indicara quién preservó la cadena de custodia del arma decomisada al incoado, ni cómo llega a manos del agente investigador [...], sosteniendo el Sentenciador que sólo se cuenta con la deposición de los agentes captores, quienes se contradicen en lo relativo al momento en que se comienza a proteger la evidencia, pues según se deja ver en la sentencia, el agente [...] hace relación a que el arma decomisada se la entregó en la delegación policial a su compañero [...], y éste señaló que le hizo entrega del arma decomisada al agente [...] en el momento en que es secuestrada en el lugar de los hechos, sin aclarar el paradero de ésta durante toda la noche del día [...] y en las horas de la mañana del día siguiente, aseverando que la actividad de un agente policial de entregar el objeto secuestrado, en este caso el arma hechiza, a otro agente de otra delegación es un acto lesivo a la cadena de custodia, ya que la evidencia no puede ser manipulada trasladándola simplemente de una persona a otra, porque tal evidencia según lo sostiene debe ser resguardada por el agente que la obtuvo, hasta que

sea fotografiada, embalada, etiquetada y sellada por los técnicos del laboratorio para evitar la afectación de la prueba.

En este mismo sentido, el A-quo refiere que en el Juicio sometido a su conocimiento, ninguno de los agentes captores preservó la cadena de custodia del arma de fuego artesanal que secuestraron, puesto que no hay ni un mínimo de evidencia que lo establezca, ya que ello no se plasmó en acta, además que se desconoce dónde estuvo guardada o quién la guardó durante el tiempo que estuvo bajo custodia policial, de la misma manera que se establece que al día siguiente otro agente policial que no participa en la captura del imputado, es el que se hace presente con el arma y pide su ratificación, lo que a criterio del A-quo no le da certeza de que se trata de la misma arma, considerando que existió una ruptura a la cadena de custodia que genera una nulidad absoluta de conformidad al Art.224 N° 6 Pr.Pn., que afecta a todo el proceso, a partir de esa acta de captura del imputado donde se plasmó el secuestro del arma artesanal relacionada, lo cual a criterio del Tribunal de Mérito no puede suplirse con otra prueba incorporada al juicio.

De acuerdo a lo expuesto, esta Sede debe inicialmente establecer que la cadena de custodia es una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de la evidencia material de un hecho para su posterior incorporación al proceso, siendo que su utilidad estriba en garantizar la identidad de la evidencia física y al mismo tiempo, las resultas de las pericias científicas que pudieran haberse practicado a aquélla. Precisamente por ello, es que supone una gran trascendencia dentro del proceso penal, no solamente por otorgar legitimidad al material probatorio, sino también porque posee trascendencia constitucional al asegurar el Debido Proceso y el derecho de defensa; por lo tanto, tal como lo asevera el Juzgador en el caso en análisis, ante una transgresión a la cadena de custodia, provoca que los elementos recolectados y las pericias sobre ellos practicadas no puedan ser utilizados como base de la decisión, puesto que no poseen ni la idoneidad, ni fidelidad que se exige para tal efecto, por estar en presencia de una actividad procesal defectuosa.

Es de hacer notar, que la cadena de custodia se encuentra compuesta por etapas, las cuales son: *“I. Hallazgo y custodia del escenario del delito; II. Inspección preliminar y búsqueda; III. Fijación de la evidencia; IV. Proceso de recolección y secuestro de indicios; V. Embalaje; VI. Transporte y entrega; VII. Análisis pericial; y, VIII. Devolución y destrucción.”* (Campos Calderón, Federico. “La Cadena de Custodia de la Evidencia” Revista Justicia de Paz, N° 10.) Siendo en el presente caso, que en el momento de la recolección y embalaje del arma hechiza decomisada, se vulneró la cadena de custodia, en virtud de que tal como lo advierte el A-quo, los agentes captores refirieron que luego de haber sido entregada por el imputado se dirigieron al puesto policial y hasta el día siguiente otro agente inicia las diligencias de ratificación del secuestro ante autoridad judicial.

En este caso era necesario conseguir una exacta concordancia entre el elemento de prueba que recopilaron los agentes policiales y el que llegó al plenario, debiéndose cumplir con la exigencia de llevar un registro minucioso de las per-

sonas que tuvieron acceso a la evidencia, circunstancia que tal como lo plasma el A-quo, no se cumplió en el proceso en análisis, compartiendo esta Sede el criterio del Sentenciador, en relación que ante la falta de cadena de custodia, se genera una nulidad absoluta en vista del contenido del Art. 224 N° 6 Pr.Pn., ya que el acta de captura del enjuiciado en donde se plasma el secuestro del arma artesanal, no puede suplirse con otra prueba puesto que el A-quo aplicó la teoría del fruto del árbol envenenado, en virtud de que no le generó certeza que se tratara de la misma arma decomisada la que fue presentada al Tribunal para la ratificación del secuestro, ante la ruptura de la cadena antes expresada, razón por la cual considera esta Sala, no existe el vicio aducido por la impugnante”.

#### AUSENCIA DE YERRO AL RECHAZAR SOLICITUD DE RATIFICACIÓN DE SECUESTRO POR NO CONTAR CON LA DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA

“En relación al segundo punto de inconformidad, referente a que no comparte el criterio del A-quo al manifestar que no existió dirección funcional, la cual obra en autos, pero no se ofreció como prueba, la representación fiscal consideró que no necesariamente debe dejarse plasmada por escrito, puesto que pudo darse de manera verbal o por vía telefónica, sosteniendo básicamente que en virtud del Art. 240 Pr.Pn., los agentes policiales cumplirán la función de investigación de los hechos punibles, por lo tanto manifiesta, no existía motivo para que el Sentenciador declarara la nulidad de todo el bagaje probatorio legalmente incorporada al proceso.

En esta tesitura, se advierte que el Juzgador hizo referencia a circunstancias como lo es el exceso en las atribuciones policiales, estimando no hubo un direccionamiento fiscal, en la petición que realiza el agente policial a la autoridad judicial, al solicitarle la ratificación de secuestro de un arma artesanal, lo que a criterio del A-quo debió realizarse bajo control fiscal, en virtud de que no se está en presencia de un objeto susceptible a pérdida o de fácil deterioro, teniéndose un plazo de instrucción suficiente para que por medio del ente fiscal se hiciera la petición en cita, expresando además el Sentenciador que se pudo hacer dentro de las setenta y dos horas de detención administrativa, concluyendo que no se está bajo un caso de urgencia que habilite el actuar policial, que originó la vulneración de los mecanismos de garantía constitucional dentro de un procedimiento penal, en violación a los Arts. 15 y 193 N° 6 Cn., provocando esta inobservancia la exclusión de la prueba, partiendo de esa petición hasta el resultado de la experticia efectuada.

Conforme a lo expuesto, la Sala le recuerda a la recurrente que ésta se ha pronunciado sobre los secuestros de objetos solicitados por los agentes policiales en el ejercicio de sus funciones, expresando que no puede existir afectación ya que en definitiva la ratificación cuando sea procedente tiene por objeto verificar y controlar por el Juez A-quo, que al momento del secuestro se hayan respetado las formas y los derechos fundamentales; no obstante, en el caso de autos se da una circunstancia diversa a la denunciada por la recurrente, ya que el A-quo tuvo por nulas estas actividades por la falta de urgencia, considerando

que debía actuarse bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, la cual en criterio del A-quo no fue girada.

No obstante lo anterior, esta Sede no comparte el criterio de la impetrante en el sentido de que tal direccionamiento fiscal puede hacerse vía telefónica o de manera verbal, ya que al no constar tangiblemente dentro de un proceso, se darían circunstancias como la presente, por lo que debe revestir tal dirección de las formalidades aplicables al caso, para efectos de poder constatar si la misma fue girada de conformidad a la ley; ahora bien, en lo atinente a lo expresado por el A-quo sobre la ratificación de secuestro de un arma hechiza, se torna necesario hacer referencia al precedente emitido por esta Sala, en el que se debe considerar cuál es la finalidad del auto de ratificación de secuestro (ver sentencia 275-cas-2005 pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día doce de julio del año dos mil cinco), la cual hace relación a 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...”*.

#### IMPROCEDENTE SOLICITAR RATIFICACIÓN DE SECUESTRO EN UN ARMA HECHIZA O ARTESANAL, YA QUE SOLO PUEDEN SER SECUESTRADOS OBJETOS DE LÍCITA TENENCIA

“Desprendiéndose de lo expuesto que la solicitud de ratificación de secuestro debe ser sometida a control jurisdiccional para su ratificación; no obstante lo anterior, el Art. 180 Inc. 1º Pr.Pn ., señala el comiso de objetos que por la naturaleza de éstos no sea necesario recurrir a la medida cautelar del secuestro, por la que debe entenderse que: *“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”*. (Código Procesal Penal Comentado, Tomo Pág. 644).

De lo anterior, se puede colegir que sólo pueden ser secuestrados aquellos objetos de lícita tenencia, ya que de lo contrario nunca habría una “desposesión” provisional o una limitación al derecho de propiedad de la persona que recae sobre el bien; por lo que, en el presente caso era necesario recurrir al Art. 180 Pr.Pn., ya citado, concretamente en los objetos sujetos a comiso, entendido 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 de ilícita tenencia, regulando dicho Código la forma de proceder cuando éstos se encuentran vinculados a un delito.

Así, en el presente caso al ser el objeto secuestrado un arma hechiza, tal como se acreditó por el Juzgador, es indudablemente ilícita su tenencia, por lo que era impropio incluso solicitar su ratificación.

Sin perjuicio de lo anterior, en este proceso prevalece la nulidad declarada por el A-quo, en lo relativo a la inexistencia de la cadena de custodia sobre el arma artesanal decomisada al imputado, la cual fue analizada al inicio de la

presente sentencia, siendo pertinente mantener inalterable la decisión de absolución emitida a favor del indilgado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 520-CAS-2009, fecha de la resolución: 22/05/2013*

## CALUMNIA

### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO AL NO ESTABLECER EL JUEZ A QUO LA AFECTACIÓN AL HONOR DE LA VÍCTIMA

“Centrándonos en esta cuestión, cabe señalar que el Art. 177 del Código Penal establece que es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad y conforme a Jurisprudencia reiterada su elemento de orden objetivo es la imputación de un hecho delictivo que no se integra por meras atribuciones genéricas, vagas o analógicas de una conducta delictiva, sino que han de imputarse hechos inequívocos, concretos y determinados, precisos en su significación y catalogables criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona determinada. Para que concurra este elemento del tipo del delito de Calumnia, por tanto, no basta sólo con que la expresión vertida pueda lesionar la dignidad o el honor de las personas, lesión ésta que sí puede producirse por achacar genéricamente hechos que pudieran constituir delito, sino que además es necesaria una imputación específica e individualizada de un delito en sus hechos, integrando por sí misma en su contenido el tipo del delito, más allá de una atribución inconcreta o ambigua de conductas no precisadas en sus elementos. Así pues, la Calumnia delictiva es aquella aseveración que, lejos de la sospecha o conjetura, contenga la falsa atribución a persona determinada de los hechos y elementos requeridos en la definición de un tipo delictivo, aunque sin necesidad de calificación jurídica.

En este caso, la Sala de Casación no comparte el criterio jurídico sentado en la sentencia, pues tras examinarla resulta evidente que se da una errónea calificación del delito que nos ocupa, pues de los razonamientos del A quo no se desprende en ningún momento cuál ha sido el daño ocasionado al honor de la víctima. Se parte, y en ello si se coincide con la providencia, de la existencia de la carta firmada por la imputada, sin embargo, el contenido de la misma no contiene precisión o detalles más que la mención genérica de señalamientos”cobro de un seguro de una computadora personal, la compra fraudulenta de vehículos a nombre de la Asociación, la administración ineficiente de eurobonos, ya que únicamente existía un pronunciamiento en lo referente al servicio de comida el cual se decía se adjudicaba de forma excesiva a una empresa familiar de la cual éste era administrador suplente...la documentación contable de los años mil novecientos noventa y siete a dos mil cuatro no se encontraba, o al menos no estaba completa, y que eran siete años en los que [...] había estado en el cargo él como buen administrador debió haber salvaguardado, los cuales eran su responsabilidad directa, sin embargo, se ha dejado de lado, por eso decimos que el señor [...] se ha ido con más sombras que con claridad. Más adelante, en la carta

dicen que reconocen los conocimientos y esfuerzos del señor [...] por hacer una mejor Asociación al inicio de su administración, esfuerzos que los últimos años parece se desviaron” a la administración del señor [...], como Director Nacional de la Asociación Scout de El Salvador, solicitando por parte de la imputada y otros miembros coordinaciones de la Asociación en cita, una investigación interna ante la Honorable Corte Nacional de Honor de la Asociación Scout de El Salvador, a dicha gestión que duró de mil novecientos noventa y siete a dos mil cuatro, la cual es netamente administrativa con el único fin que hubiera transparencia en esa dirección.

Así, en razón de que las imputaciones no derivan propiamente en improprios peyorativos, que justifiquen de forma inequívoca los datos fácticos para dar lugar a una imputación específica de carácter delictivo que entienda la sentencia (administración fraudulenta) y, más allá de lo que genéricamente se expresa, no se descende en esos señalamientos atribuir elementos concretos de hecho por algo que en principio es lícito (pedir una investigación interna). Pero, la misma no tiene la contundencia que toda condena penal exige que se manifieste en el artículo que con aquella solicitud de investigación se persiguiera atribuirle algún ilícito al ofendido.

Además, tampoco está comprobado el elemento dolo requerido por el tipo, ya que no existe prueba de que la probable responsable haya actuado con el ánimo de calumniar, dañar o perjudicar al denunciante, y menos aún de que tuvieran una falsa convicción o creencia de sus juicios emitidos. En tal sentido, el tribunal de instancia realizó un equivocado juicio de tipicidad atribuyéndole a la encartada el ilícito en comento, pues resulta evidente que el ofendido [...], nunca fue víctima de un daño a su dignidad o menoscabo a su fama, únicamente se hizo una petición a la Honorable Corte Nacional de Honor de la Asociación Scout de El Salvador, para investigar el desempeño del ofendido en dicha institución en la que laboraba como Director Nacional, lo cual como ya se dijo es un acto totalmente administrativo, sin la connotación típica del derecho penal; en consecuencia, en la conducta enjuiciada no quedan plenamente justificados los elementos integradores del tipo del delito de Calumnia, por lo que debe prosperar el recurso para revocar la condena impuesta y absolver a la señora [...] del delito del que venía acusada porque no consta justificado con la rotundidad exigible efectivamente perpetrado aquel delito, siendo innecesario referirse a los demás yerros planteados”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 71-CAS-2009, fecha de la resolución: 10/07/2013*

## CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

### ERROR MATERIAL EN EL MOTIVO NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

“En relación al motivo aducido por el interesado, referente a la “*FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE*”, circunscribe su queja manifestando en síntesis, lo siguiente: “*EL PUNTO IMPUGNADO de la sentencia se encuentra plasmado*”

*en la fundamentación de la sentencia misma, en el folio nueve frente, cuando se hace mención del elemento volitivo, es decir que la imputada tenía pleno conocimiento de lo ilícito que era el pretender introducir la droga en el centro penitenciario y hacerla llegar a un interno, sin embargo a criterio del tribunal “existió una causa externa que la obligó a realizar esa conducta”, expresando el recurrente que no se percibe el peligro inminente que expresó la imputada, ya que el compañero de vida de ésta se encuentra recluido en un centro penal, donde a su criterio no tiene margen de realizar acción alguna si no es mediante el acceso directo de parte de la misma coaccionada, quien lo ha visitado dieciséis veces en un período de tres meses, pudiéndosele exigir a la encartada el rompimiento de la relación y la interposición de la denuncia correspondiente, considerando la representación fiscal que no puede decirse que le impidió a la encartada el cumplimiento de tales conductas un quebrantamiento de la voluntad mediante un trastorno anímico intenso, ya que el único modo de comprobado sería a través de un peritaje el que en el caso de autos es inexistente.*

Continúa haciendo referencia el peticionario a que la enjuiciada hace referencia a la existencia de dos sujetos que la vigilaban y que nunca se pudo acreditar tal circunstancia, lo que se vuelve una mera afirmación sin ninguna comprobación dentro del proceso y que no ha sido ratificada por medio de la declaración del testigo de descargo que expresa que la procesada era amenazada por su compañero de vida.

A manera de conclusión, el agente fiscal manifiesta que el A-quo sostiene que junto a los testimonios de la imputada y su padre, se da la incongruencia de la registradora del centro penal con el planteamiento fáctico acusatorio, en el sentido de que no se esclarece si la droga se le encontró antes o durante el registro, considerando el solicitante que no varía en el lugar, precio, hora, día y descripción de cómo se encontró dicha sustancia, ya que nunca se excluye que fue a la encartada a quien se le encontró la droga, e inclusive la deposición de la testigo en congruencia con la prueba documental, permite entender cuál era la intención de la encartada y que en ningún momento hubo desistimiento.

Sobre este vicio, la Licenciada [...], en calidad de Defensora Pública, expresó que su patrocinada fue conminada a efectuar la acción por medio de amenazas, solicitando que se mantenga la resolución dada por el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, alegando además que el recurrente al momento de citar la disposición legal que contiene el ilícito que se le atribuye a la enjuiciada, relaciona el inciso tercero del Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual es inexistente, siendo el caso que de la lectura de los argumentos del interesado se desprende que se refiere al mismo artículo en su inciso primero, siendo como lo aduce la parte defensora un error, de la misma manera que asevera que el impetrante cita equivocadamente el numeral 5 del Art. 27 Pn. como base de la absolución del A-quo, siendo éste numeral correctamente relacionado por el recurrente, ya que efectivamente es éste el citado por el Tribunal de Mérito para fundar su proveído, notando la Sala que al momento de plasmar las disposiciones legales que dan sustento a la sentencia, el A-quo cita el numeral tercero del Art. 27 Pn., debiendo relacionar el quinto, ya que del contenido de la sentencia se establece que es sobre la no exigibilidad de otra conducta,

en que se basó su absolutoria, por lo que esta Sede es del criterio que se está en presencia de un error material.

Por lo anterior y en vista de lo preceptuado en el Art. 427 Inc.3° Pr.Pn., en relación con el Art. 429 Pr.Pn., y de acuerdo a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en la que se ha señalado: *“...la corrección de defectos se puede realizar cuando no se afectan derechos constitucionales de las partes y solo procederá la anulación cuando exista un verdadero interés procesal en declararla, entiéndase que sea indispensable para salvaguardar derechos constitucionales de las partes... la forma de corregir el error material es dejar sin efecto las disposiciones legales que no corresponden a los tipos penales por los que se condenó al procesado...”*. (Ref. 517-CAS-2007 emitida a las quince horas y treinta minutos del día veinticinco de junio del año dos mil nueve).

En consecuencia, se debe dejar sin efecto el Numeral 3° del Art. 27 Pn., debiendo leerse en su lugar que la disposición por la que se emitió la absolutoria a favor de la enjuiciada está contenida en el Numeral 5° del artículo 27 del Código Penal, sin que la reparación de ese error material constituya una nulidad dentro de la sentencia”.

#### SUPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DEL SUJETO ACTIVO AL INGRESAR DROGAS A UN CENTRO PENAL A TRAVÉS DE AMENAZAS

“La Sala, en uso de su competencia funcional, procede a transcribir los puntos sobre los que recae la inconformidad de la representación fiscal, los cuales están contenidos a partir de Fs. 7 de la sentencia, y que literalmente dicen: *“La procesada [...] en el ejercicio de su defensa material rindió declaración indagatoria, manifestando que un día antes recibió llamada de [...]. a quien iba a visitar al centro penitenciario y es el papá de sus dos hijos, le indicó que en un lugar por una bodega de Santa Ana iban estar (sic) dos sujetos, quienes le entregaron el objeto, a la entrada del centro penal, la estaban vigilando, cuando llegó a la revisión le manifestó a la Registradora que llevaba algo ilícito, se lo entregó a la registradora antes que la tocara. Su familia se daba cuenta de las amenazas desde el año 2009 la llamaba [...] por teléfono exigiéndole que lo visitara, que si no llegaba a verlo iba a matar a su mamá y papa (sic).---* Como testigo de descargo declaró el señor [...], manifestando que su hija fue obligada a llevar la droga al penal, porque estaba amenazada de muerte y la amenaza fue de parte del mismo marido ya que le había dicho que desde el lugar donde estuviera le puede hacer algo, que el sujeto la llamaba por teléfono y le decía lo que tenía que hacer, que antes había recibido maltratos en el sentido que si no lo iba a visitar al penal que se atuviera a las consecuencias, recuerda que hubo dos veces en que su esposa se encontraba mal de salud y su hijo (sic) por no dejar a su madre le dijo que no iba a ir a la visita y este (sic) le obligaba que tenía que ir. Él recibió tres llamadas donde le exigía que lo fuera a visitar su hija”.

Posteriormente, el Tribunal de Mérito hace una relación a la indagatoria rendida por la enjuiciada [...], retomando lo dicho por ésta en lo atinente a las amenazas que recibió por parte de su compañero de vida, refiriendo que desde un inicio declaró sobre estas amenazas, por lo que de conformidad al artículo 340

del Código Procesal Penal derogado, se examina la declaración indagatoria que rindiere en el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad a las diez horas y cuarenta minutos del día siete de septiembre de dos mil diez, donde mencionó de las amenazas que estaba siendo objeto de parte de [...], padre de sus dos hijos y que se encuentra detenido. Continúa el Sentenciador expresando que la procesada manifiesta que en relación al día anterior de su detención, se ubica en el mercado de Santa Ana para comprar unos zapatos que le ordenó [...] que se los llevara al Centro Penal, ahí es cuando llegan dos sujetos uno de sobrenombre Satán y otro que le desconoce su nombre, de la misma mara de [...], llevándola a una bodega por la terminal de buses de Santa Ana y le entregaron el objeto diciéndole que era droga para [...] y los zapatos también eran para él, mencionando el nombre de una posible testigo [...], pudiendo señalar donde se puede ubicar. Declarando en audiencia su papá [...], quien corrobora las llamadas telefónicas y el contenido amenazante en contra de su hija, señora y su persona.

Luego, el Tribunal de Mérito hace referencia que a partir de la indagatoria rendida por la enjuiciada se dio la pauta para ampliar la investigación fiscal también en lo que favorecía a ésta, lo cual no se realizó.

A continuación, el A-quo hace su análisis en lo relativo al elemento volitivo de la conducta atribuida a la encartada [...], aseverando que éste no se ha configurado ya que existió una causa externa que la obligó a materializarla, fundando tal aseveración de la siguiente manera: *“Por la ausencia del elemento subjetivo respecto a la voluntad de la acción al haber sido obligada o conminada por amenazas en causarle un daño a ella o a sus padres, la determino (sic) para realizar la introducción de la droga marihuana al centro penal, contándose con el corroboratorio del dicho de su padre, aunado a la incongruencia de la prueba testifical de la señora registradora con el fáctico acusatorio; además de haber declarado en audiencia inicial dando elementos para una investigación fiscal, como lo establece el artículo 238 del Código Procesal Penal derogado, donde ordena al ente investigador recabar no solo los elementos de cargo, sino que también los de descargo, y se tiene que la versión de la procesada, no es una versión que viene a aparecer hasta el momento de la audiencia de vista pública; ya que desde la audiencia inicial rindió declaración indagatoria, dando los elementos para una investigación a efecto de verificar su dicho”*.

Concluye el Tribunal de Mérito, que el actuar de la imputada está dentro del parámetro de una EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL, contenida en el Art. 27 N° 5 Pn., ya que la coacción se homologa a quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, considerando el A-quo a este respecto lo siguiente: *“...la coacción para realizar una acción se homologa a quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, en tal sentido no se le puede exigir al ciudadano, que bajo amenazas en contra de su persona y de su familia no realice la acción exigida, por lo tanto está dentro de esta causal de exclusión de responsabilidad, aunado a la incongruencia de la prueba testimonial con la acusación, procede a absolverla de toda responsabilidad penal y civil...”*.

La Sala, luego del análisis plasmado por el Tribunal de Mérito y las inconformidades del recurrente, considera en relación a la denuncia relativa a que el Juzgador refiere las incongruencias entre la testimonial rendida por la registra-

dora y el fáctico acusatorio, éstas no le causan agravio real a la interesada, en el sentido de que el A-quo si tiene por establecida la participación de la imputada en el delito que se le atribuyó, es decir, sí estableció que ingresó al centro penal portando en el interior de su cuerpo sustancias ilícitas, no estando en discusión las anteriores actividades realizadas por la encartada.

Esta Sede es del criterio, que de los fundamentos dados por el A-quo, se puede deducir no sólo la falta de investigación por parte del ente Fiscal en lo atinente a la versión aportada por la imputada, ya que como lo hace ver el Sentenciador, ésta indicó nombres de la personas que fueron testigos de las amenazas además de su padre, brindando una individualización de los pandilleros que la obligaron a ingresar la droga al centro penal y como la misma fiscalía lo señala a Fs. 6 de su memorial *“nunca se logró acreditar la existencia de dichos sujetos”*, lo que denota una débil investigación en este sentido, como lo hace ver el Juzgador, aplicando esta fragilidad a la falta del peritaje psicológico de la imputada, a que el impetrante hace referencia para determinar el grado de afectación de la misma.

En cuanto a la aplicación de la EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL, comprendida en el Art. 27 N° 5 Pn., este Tribunal considera que si bien es cierto la Autoridad Juzgadora ha sido breve en las consideraciones a este respecto, tiene por acreditado la existencia de amenazas provenientes del compañero de vida y padre de los hijos de la imputada, las cuales han sido corroboradas con la declaración del padre de ésta. La anterior circunstancia, como lo asevera el Juzgador, se viene sosteniendo desde la declaración indagatoria de la encartada, compartiendo la Sala el criterio impugnado, consistente en la no exigibilidad de otra conducta ya que no se puede compeler a la enjuiciada [...] a resistir una presión excepcional que el hombre medio no podría soportar, presión que es la que le lleva a actuar de una forma que la norma penal define como no antijurídica.

Del razonamiento del Tribunal de Mérito se desprende que situó el actuar de la enjuiciada en el miedo insuperable, el cual surge de la coacción que supone la amenaza de un mal, como lo es causar un daño a la misma encartada o a su familia, pudiendo estar acompañada o no por violencia física, quedando sin validez la situación que plantea el solicitante referida a que el compañero de vida de la imputada se encuentra dentro de un centro penal, y que por lo tanto *“no tiene margen de realizar acción alguna”*, circunstancia que de haber sido tomada en cuenta por el A-quo en la manera que lo requiere el impetrante hubiese adolecido de un total desapego a las reglas de la experiencia.

En conclusión, esta Sede comparte las consideraciones plasmadas por el A-quo, ya que la conducta de la imputada se ve afectada en su aspecto volitivo, el cual se encuentra viciado en su libre formación, ya que no se podía compeler a la misma a un comportamiento distinto ante la amenaza recibida, la cual fue acreditada válidamente por el Juzgador, y que a partir de ella se da un constreñimiento psíquico que un mal grave le sobrevendría a ella o a su familia, violentando sus determinaciones hasta suprimir la voluntariedad del acto de ingresar drogas al centro penal, por lo que justificadamente aplicó el Art. 27 N°5 Pn., que contiene la excluyente de responsabilidad penal aplicada.

Por lo anterior, este Tribunal es del criterio que la Autoridad Juzgadora ha fundamentado de manera suficiente y con respeto a las reglas del correcto entendimiento humano la sentencia en análisis, por lo que no es procedente casarla por el motivo alegado por el imputado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 178-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

#### FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA INCAPACIDAD DEL IMPUTADO PARA ACTUAR CORRECTAMENTE, POR GRAVE PERTURBACIÓN DE LA CONCIENCIA

“Ahora bien, con relación al vicio de fondo consistente en la inobservancia del Art. 27 No. 4 literal b) del Código Penal, es decir, por encontrarse el acusado en grave perturbación de la conciencia, específicamente en estado de intoxicación alcohólica, pues en su criterio el A quo lo considera como una atenuante, lo procedente es que fuera valorada como una excluyente de la responsabilidad penal; el Tribunal de Casación advierte que, ha sido adecuada la calificación de atenuante al estado de embriaguez que presentaba el indiciado al momento de cometer el ilícito, partiendo desde luego de lo que se logró determinar en el juicio.

En tal sentido, oportuno es traer a colación algunos de los razonamientos destacados en este punto, para determinar la aplicación de la atenuante contemplada en el Art. 29 Pn.: “...Es menester ahora dejar planteados ciertos elementos conceptuales cuyo conocimiento y dominio resulta esencial para el caso que hoy interesa: Primero, el discurso del perito gravita, en forma resumida, alrededor del consumo de alcohol, haberse dormido y despertar luego, mientras era golpeado y acusado de un delito. En segundo lugar, la otra variable importante a analizar es el oficio petitorio, específicamente el motivo de evolución que consigna en los siguientes términos: “...a fin de determinar si hubo ingestas de bebidas alcohólicas, y si las hubo el grado de perturbación en aquel momento” (...) conviene ahora consignar las siguientes matizaciones: Vaya por delante que la psiquiatría legal y forense es la especialidad de la Medicina que aporta información científica consistente respecto a estados mentales en momentos de interés jurídico; lo antes dicho permite sostener que lo que el petitorio requiere está absolutamente fuera del espacio de maniobra de esta especialidad de la medicina, por cuanto es posible comprobar y más imposible aún (si acaso cabe), conocer el grado de perturbación en aquel momento.---Otro hubiera sido el escenario si en el momento de interés jurídico se hubiesen practicado exámenes toxicológicos interpretados en un segundo momento por especialistas en esa rama del saber, como los expertos del Vice-Ministerio de Transporte y como hacen nuestros médicos forenses cuando evalúan clínicamente a una persona para descartar embriaguez, para cuyos efectos disponen incluso de un protocolo especializado para este fin...”.

De lo expuesto, resulta evidente como se indicó, que para el tribunal del juicio no se logró determinar mediante prueba científica aplicada por los expertos en la materia, el grado de ingesta de alcohol bajo el cual se encontraba el acusado, si bien no tuvo duda alguna de que el mismo ese día de los hechos había

ingerido bebidas embriagantes, pero no lo suficiente para estar en grado de inconciencia, ya que conocía lo que hacía, puesto que según los hechos acreditados el procesado, fue hasta la habitación de la menor y la agredió sexualmente, pues fue sorprendido por la madre de la víctima, encontrándolo en su cama con el pantalón y bóxer hasta las rodillas, con su órgano genital erecto, y la niña sin su pijama, que horas antes la mamá había vestido.

En relación a lo anterior, contrario a lo sostenido por el impetrante, esta Sala comparte la argumentación del A quo de no apreciar la eximente alegada por la defensa, pero sí la atenuante aplicada, por cuanto, no se logró determinar que el imputado estuviese en grave perturbación de la conciencia que le incapacitara para actuar de manera correcta; en consecuencia, tampoco existe el vicio denunciado, por lo que no le asiste la razón al recurrente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 286-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

## CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

### CASO EN EL QUE OPERA LA INTERVENCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

“El recurrente [...] en su escrito de casación denunció que el pronunciamiento absolutorio emitido por el Tribunal de Sentencia, se sustentó sobre la base de razonamientos atentatorios a las reglas del correcto entendimiento humano, pues a su criterio, de la prueba que fue incorporada al juicio resultaba imposible derivar el elemento subjetivo del delito y en consecuencia, construir todo el razonamiento de culpabilidad por la comisión del ilícito calificado como “Cheque sin Provisión de Fondos”.

A fin de clarificar la temática propuesta por el recurrente, es oportuno hacer unas breves consideraciones sobre tal título valor. Así pues, el cheque es una orden de pago pura y simple librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto.

Este documento -que posee como características esenciales la necesidad, autonomía, literalidad y unilateralidad- lleva incorporado un derecho de crédito en una promesa formulada por el librador de pagar una determinada suma de dinero, es decir, este título es el instrumento que expresa el monto de la prestación debida. El perfeccionamiento de la obligación cambiaria, ocurre desde que el librador pone su firma en una fórmula bancaria y es precisamente la creación del título lo que hace nacer el compromiso contractual. (Carlos Gilberto Villegas “El cheque. Nuevo régimen legal ley 23.549”, p. 9, segunda edición, Abeledo Perrot, 1988). De tal manera, el cheque constituye el objeto entregado en seguridad del cumplimiento del compromiso contraído por el deudor

El citado título valor hace nacer derechos de acatamiento de la prestación contraída, pero la intervención del Derecho Punitivo se justifica en aquellos casos en los que *“se traspasa los límites de la actividad contractual y del poder de disposición, sustrayéndose dolosamente del cumplimiento de las obligaciones o*

*vulnerado el derecho de crédito con prácticas que se infiera el conocimiento y voluntad de quererse sustraer dentro de un contexto determinado”. (C128-2001, sentencia pronunciada por esta Sala a las nueve horas del día catorce de mayo del año dos mil tres)”.*

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE FALTA DE VALORACIÓN DEL CHEQUE COMO OBJETO BASE DE LA ACCIÓN

“Ahora bien, se retomará el apartado del texto de la sentencia en el que expone su convicción y en seguida, se conjugará con los elementos doctrinarios respecto de la particular figura delictiva.

Así pues señaló dicho documento: *“No es posible determinar con certeza si en efecto el acusado libró el cheque con la intención y voluntad de sustraerse al pago inmediato de su obligación contraída, pues incluso cabe advertir de la misma acusación que la víctima, previo a solicitar al banco que insertara en el cuerpo del documento la nota equivalente al protesto, negoció con el acusado el pago del referido cheque, esperando una semana, según los datos fácticos de la acusación y que incluso transcurrida dicha semana intentó hacer vía telefónica la reserva del cheque, lo cual no fue posible pues se mantenía la insuficiencia. Considerando lo anterior, se advierte que si el cheque tiene la característica y naturaleza de ser instrumento de pago incondicional e inmediato, entonces no existía ninguna razón para esperar una semana y luego incluso pedir la reserva del mismo (...). A partir de lo anterior, tampoco se puede afirmar con certeza que la voluntad y finalidad del acusado, al emitir el cheque, pues el hecho de librar un cheque sin provisión de fondos solamente es típico cuando el sujeto activo ha actuado con conocimiento y voluntad de emitirlo en esas circunstancias para sustraerse del pago inmediato de una obligación, situación que no ha sido verificada con certeza”.* (Sic)

Del anterior razonamiento, es claro que el juzgador no logró concretizar a través de las incidencias procesales la existencia del elemento subjetivo desplegado por el imputado para la comisión del delito en comento. Sin embargo, al aglutinar la totalidad de los elementos probatorios mediante la herramienta de la inclusión mental hipotética, es posible variar sustancialmente la decisión a la cual llegó el sentenciador.

Para el caso de mérito, debió haberse analizado con mayor precisión y nuevamente, a la luz de la sana crítica, la prueba documental, específicamente el objeto base de la acción, el cual aparece librado el día veintitrés de noviembre del año dos mil nueve, así como la narración de la víctima, quien aporta las explicaciones por las cuales se inserta la nota de protesto hasta la fecha ocho de diciembre de ese mismo año. No obstante ello, el sentenciador en un discurso especulativo, construyó sus afirmaciones que se alejan de los resultados del material probatorio, obviando que el delito consiste en librar una orden de pago que adolece de una mendacidad, que es sólo aparente porque el día en que se imparte, los fondos no son suficientes.

Recuérdese ante este punto que el ejercicio de motivación consiste en elaborar un razonamiento mediante el cual las partes obtengan una respuesta a

sus pretensiones planteadas a través de una decisión jurídica, impidiendo así la arbitrariedad o irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos. La necesaria fundamentación de las resoluciones judiciales, descansa sobre una serie de finalidades que son esenciales, las cuales pueden sintetizarse así: a) garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores; b) lograr la convicción de los involucrados en el proceso sobre la justicia y corrección de la decisión judicial que afecta a los derechos del ciudadano; y c) mostrar el esfuerzo realizado por el tribunal para aportar una resolución carente de arbitrariedad, lo que sólo puede lograrse si el fallo expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica. Todos estos fines, evidencian el motivo de la existencia que las decisiones sean razonadas y fundadas en derecho. (Cfr. Rubio Llorente, Francisco. “DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”. Edit. Ariel, Barcelona, 1995, p. 281).

En definitiva, es procedente acceder a la pretensión del recurrente que consiste en anular el fallo objeto de análisis, en tanto que adolece del vicio denunciado, correspondiente a la transgresión al Principio de Derivación, defecto regulado en el Art. 362 Núm. 4° del Código Procesal Penal; de manera tal que debe anularse el referido pronunciamiento, así como la vista pública respectiva y ordenar su reenvío hacia un tribunal distinto”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 179-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/10/2013*

#### NATURALEZA DEL TÍTULO VALOR OBJETO DEL DEBATE

“El recurrente [...] en su escrito de casación denunció que el pronunciamiento se sustentó sobre la base de razonamientos no acordes con las reglas del correcto entendimiento humano, pues a su criterio, de la prueba incorporada al juicio no fue posible derivar la participación delincinencial del imputado en el delito acusado.

Ante el reclamo formulado, es procedente retomar los apartados del texto de la sentencia en los que expone su convicción, así pues señaló dicho documento: [...]

A propósito del tema a estudiar, es oportuno abordar brevemente la naturaleza de este título valor. En ese entendimiento, la doctrina ha considerado que tal documento se considera como un instrumento de pago, por lo cual participa necesariamente de las características esenciales de: necesidad, autonomía, literalidad y unilateralidad. En cuanto al perfeccionamiento de la obligación cambiaria, ocurre desde que el imputado pone su firma en una fórmula bancaria aun cuando no completara inmediatamente el documento. Es la creación del título lo que hace nacer la obligación cambiaria y por lo tanto ese es el momento que debe tomarse en cuenta para determinar la capacidad del sujeto, la iniciación de los términos, etc. Este título hace nacer derechos de cumplimiento de obligaciones para los acreedores, pero la intervención del Derecho Punitivo se justifica en aquellos casos en los que “se traspasa los límites de la actividad contractual y del poder de disposición, sustrayéndose dolosamente del cumplimiento de las

obligaciones o vulnerado el derecho de crédito con prácticas que se infiera el conocimiento y voluntad de quererse sustraer dentro de un contexto determinado”. (C128-2001, sentencia pronunciada por esta Sala a las nueve horas del día catorce de mayo de dos mil tres)

Partiendo pues, del conocimiento innegable sobre las obligaciones que trae aparejada la emisión de este documento de crédito, es conveniente avanzar con el estudio de la causa y determinar si ha sido quebrantada la derivación, pues a criterio de quien recurre, la decisión fue arbitraria al no encontrarse apoyada de elementos probatorios incorporados legalmente al juicio.

A propósito de la derivación, se dice que constituye una de las directrices -junto a la razón suficiente, coherencia, identidad y no contradicción- por las cuales la fundamentación de la sentencia se considera lógica en la valoración de las pruebas y la determinación de las circunstancias fácticas. Ésta debe estar constituida por inferencias que se deducen a partir de las evidencias y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando. La reiterada y congruente jurisprudencia de esta Sala, así ha comprendido el contenido de estas reglas, verbigracia, en los fallos 398-CAS-2008, 598-CAS-2008 y 705-CAS-2008, pronunciados respectivamente el día diez, veintiuno y veintinueve, todos del mes de septiembre del año dos mil diez, entre otros”.

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“Ahora bien, ya que se ha hecho una breve reseña respecto de la exigencia de motivación de acuerdo a criterios que tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia califican como idóneos, procede retomar el caso concreto.

Para el caso de mérito, se analizó a la luz de la sana crítica, la prueba documental, específicamente el objeto base de la acción, el cual aparece librado el día diecisiete de marzo del año dos mil nueve, así como la narración de la víctima, quien en juicio externa todas las explicaciones válidas por las cuales se inserta la nota de protesto hasta la fecha veinticinco de marzo de ese mismo año. De tal forma, a partir de todo este acervo de evidencias, el sentenciador en un discurso valorativo, construyó sus afirmaciones que se respaldan en el material probatorio.

Ahora bien, las especulaciones planteadas por el recurrente, referentes a cuestionar sobre la suscripción del documento base de la acción, considera esta Sala que persiguen como objetivo provocar una discusión que ya fue agotada en juicio y que tuvo como resultado, desvirtuar la presunción de inocencia establecida a favor del imputado, en tanto que como se ha dicho en párrafos precedentes, se contó con elementos de convicción que permitieron construir tal decisión, desterrando cualquier asomo de arbitrariedad o incerteza.

En consecuencia, la sentencia no adolece del vicio denunciado, puesto que la conclusión condenatoria deriva de los resultados que en esa oportunidad arrojaron las evidencias; por ello no es procedente anular la sentencia de mérito, tal como lo solicitó el recurrente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 620-CAS-2010, fecha de la resolución: 06/12/2013*

## COAUTORÍA

### CORRECTA TIPIFICACIÓN CUANDO SE TIENE LA CERTEZA DEL GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LA CONSUMACIÓN DEL DELITO

“1. Único motivo: errónea aplicación del Art. 33 del Código Penal, pues en su criterio, el imputado [...] no tiene calidad de coautor en el hecho que se le atribuyó, sino de cómplice no necesario.

A fin de efectuar un análisis del vicio invocado, es oportuno traer a colación los hechos que el A quo tuvo por acreditados, siendo los siguientes: [...]

Ahora bien, delimitada que ha sido la pretensión del gestionante, se procede a verificar si existe en el fallo el error invocado, para lo cual es oportuno transcribir los pasajes pertinentes de la sentencia del tribunal del juicio concernientes al grado de participación del imputado en el ilícito atribuido: [...]

Plasmado lo anterior, se logra evidenciar el por qué es que el A quo enmarcó el cuadro fáctico bajo la tipificación de la figura de coautor en el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...] al acusado, ya que se logró sin lugar a dudas, determinar que el imputado [...] en compañía de otros sujetos proporcionaron su cooperación a la consumación de dicho ilícito, contrario a lo sostenido por el recurrente, teniendo el sentenciador con ello, la certeza sobre el grado de participación del mismo; si bien es cierto, no fue él quien disparó el arma de fuego, contribuyó acompañando a realizar tal acción al mantenerse vigilando que nadie interfiriera en la escena del cometimiento de los hechos.

En tal sentido, su colaboración era esencial para la fase ejecutiva, y todos tuvieron el dominio funcional del hecho en común, por ende compartieron la decisión de cometer conjuntamente el delito de manera consciente y voluntaria, siendo su resultado atribuible a cada coautor, independientemente de la entidad material de su participación, en virtud del plan común para la materialización del ilícito, lo cual ha quedado demostrado, según se infiere de los razonamientos plasmados en el proveído. En consecuencia, lo invocado por el recurrente debe ser desestimado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 140-CAS-2010, fecha de la resolución: 20/09/2013*

### REQUISITOS BÁSICOS

“Los recurrentes alegan la inobservancia de los arts. 130, 162 y 356 inc.1° CPP en relación con el art. 362 n°4 CPP planteando que el tribunal de instancia ha quebrantado la sana crítica en la valoración de prueba decisiva, así como también, que la fundamentación fáctica es insuficiente, pues el hecho probado no incorpora los datos necesarios que describan acciones que demuestren que la acusada realizó acciones de coautoría.

2-En torno al primer punto de la pretensión casacional, la falta de valoración de prueba decisiva, se ha constatado que la sentencia recurrida no ha incurrido en esa violación de ley, pues entre los fs. 196 vto. y 203 vto. se enumera y describe lo medular de los elementos de prueba aportados al juicio, los que han

sido agrupados según su respectiva naturaleza testimonial y documental; y en atención a si fueron incorporados a instancia de la parte fiscal o de oficio por el Juez Segundo de Instrucción de San Vicente que conoció de la fase crítica del procedimiento. Asimismo, entre los fs. 203 vto. y 207 vto. el tribunal de instancia ha expuesto el argumento fáctico que demuestra la valoración íntegra de la prueba disponible, incluyendo las documentales y testificales que señalan los recurrentes, habiéndolas considerado una a una, determinándose con precisión el peso epistémico que les asigna, ya sea en su estimación individual como el que resulta de su apreciación en conjunto. En consecuencia, en esta parte del fundamento probatorio de la decisión, no se ha infringido los arts. 130, 162 inc.4° y 356 inc.1° CPP.

3-Por el contrario, al examinar el segundo aspecto del agravio alegado, es decir en relación a la falta de acreditación de los elementos de la coautoría de la acusada, se lee en la sentencia que “[...]”.

La parte de los hechos probados pertinente para resolver este recurso expresa: “[...]”.

4- En torno a los requisitos de la coautoría como forma de intervención delictiva esta sala ha interpretado en la sentencia de casación 95-2009 de las diez horas y treinta minutos del doce de diciembre de dos mil doce que: “El art. 33 CP define la autoría y la coautoría así: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”. De esta definición legal se puede extraer que la coautoría es una forma de euforia en la que dos o más autores se reparten el cometimiento del delito, lo que supone un mutuo acuerdo entre los intervinientes, que es el que cohesiona las distintas contribuciones parciales objetivas en un hecho unitario imputable recíprocamente a todos en la medida y alcance del convenio delictivo. Por consiguiente, la coautoría exige dos requisitos básicos: a) Una resolución común de cometer el delito y b) La ejecución de la acción final en forma conjunta mediante contribuciones o aportaciones objetivas y esenciales”.

NECESARIO VALORAR EL HECHO DE LA PERSONA QUE RECOGE EL DINERO DE LA EXTORSIÓN EN CADA CASO PARTICULAR, PARA DETERMINAR ACTOS DE AUTORÍA O PARTICIPACIÓN

“5-Estudiada la pretensión expuesta en el recurso, se confirma en la sentencia que efectivamente el argumento probatorio de la decisión es deficitario en cuanto a la acreditación de los elementos objetivos y subjetivos requeridos para la configuración legal de la coautoría. Lo anterior debido a que los hechos probados no describen la necesaria conexión fáctica de la acción aportada por la acusada con las conductas extorsivas ejecutadas, que indiquen que la procesada haya tenido dominio funcional de las mismas, las que se desarrollaron por medio de llamadas telefónicas en las que se profirieron amenazas contra la vida de la víctima y su familia, si no se entregaba una suma de dinero, “realizadas por una persona del sexo masculino”. En consecuencia, no existe una mínima actividad probatoria de cargo de la cual se pueda inferir la realización conjunta de las acciones típicas de la extorsión en estricto sentido. Hay que tener presente que

en este caso el delito se cometió mediante acciones que buscaban obligar a la víctima a que contra su voluntad realizara actos en perjuicio de su patrimonio, el cual no llegó a consumarse ya que el hecho fue denunciado ante la policía, de ahí que la entrega de la suma a los extorsionistas se produjo en el marco de una diligencia de investigación policial, constituyéndose éstas circunstancias en el obstáculo extraño al agente que impidió la consumación.

La conducta realizada por la imputada de recoger la suma extorsionada fue del tipo de cooperación que regula el art. 36 n° 1 CP, pues desde la perspectiva del plan delictivo de los autores, la víctima había cedido a las pretensiones ilícitas, lo que faltaba era asir la suma extorsionada, en tanto que desconocían la investigación policial en marcha. Es conveniente aclarar, que la valoración jurídico penal de la recogida del dinero extorsionado debe analizarse en cada caso concreto, a fin de determinar si se está en presencia de un acto de autoría o de participación, pues ello depende del alcance y calidad cognitiva del resultado de la actividad probatoria de la acusación, esto es, si se logró comprobar o no, que esa conducta ha manifestado el cumplimiento de un rol específico originado en el acuerdo delictivo o plan de autor común, que distribuyó las tareas delictivas, en cuyo caso será coautor; y le son reprochables, por virtud del principio de reciprocidad, las amenazas extorsivas previas (los actos típicos de ejecución) o bien puede acontecer, como en el presente caso, que sólo se acreditó, que la acusada recogió el efectivo exigido, sin que se hayan aportado elementos objetivos que indiquen codominio del hecho. Por otra parte, el carácter doloso de la cooperación se ha acreditado suficientemente, pues al momento de recibir el paquete que simulaba el dinero de la extorsión, la imputada vestía como había sido descrita por los autores, y además, mantenía una comunicación telefónica en la que se le oyó decir: “ya viene”, comprendiéndose en ese contexto, que se refería a la llegada de la persona que le entregaría el dinero, lo que denota el conocimiento y voluntad de realización de esa aportación”.

#### EFFECTO: MODIFICACIÓN DE OFICIO DEL TÍTULO DE INTERVENCIÓN CRIMINAL A CÓMPLICE NECESARIO Y DE LA PENA CORRESPONDIENTE

“Con base en las anteriores valoraciones, se constata la violación de ley pretendida en el recurso, la cual será enmendada directamente en esta sede mediante la modificación del título de intervención criminal de la imputada de coautora a cómplice necesaria, con la correspondiente modificación cuantitativa de las penas. Así, el delito de Extorsión está sancionado con una penalidad abstracta que va de 10 a 15 años de prisión, de modo que en su forma imperfecta le corresponde una pena de 5 años a 7 años con 6 meses, por lo que el marco punitivo aplicable para el tipo de complicidad aquí decidido es de 5 años de prisión, que es la resultante de la ecuación legal del art. 66 CP que manda fijarla “entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma”. Teniendo en cuenta los criterios de individualización de la pena expuestos en el fallo recurrido, se considera que la pena proporcional a la culpabilidad de la imputada Flores y a la gravedad de la acción de colaboración cometida es la de cinco años de prisión, debiendo en su oportunidad el Juez de

Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena competente, dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 37 n°5 de la Ley Penitenciaria”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 100-CAS-2010, fecha de la resolución: 13/12/2013*

## **CÓMPLICE NO NECESARIO**

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

“El Licenciado [...], aduce como único reclamo la falta de fundamentación de la sentencia, por inobservancia a las reglas de la sana crítica, Art. 362 No. 4 Pr. Pn., al haber utilizado el juzgador, para los delitos atribuidos al imputado, la frase sacramental y literal siguiente: “...tengo por acreditada que su función era llegar a la hacienda, después de que el hecho se había consumado, para elaborar las cartas de venta para el ganado robado...”; considerando que en este breve razonamiento que es el medular para determinar la participación como cómplice no necesario, es que se violentaron las referidas reglas, porque era preciso delimitar con certeza, las condiciones de lugar, tiempo y modo de comisión de los ilícitos, sin embargo, en el presente caso, la circunstancia de “modo” no ha sido motivada, pues el tribunal sostiene que se ha establecido que el acusado llegaba a los lugares cuando ya se habían consumado los hechos para elaborar las cartas de venta del ganado robado, lo que significa que todo el curso causal de los delitos se había perfeccionado, sin que desarrolle cómo es que estando éstos acabados, el encartado tuvo tiempo suficiente para elaborarlas, aspecto que no ha sido detallado con exactitud, ya que no se efectuó un razonamiento lógico con base a las reglas de la sana crítica.

De la lectura integral del fallo, se observa, que si bien es cierto, el tribunal, en los casos de Hurto Agravado y Robo Agravado, atribuidos al imputado, [...], expuso: [...]

Resultando de la anterior valoración probatoria, por parte del A quo, la determinación de la participación de [...] en los ilícitos atribuidos, pues, según versión del testigo, y como consta en la resolución, éste acompañaba a los otros acusados y era quien elaboraba las cartas de venta del ganado. En efecto, acorde con el contenido del fallo, la actividad desplegada por el encartado, difiere de las realizadas por las otras personas, que ejecutaron directamente las acciones, pero no excluye la participación de éste, quedando claro que todos intervinieron de manera activa en la comisión del suceso, y su responsabilidad, como lo consideró el A quo, se deriva por resultar cómplice no necesario, al haber prestado su colaboración para la referida elaboración de las cartas de venta, con el objeto de prevenir inconvenientes, si eran detenidos en algún retén policial, lo cual demuestra, afirma el Juez, que tenía conocimiento de los ilícitos que estaban realizando.

A partir de lo anterior, se tiene, que el tribunal logró establecer, por una parte, la efectiva responsabilidad del acusado en los hechos, y por otra, deducir, que

actuó con dolo, pues no se estableció en su actuar la existencia de alguna causa de justificación, que lo excluyera de responsabilidad penal, ni causa alguna de inimputabilidad, teniendo conocimiento de la ilicitud de su conducta, por cuanto existe prueba contra él, que lo ubican en el lugar elaborando las cartas de venta, después de la sustracción del ganado y otros objetos, lo que llevó al juzgador a estructurar el juicio de culpabilidad del imputado. Esto implica, que no se han producido los reparos que aduce la defensa, por cuanto la conducta atribuida a [...] sí quedó debidamente comprobada, ello a partir de la prueba valorada, sin que se advierta infracción a las reglas de la sana crítica, en consecuencia, el motivo debe desestimarse”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 675-CAS-2010, fecha de la resolución: 06/02/2013*

## COMPLICIDAD

### APORTES REALIZADOS PARA OBSTACULIZAR LA AYUDA DE TERCEROS A LA VÍCTIMA HACE PROCEDENTE DESESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO

“El recurso ha sido admitido para examinar si en la sentencia existe la violación de ley sustantiva que se reclama, consistente en la errónea aplicación del art. 36 CP, alegándose que los hechos probados no describen los elementos necesarios para la configuración de la complicidad no necesaria por la cual ha sido condenada la procesada [...].

II-El Código Penal regula dentro de las formas de intervención delictiva dos tipos de complicidad que están reguladas en el art. 36 CP así: “*Se consideran cómplices: 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél.*”.

En la sentencia que nos ocupa se calificó la participación de la acusada [...] como de complicidad no necesaria, a la que se refiere el n°2 del citado art. 36 CP. Como se puede advertir del texto de dicha disposición, la complicidad se configura mediante aportaciones que no son necesarias para el desenvolvimiento del curso causal del delito, pero que sí implican una ayuda o cooperación para su realización. En ese sentido, la complicidad no necesaria supone una forma de participación en un hecho ajeno, cuyo dominio pertenece a los autores, que se caracteriza por brindar una contribución al delito que se manifiesta en aportaciones que lo facilitan eficazmente y que no constituyan acciones realizadas por las conductas del correspondiente tipo penal. Para que se configure la complicidad no es condición esencial que haya un concierto previo con los autores aunque este puede o deba existir según el caso, ya que el autor no necesita conocer el apoyo que se le presta. Por el contrario, sí es necesario que el dolo del cómplice esté referido a que su aportación favorece la acción principal que ejecuta el autor, art. 36 n° 2 CP.

III-A fs. 344 vto. el tribunal de instancia tuvo por acreditado el siguiente hecho: “*Que el día veinticinco de diciembre de dos mil ocho, aproximadamente*

*entre las dos y tres horas, en el [...], un grupo conformado por seis u ocho personas entre ellos los sujetos identificados como [...] y otros sujetos relacionados solamente por sus alias de [...], atacaron al señor [...] propinándole golpes y machetazos en diferentes partes del cuerpo, habiéndole producido múltiples heridas con arma blanca —corvo-; que en el lugar también se encontraban las señoras [...], la imputada [...] y una mujer relacionada únicamente como [...], las cuales les gritaban a los sujetos que golpeaban a la víctima que se lo acabaran, dándose el caso que cuando la víctima era golpeada, se acercaron de inmediato el señor [...], quien era hermano de la víctima, así como también otros hermanos de éstos, pretendiendo auxiliar a la víctima, sin embargo, la imputada [...] junto a las otras dos mujeres que estaban presentes lo impidieron, ya que salieron al paso de ellos y los interceptaron amenazándolos con lanzarles piedras las cuales tenían en sus manos- si se acercaban a auxiliar a la víctima; que minutos después, se apersonó al lugar el señor [...] y al ver los imputados que todos los sujetos mencionados, quienes eran hermanos de la víctima le intentaban ayudar, se dieron a la fuga, ocasión que aprovecharon los familiares de la víctima para ayudarle, ya que se encontraba ensangrentado, habiendo llegado al lugar un vehículo policial en el que la trasladaron al Hospital Jorge Mazzini de la ciudad de Sonsonate, falleciendo en el mismo; así también se estableció con el informe de la autopsia practicada a la víctima, el cual se encuentra agregado a fs. 164, que la misma presentaba como evidencia externa de trauma, múltiples heridas (13) producidas por arma blanca en diferentes partes del cuerpo y algunas excoriaciones, habiendo sido la causa directa de la muerte de la víctima, el trauma craneoencefálico severo producido por múltiples lesiones de arma blanca”.*

IV-Se advierte que en el hecho probado se describen aportes de la imputada [...] que obstaculizaron que terceros prestaran auxilio a la víctima cuando se encontraba siendo atacada, conducta que no siendo típica del Homicidio cometido, sin embargo, fue un factor concomitante que incrementó el riesgo para la vida del sujeto pasivo, y exteriorizó la acción final de la procesada de facilitar que los autores directos causaran la muerte de la víctima; la que fue realizada por los autores mediante acciones dolosas, típicas y antijurídicas, es decir que se configuró el respectivo injusto penal, en relación al cual la acusada intervino en forma accesoria. En consecuencia, procede desestimar el presente recurso”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 149-CAS-2012, fecha de la resolución: 24/07/2013*

## CONCILIACIÓN

CONSTITUYE INFRACCIÓN LA FALTA DE NOTIFICACIÓN A LA VÍCTIMA DE LA PREVENCIÓN QUE EL TRIBUNAL LE HICIERA CON EL FIN DE EVITAR LA FRUSTRACIÓN DEL JUICIO

“Es preciso determinar la legalidad del sobreseimiento definitivo pronunciado por el tribunal de instancia, a través del examen de las razones que motivaron

tal decisión y la interpretación de las disposiciones legales en que se apoya el mismo; esto en atención a los fundamentos que delimitan la impugnación según el escrito de casación.

En principio, examínese la legalidad del sobreseimiento impugnado en cuanto a las razones de fondo que motivaron el mismo, según consta en el acta de vista pública de fs.173-175: "...el señor Juez inmediatamente REFLEXIONÓ: Que desde el momento en que se proveyó el auto de señalamiento para vista pública quedó advertida la irregular forma en que se dio trámite al tracto procesal; que, el día diecinueve de septiembre de dos mil siete el señor Juez Octavo de Paz de esta ciudad autorizó la conciliación entre el [imputado y víctima], en la que el primero se comprometió a pagar la cantidad de tres mil dólares en sesenta cuotas de cincuenta dólares mensuales a partir del mes de octubre de ese año; el diecisiete de octubre de dos mil once resolvió sobreseer provisionalmente al acusado, pero el doce de diciembre último, la Fiscalía presentó escrito de reapertura del proceso, siendo por ello que se ha llegado hasta esta audiencia, todo "de conformidad" al Art.33 CPP. Pero, para que un proceso en esas condiciones hubiere sido continuado, se tendría que haber aplicado la insistida regla del Rebus Sic Stantibus (sic) y dar marcha atrás al acuerdo de contenido económico; no obstante, como no se hizo así y dado el incontrovertido hecho que el acusado realizó distintos depósitos de dinero a favor de la víctima, cuando Fiscalía solicitó la reapertura del proceso habló de cinco cuotas de cincuenta dólares, cuatro de treinta y cinco dólares, cuatro de veinticinco dólares y cinco de quince dólares -aún a pesar de tratarse de cantidades que en su mayoría no correspondían a lo acordado, pero recibidas a satisfacción por la víctima-, tenía que valorarse nuevamente lo advertido en el Romano III del auto de señalamiento para vista pública; de allí que, obvio resultaba que la parte perjudicada debía depositar la cantidad que dice haber recibido, so pena de aplicar lo regulado en los Arts.31 No.2 y 308 No.4 CPP, dictando un sobreseimiento definitivo a favor del indiciado y que el resto del adeudo se reclamase por la vía civil ordinaria, pues no existía justificación razonable de las partes técnicas ni de la propia ofendida del porqué no se dio cumplimiento a esa orden. Sin embargo, valorando lo que el procesado asumió como voluntario compromiso, había que dejar claro que el advertido sobreseimiento no necesariamente alcanzaba a la responsabilidad civil, dado que habían algunas circunstancias de excepción a ese extremo, como eran las establecidas en el Art.45 CPP, siendo por ello que se ponderaba lo regulado en el Art.32 Inc.5° CPP. Es en ese orden de ideas, al no dar cumplimiento la señora [...] a la orden de depósito del dinero recibido, y al acusado insistir en su compromiso de pago pre-adquirido, le daban implícita validez al pacto conciliatorio realizado el diecinueve de septiembre de dos mil siete, y siendo que el acusado ha incurrido manifiesta e injustificadamente en incumplimiento a esa obligación, no se podría autorizar un nuevo arreglo de la manera pretendida, por lo que el remanente de los tres mil dólares eran exigibles desde este mismo día —dada la mora en que se encontraba el señor [...] y no en un nuevo plazo de veintiocho meses, a razón de cincuenta dólares mensuales —una de ellas de sesenta dólares- de lo que se dice aún resta por pagar...".

De la anterior transcripción, se advierte que el primero de los argumentos en que se fundamenta el sobreseimiento en favor del acusado, es que la víctima no le haya dado cumplimiento a la prevención que el tribunal de instancia le hiciera en auto de señalamiento de la vista pública que corre agregado a fs.169-171 del expediente judicial; prevención que consistió en que la víctima depositara la cantidad de dinero que le fue entregada por el imputado como parte del acuerdo conciliatorio, con el fin de evitar la frustración del juicio, pues para su realización era necesario dar marcha atrás al acuerdo conciliatorio, tomando el procedimiento penal al estado en que se encontraba antes del acuerdo conciliatorio, es decir, dando cumplimiento al presupuesto procesal establecido en el Art.33 Pr.Pn.: "... Cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado". (El subrayado es de esta Sala).

Sin embargo, en el acta relacionada se hace constar que la víctima no tuvo conocimiento legal de tal prevención. Compruébese: "...y, si bien es cierto que el auto de señalamiento no aparece haya sido notificado a la ofendida — de lo cual debe prevenirse a la Secretaría del Tribunal sea más cuidadosa, a fin de evitar este tipo de omisiones que devendrían en una potencial sanción administrativa-, tal omisión resulta irrelevante por cuanto se trata de un asunto de mero derecho que las partes técnicas y jueces precedentes debieron tomar en cuenta antes de optar en dar continuidad al proceso, en especial la parte acusadora, por cuanto la finalidad del proceso penal no es la de viabilizar cobros, ni el Juez resulta ser ejecutor de deudas insolutas; por ello, advertido que el señalamiento sí fue notificado a la Fiscalía, se debió hacer las gestiones pertinentes para lograr el depósito dinerario en la forma advertida por este Tribunal, en tanto ser la promotora de la acción penal...".

Con lo dicho hasta acá, queda demostrado el agravio por la falta de notificación a la víctima, no tratándose de un error irrelevante como lo apreció el tribunal de mérito, sino de la negación por parte del tribunal del derecho de la víctima, contenido en el Art.13 No.1 Pr.Pn., pues, en principio, se debió notificar, no sólo a las partes técnicas, sino también a la víctima, porque sería quien haría efectiva la orden judicial, o en su caso, debía justificar cualquier impedimento para darle cumplimiento a la prevención que se le hiciera. No siendo así, el derecho de la víctima a tener conocimiento de todas las actuaciones del tribunal y el resultado de las mismas, regulada en la precitada norma, no podría hacerse valer en su propio perjuicio con fundamento en la notificación que se le hizo a la fiscal encargada del caso y en sus conocimientos técnicos. En consecuencia, esta Sala determina que -efectivamente- la víctima se vio impedida de dar cumplimiento a la prevención que le hizo el tribunal, y en ese sentido, los razonamientos utilizados por el A-quo para sobreseer definitivamente al acusado por la causal No.2 del Art.31 Pr.Pn., y por la falta del presupuesto procesal advertido en el Art.33 Pr.Pn., no son válidos por la falta de conocimiento por parte de la víctima de la prevención contenida en el auto de señalamiento de vista pública, error atribuible al tribunal de instancia".

## INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS SUPONE LA CONTINUACIÓN DEL PROCESO COMO SI NO SE HUBIESE CONCILIADO

“Véase ahora otro de los fundamentos que constan en la referida acta y que motivan el sobreseimiento en favor del acusado: “...Por otra parte, el hecho se dice sucedió el día diecinueve de noviembre de dos mil seis, según la acusación; el delito tiene fijada una sanción de seis meses a dos años de prisión, el Art.34 CPP establece de una manera contradictoria que el delito prescribe después de transcurrido un periodo igual al máximo previsto en los delitos con pena de prisión y en ningún caso será inferior a tres años, pero de acuerdo al inciso segundo señala que la prescripción se rige por la pena principal, que en este caso es de dos años máximo; desde el diecinueve de noviembre de dos mil seis a esta fecha habrían pasado cinco años, tres meses y quince días, lo cual rebasa sustancialmente los tres años máximo que se indican por el Art.34 Inc.1 No.1 CPP, entendiéndose aplicable lo que la Sala de lo Constitucional denomina como plazos muertos, pues tan largo tiempo al que se ha sometido el trámite procesal de esta Causa obedece a la displicencia (sic) dada por la Fiscalía y los mismos Jueces precedentes, todo con la anuencia de la propia Defensa Técnica; sin embargo, a consideración del señor Juez, la principal responsabilidad corría a cuenta del ente acusador, por lo de los Arts.191 y 193 Ord.3° Cn. Advertía tales extremos porque la Defensa jamás le dio aplicación a los Arts.277 y 324 Inc.1° CPP, pero esa actitud omisiva en ninguna manera legitimaba el tracto procesal que se dio en esta oportunidad, pues en este caso se tienen dos alternativas concurrentes: la devolución del dinero en la forma y término que no fueron tomados en cuenta, y la prescripción de la acción penal por el descuidado trato dado al plazo pactado, recalcando que el acta de conciliación adquiriría total y legal vigencia, siendo la ofendida quien tendría que abocarse a las instancias civiles correspondientes para exigir el pago de lo que aún le debe el procesado, con la certificación de dicha acta —si al caso así lo dispusiera ella misma-, pudiendo hacer reclamo de costas procesales más intereses legales, de lo cual el señor Juez no se pronunciaba a fin de no perjudicar la pretensión material que llegare a hacer la víctima, valorando el hecho de hablarse de diferentes cantidades de dinero las que se dicen entregadas por el acusado...”

De lo transcrito, se observa que la prescripción de la acción penal, constituye otra razón que motivó al tribunal a dictar sobreseimiento definitivo en favor del acusado. Sin embargo, es errónea la interpretación que, de los Arts.33, 34, 37 y 38 Pr.Pn., hace el A-quo pues en esencia sostiene irrazonablemente que la conciliación a plazos no suspende ni interrumpe el término de la prescripción, porque en los Arts.37 y 38 Pr.Pn., no se contempla expresamente como causa de suspensión o interrupción; conclusión que es un yerro porque en el No.1 del Art.37 Pr.Pn., se establece: “...El término de la prescripción se suspenderá: 1) Cuando en virtud de una disposición (...) legal, la persecución penal no pueda ser (...) proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular...”. Esto, en consonancia con lo que se dispone en la última parte Art.33 Pr.Pn., en cuanto a los efectos del incumplimiento de la conciliación a plazos: “...el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado”.

De acuerdo a lo anterior, debe entenderse que debido al plazo estipulado en el acuerdo conciliatorio, el procedimiento penal o persecución penal no puede proseguir por tanto, queda en suspenso el término de su prescripción y éste sólo podrá continuar, transcurrido el plazo estipulado para el cumplimiento total del acuerdo conciliatorio, o en su caso, cuando la víctima informe — dentro de aquel plazo- del incumplimiento injustificado de las obligaciones pactadas y se solicite formalmente la reapertura del procedimiento penal. De tal manera, que no es válida la interpretación que hace el A-quo de las normas transcritas para fundamentar su decisión de sobreseer definitivamente al imputado [...].

De igual manera, se advierte que la resolución impugnada, no es clara en cuanto a las razones que la motivan, es decir, si el tribunal sobreseyó por la prescripción de la acción penal (procedimiento penal), o si lo fue por la falta de un presupuesto procesal para continuar con el procedimiento (el juicio), y en ese sentido, la fundamentación es inconsistente”.

#### ANULACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE ERROR DEL JUZGADOR DE NO CONSIGNAR DICHA RESOLUCIÓN EN AUTO POR SEPARADO Y POR DEFECTOS EN SU FUNDAMENTACIÓN

“Finalmente, conviene señalar otro error que afecta la legalidad del sobreseimiento pronunciado por el tribunal de instancia, y es que tratándose de una decisión judicial (de fondo) que pone fin al procedimiento, debió consignarse en auto por separado (Arts.129 y 422 Pr.Pn.), cumpliendo con los requisitos de forma y contenido estipulados en el Art.311 Pr.Pn., lo cual no hizo el tribunal, en tanto consta en un documento (acta) que, si bien es cierto, en el mismo se expone un resumen del desarrollo de la audiencia; sin embargo, éste refleja sólo una parte de la resolución judicial, pues en el mismo no se hace constar la descripción del hecho que se le atribuye a [...], y por el cual se le está sobreseyendo; y por otra parte, dicha resolución no se encuentra revestida de una fundamentación válida que permita estimar que se dieron los presupuestos que impedirían la apertura del juicio oral, o que se dio la figura de la prescripción, por tanto — tal y como se estableció en párrafos anteriores- la decisión carece de fundamentos o razones válidas que lo sostengan.

En definitiva, es procedente anular el sobreseimiento definitivo impugnado, porque no cumple con los requisitos de forma y de fondo prescritos en los Arts.129, 308 No.4, 311 y 422 Pr.Pn., en tanto, por una parte, dicha resolución no contiene la estructura de un auto por separado, sino que ha sido consignada en acta con la forma narrativa de lo ocurrido en la audiencia; y por otra parte, porque la decisión contiene defectos de fundamentación por errores de interpretación de los Arts.33, 34, 37 y 38 Pr.Pn., y por violación del derecho de la víctima de tener conocimiento de todas las actuaciones y de conocer el resultado de las mismas, debido a la falta de notificación del auto de señalamiento de vista pública, en donde se le prevenía a la víctima la realización de una diligencia necesaria (y personal) para la continuidad del procedimiento. En consecuencia, el sobreseimiento impugnado debe declararse nulo por carecer de argumentos o razones

válidas que justifiquen la terminación o finalización del procedimiento penal, de conformidad con los Arts.31 No.2 y 308 No.4 Pr.Pn”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 102-CAS-2012, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## **CONCURSO DE LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

NECESARIO DETERMINAR EL LAPSO DE TIEMPO EN QUE EL SUJETO PASIVO ESTA DETENIDO PARA ESTABLECER SI LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ES ABSORBIDO POR EL ROBO O SON DELITOS INDEPENDIENTES

“IV. b- Corresponde en este estadio a la Sala de lo Penal, imponer criterio sobre la relación concursal entre el delito de Robo (Robo Agravado) y, el ilícito de Privación de Libertad.

Para tal fin, es prudente el mencionar que es incuestionable que todo delito de Robo lleva aparejada de forma connatural o intrínseca una limitante de la libertad ambulatoria; sin embargo, se generan supuestos en que esta privación de libertad rebasa el lumbral absorbido por el ilícito contra el patrimonio en cita, transformándose en un hecho punible independiente que concursa con el previsto en el Art. 212 Pn..

En ese sentido, no puede esta Sala dejar de mencionar que tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada no ha sido quieta o pacífica al determinar la puerta que divide la tipificación de un hecho como complejo absorbente y, aquél que conlleva el concurso de delitos; no obstante, ha predominado aquella que ha fijado su atención en el tiempo en que la víctima permanece restringida de su libre movimiento; muestra de lo sostenido son las citas siguientes:

- Obra: “Delitos contra la Propiedad” editorial Rubinzai-Culzoni, año dos mil uno, Argentina, autor Edgardo Alberto Donna, expresa: “... *“Privación Ilegal de la Libertad. --- La privación de la libertad personal, inherente al modo violento usado por el ladrón, es absorbida por el Robo, en tanto constituye precisamente la forma de obligar a soportar la consumación o de impedir la persecución recu-peración de la cosa o la detención del culpable...»*, página 129.

- Obra: “Código Penal”, segunda edición, Editorial Aranzadi, S. A., año mil dos, España, autores Gonzalo Quinteros Olivares, Fermín Morales Pra Otros, dicen: “...*Es conocida la doctrina de esta Sala que distingue los caso robo (...) en las personas en que se produce una privación de libertad (...) durante el tiempo necesario para la realización del acto contra el patrimonio (...), en cuya caso (...) queda absorbido en el delito contra la propiedad (...) Existe una “necesidad abstracta”, en la que la comisión de un delito demanda siempre u ordinariamente la comisión de uno distinto...”*.

- Obra: “Código Penal de El Salvador Comentado actualizado e impreso por el Consejo Nacional de la Judicatura, Tomo I, respecto del delito de Privación de Libertad, nota de actualización, Concurso de delitos, expresa que: “...*Si es mínimo como para perfilar un robo, puede estimarse como parte de la violencia para*

*el tipo, pero en la medida en que se prolongue por un largo tiempo aunque lo sea para la consumación de otro delito como el Robo, puede guardar una entidad independiente y con ello generarse un concurso de delitos...”.*

Esta Sala de lo Penal, comparte el criterio de que el factor del lapso temporal en que el sujeto pasivo estuvo privado de su libertad ambulatoria, es determinante para diferenciar si el delito de Privación de Libertad es absorbido por el Robo o, si por el contrario mantiene su independencia en concurso con el ilícito de contenido patrimonial en cita”.

Dicho espacio de tiempo, debe ser valorado con los factores particulares del evento criminal, como son el sitio de la realización del hecho punible, la hora de su ejecución, la cantidad de agresores, los medios empleados, las características físicas externas de la víctima, el cautiverio, encierro, traslado y, la inmovilización de la persona por medio de ataduras o grilletes, etc. que den pauta a reflexionar sobre la necesidad objetiva de esa detención y, su prolongación en el tiempo”.

#### PROCEDE CASAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA ANTE LA AUSENCIA DE MOTIVACIÓN SOBRE LA SUBSUNCIÓN DE VARIOS DELITOS EN UNA FIGURA

“Punto aparte, es la consideración sobre qué tipo de concurso de delitos puede derivarse del factum acreditado.

Luego de plasmar las anteriores bases, se revisa la fundamentación intelectual de la sentencia de mérito, en la que consta que el ofendido fue privado de libertad; pero, no se halla motivación, por lo menos, sobre: 1) El espacio físico recorrido entre el lugar de privación y el sitio de liberación; 2) El tiempo en que estuvo cautivo, 3) El medio empleado para someter a la víctima; 4) El lugar y la hora en que inicia el evento delictivo; 5) La cantidad de sujetos activos intervinientes; y 6) Los momentos de la sustracción de las pertenencias del ofendido; en otras palabras, el hecho acreditado por el A quo consistente en la privación de libertad carece del volumen motivacional necesario para poder analizar si la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia, de aplicar el concurso de leyes absorbiendo el delito de Robo (Agravado Tentado) como ilícito complejo a la Privación de Libertad, es correcta.

Lo anterior, al igual que en el supuesto que antecede, impide continuar conociendo sobre la incorrecta aplicación de la norma penal en estudio, debiendo declarar la nulidad parcial de la sentencia alzada por este motivo.

En conclusión, esta Sala debe casar el fallo impugnado por falta de fundamentación intelectual y fáctica, debido a que este vicio acarreó la imposibilidad de controlar si la absorción que hace el A quo del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego y, el de Privación de Libertad al ilícito de Robo Agravado, es ajustado a Derecho, declarándolo nulo y, reenviar el proceso a fin de que se discuta nuevamente en Vista Pública, respetando las reglas del juicio, por el Tribunal de Sentencia de”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 57-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/01/2013*

## CONCURSO REAL DE DELITOS

PORTAR ARMA DE FUEGO PARA DESPOJAR A LA VÍCTIMA DE SUS PERTENENCIAS SON DOS HECHOS INDEPENDIENTES QUE VULNERAN BIENES JURÍDICOS DISTINTOS

“Ya entrando en la materia, es imperioso dejar por sentado que la trama que ocupa, por ser el objeto del recurso, es determinar si el A quo aplicó incorrectamente el concurso aparente de leyes, al concluir que el delito de Robo Agravado Imperfecto absorbió al del ilícito de Privación de Libertad y la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego.

En consecuencia, esta Sala debe iniciar el examen partiendo de las construcciones típicas de los delitos en alusión, estableciendo la procedencia de la figura concursal proveída por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana y, responder al casacionista sobre su expectativa de que sea calificado como un Concurso Ideal de delitos, sancionando directamente por las tres figuras relacionadas en el párrafo precedente.

**IV. a-** En el contexto que ocupa, merece fijar la atención **primeramente** en el delito de Robo Agravado (en Grado de Tentativa) y, el ilícito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego.

Vale la pena aclarar que las consideraciones subsecuentes son aplicables igualmente en la relación del Ilícito de Robo Agravado, Art. 213 No. 3 Pn. (**Esgri miendo o utilizando armas de fuego o explosivos**), con los delitos de **a)** Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra y, **b)** Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, Arte. 346 y 346 “A” Pn. respectivamente.

Para el fin propuesto, es pertinente recapitular que el “Código Penal de El Salvador Comentado”, actualizado e impreso por el Consejo Nacional de la judicatura, Tomo I, se refiere al tocar el tema del Concurso Aparente de Leyes, nota de actualización, Principio de Consunción que: “...en el mismo delito de Robo la utilización de armas de fuego como agravante especial, consume el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego...”. página 60, párrafo segundo.

Criterio que fue compartido por este Tribunal Casacional en la resolución proveída a las ocho horas del día [...], en el expediente clasificado bajo referencia 162-02 que en lo puntual expresa: “...Con base en el artículo 7.3 Pn., se puede afirmar que la relación existente entre los dos tipos penales, Arts. 213.3 y 346-A Pn., genera un concurso aparente de delitos que excluiría la aplicación autónoma del ilícito de Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales descrito en el Art. 346 “A” Pn., quedando excluido el concurso ideal o real al realizarse el tipo que desplaza al otro”.

Sin embargo, esta Sala ha tomado un criterio distinto al que antecede, muestra de ello son las resoluciones que se citan a continuación:

La dictada en el recurso clasificado como 185-CAS-2009 de las nueve horas cuarenta minutos del día tres de junio del año dos mil once, en la que en lo

medular se consideró: “...En el presente caso (...) nos hallamos ante un concurso real de delitos, pues el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, no queda subsumido en el delito de Robo Agravado, ya que si bien es cierto, ambos ilícitos coinciden en tiempo y espacio, la portación del arma es anterior al momento en que se produce el robo, por lo tanto, nos encontramos ante dos hechos diferentes e independientes entre sí. Además los tipos penales protegen bienes jurídicos distintos (...) circunstancias que impiden que pueda afirmarse la existencia de un concurso ideal o aparente, pues fueron dos acciones totalmente independientes entre sí...”.

Y, la providencia de las diez horas y veinte minutos del día veintinueve de junio del año dos mil once, en el proceso número 162-CAS-2010, en el que se consignó: “...Por un lado, (...) está (...) el hecho de portar armas de fuego, sin las autorizaciones respectivas, por el otro, utilizar esas armas para la acción de despojar de sus pertenencias a las víctimas (...) además, tales delitos protegen bienes jurídicos diferentes; así en el Robo se tutela el patrimonio de las personas, en la Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Fuego (...) se protege la Paz Pública (...) la conducta se enmarca en lo dispuesto en el Art. 41 Pn...”.

Criterio que es retomado nuevamente en este proveído, es decir, que esta Sala tiene la firme convicción que el ilícito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, es independiente al de Robo Agravado (por esgrimir o utilizar arma de fuego) configurándose entre ellos un concurso real de delitos. Por lo que, corresponde traer del hecho acreditado la conclusión del A quo, respecto de quién es el responsable penalmente de dicho delito”.

#### PROCEDE DECLARATORIA DE NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA CUANDO NO CONSTA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA DE UNO DE LOS DELITOS INVESTIGADOS

“Al revisar el andamiaje intelectual en la Sentencia impugnada, resulta que no consta en la fundamentación intelectual motivación sobre la masa probatoria en su conjunto del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego y, menos el hecho acreditado que dilucide la existencia del ilícito, así como la participación en el mismo.

Lo anterior, impide a esta Sede seguir conociendo sobre el tema que ocupa (por ser competencia exclusiva de Primera Instancia la valoración probatoria), debiendo declarar la nulidad parcial de la sentencia impugnada por la falta de fundamentación de la Sentencia, únicamente en cuanto al delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, referente al imputado [...]

Se aclara que consta tanto en el Acta de la Audiencia Preliminar como en el Auto de Apertura a Juicio que el incoado [...], fue sobreseído definitivamente por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 57-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/01/2013*

DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO NO PUEDE SUBSUMIRSE EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

“Ahora bien, en la opinión de esta Sala, la postura en cuanto a que hubo unidad de acción entre el Robo Agravado y la Tenencia de Armas, sin la debida autorización legal, a criterio de esta Sala, no es la más acertada, en atención a las siguientes reflexiones:

1. Ambos ilícitos no coinciden en un lapso de tiempo y lugar, la portación del arma es anterior al momento en que se produce el delito contra la propiedad. En consecuencia nos encontramos ante dos hechos diferentes e independientes entre sí. Las conductas son escindibles, en tanto que el delito de arma no tuvo como exclusiva finalidad de cometer el ilícito de robo, sino también facilitar la huida de la corporación policial.

2. El tipo penal de portación de arma, es considerado un delito de peligro abstracto, con lo cual, no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo. La mera portación pone en peligro el bien jurídico protegido, la seguridad pública. La misma queda configurada desde el momento en que el sujeto realiza la acción de llevar el arma consigo, de blandirla o exhibirla. Como consecuencia de ello se afirma que al momento en que se comencare a ejecutar el ilícito, el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, ya se habría consumado, con lo cual, se puede distinguir dos hechos totalmente diferentes.

3. Por último, hay solución de continuidad, ya que la conducta está integrada por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo, una de otra, todas ellas típicas, pero jurídicamente distintas, que no se pueden tratarse de una sola acción típica, constituyendo un concurso real de delitos.

Así entendido, a consideración de esta Sala no puede subsistir el razonamiento judicial, en tanto que no ha dado el alcance correcto a la norma sustantiva y por ello, el ejercicio intelectual, debe ser corregido, atendiendo a la correcta interpretación de la norma. Tal facultad, es otorgada por el Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal, al indicar que se dictará sentencia enmendando la violación de la ley, todo ello, con la finalidad de procurar un juicio más expedito.

Este criterio, también se encuentra sustentado en la sentencia referencia 162-CAS-2010, pronunciada por esta Sala, a las diez horas y veinte minutos del día veintinueve de junio del año dos mil once, en la cual, se indica: “Por un lado, está el hecho de portar armas de fuego, sin las autorizaciones respectivas; por el otro, utilizar esas armas para la acción de desapoderar de sus pertenencias a las víctimas; en el delito de Robo, se tutela el patrimonio de las personas; en la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, en principio se protege la Paz Pública, todo ello demuestra, que la conducta de los imputados se enmarca en lo dispuesto por el Art. 41 Pn”. (Sic).”

EFFECTO: TRES AÑOS MÁS DE PRISIÓN A LA PENA IMPUESTA, POR EL DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO

“En consecuencia, procede casar parcialmente la sentencia actualmente impugnada, únicamente en lo correspondiente a la cuantía punitiva a la que

fue condenado [...]; y en atención al Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal, se enmendará directamente en esta resolución, la violación a la ley sustantiva, que ha sido constatada mediante la determinación de la pena que corresponda imponer de acuerdo al Art. 71 del Código Penal, que establece para el caso en estudio: “En el caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”.

En este contexto, se retoman los argumentos expuestos en el acápite denominado “DETERMINACIÓN DE LA PENA”, en los cuales se plasmó el fundamento para la imposición de la sanción, criterios que no son controvertidos por la recurrente. Bajo esta argumentación, en atención al Principio de Intervención Mínima y como acertada petición expresa del ente acusador, al presente asunto es viable aplicar el inciso último del artículo antes citado; es decir, imponer todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, todo ello, a fin de dar plena vigencia a la proporcionalidad de la pena.

De acuerdo a ello, se declaró responsable al señor [...], por el delito calificado definitivamente como ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 213 Núms. 2° Y 3°, en perjuicio patrimonial de las víctimas [...] y “SAFARI”, imponiéndosele la pena concreta de DIEZ AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN. Dicha sanción deberá mantenerse inalterable.

Sumado a este delito, figura el de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, tipificado en el Art. 346-B del Código Penal, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA, dispone que a este actuar negativo jurídicamente relevante, es castigado con la pena pendulante de tres a cinco años de prisión. En ese entendimiento, se impone respecto de la segunda infracción una consecuencia de TRES AÑOS DE PRISIÓN; sumando en su totalidad y por ambas infracciones punibles, la pena concreta de TRECE AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN.

Las penas accesorias fijadas en el fallo quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia a la duración de la sanción principal decidida aquí”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 169-CAS-2011, fecha de la resolución: 11/10/2013*

## CONCLUSIÓN

FACULTAD DEL JUZGADOR PARA MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS SIEMPRE QUE ADVIERTA DICHA POSIBILIDAD

“Como Segundo Motivo de Forma, argumenta el incoado, que el Principio de Congruencia, se ha violentado porque los Jueces tuvieron por acreditados hechos que no se encontraban contemplados en el marco fáctico acusado. La existencia del defecto se evidencia, al comparar los hechos acusados con los acreditados en la sentencia, debido a que en la acusación, el auto de apertura

a juicio e inclusive el inicio de la vista pública, se atribuye el delito de Cohecho Propio, Art.330 Pn., y no el de Concusión Continuada, Art.327 Pn., en relación al Art.42 Pn., por el que fue condenado.

Tal como lo advierten los agentes fiscales, el recurrente omite manifestar cuáles son éstos hechos, relacionando únicamente, que dicha situación queda en evidencia al comparar los hechos acusados con los acreditados en la sentencia; sin embargo, al expresar el agravio, hace alusión que su inconformidad es respecto a la calificación jurídica definitiva, al haberse acusado por el delito de Cohecho Propio y condenado por Concusión Continuada. Al respecto, de conformidad a los Art.344 y 359 Pr.Pn., el juzgador tiene la facultad para modificar la calificación jurídica de los hechos, siempre y cuando advierta a las partes sobre esa posibilidad, en el caso de mérito el tribunal sentenciador dio cumplimiento a tales disposiciones, en virtud de lo cual, no existió violación al Derecho de Defensa del imputado, siendo improcedente casar la sentencia por éste motivo”.

#### INAPLICABILIDAD DE ANTEJUICIO CUANDO EL IMPUTADO NO SE ENCUENTRE EJERCIENDO LA FUNCIÓN PÚBLICA

“En el Tercer Motivo de Forma, el imputado alega que la acción penal no fue iniciada legalmente, dado que las actuaciones del Fiscal Adjunto carecen de validez, al no existir Fiscal General de la República, nombrado por la Asamblea Legislativa.

Aunado a ello, sostiene el impetrante que existe violación al procedimiento en caso de Antejudio, porque al atribuírsele un delito oficial, debió seguirse el procedimiento de Antejudio, en virtud que el Juez de Paz goza de fuero constitucional, y al no existir la declaratoria previa de haber lugar a formación de causa de la Corte Suprema de Justicia, el proceso adolece de nulidad.

En las actuaciones consta, que cuando la Fiscalía General de la República, ejerció la acción penal en contra del imputado, éste no se encontraba ejerciendo la función pública judicial, por haber sido removido del cargo de Juez Propietario del Juzgado de Paz de Comasagua, Departamento de La Libertad, mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas y treinta y cinco minutos del día tres de julio del año dos mil ocho; de dicha resolución el procesado interpuso Recurso de Revocatoria, el cual fue declarado sin lugar mediante resolución de Corte Plena de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día veintiocho de agosto del año dos mil ocho.

Se fundamenta lo anterior, en que el Antejudio principalmente protege el normal ejercicio de la función pública, pues el funcionario al ser procesado, no podría ejercerla y ésta se vería afectada en la continuidad, pero como se ha expresado, el imputado en ese momento, ya no ejercía la función pública judicial y no gozaba de fuero constitucional, por ende, se han observado las reglas del debido proceso.

Es preciso relacionar, que a las ocho horas del día catorce de julio de dos mil diez, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió resolución por medio de la que se desestima la inconstitucionalidad alegada del Art.30

literal A de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, y en cuyos fundamentos se establece: "...debido a que la referida disposición establece un supuesto de suplencia amparado en la ley y la Constitución, y que el Fiscal General Adjunto es un funcionario cuyas características se enmarcan dentro de la teoría del funcionario de hecho, y por lo tanto, su ejercicio irregular del cargo de Fiscal General de la República se da en razón de preservar la seguridad jurídica y la protección de la continuidad del servicio público que brinda la Fiscalía General de la República y los derechos e intereses de la Sociedad y el Estado...". Es decir, ésta se encontraba vigente al momento de presentar el dictamen de acusación en contra del imputado, por lo que es improcedente casar la sentencia por el motivo relacionado.

En el texto impugnativo, en el Motivo de Fondo, el imputado aduce que partiendo de los hechos tenidos por probados en la sentencia, se constata que el correspondiente juicio de tipicidad, es deficiente y arbitrario, dado que el A-quo emplea razonamientos confusos y contradictorios al realizar la calificación jurídica del delito, basado en presunciones de culpabilidad: "...los hechos acreditados no daban lugar a colmar ni la parte objetiva ni subjetiva del tipo penal de Concusión Continuada, por lo que la solución jurídica correcta que se imponía era la absolución a mi favor...", concluyendo, que es procedente enmendar directamente la violación de ley, casando la sentencia objeto de impugnación y dictando una sentencia absolutoria, conforme al Art.427 Pr.Pn.

Desde esa perspectiva, la representación fiscal manifiesta, que el recurrente no indica cuáles considera que han sido los razonamientos confusos o contradictorios, limitándose a afirmar que el juzgador dedujo la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, sin estar acreditados en legal forma en la prueba inmediada; no siendo posible realizar un análisis respecto al mismo.

Del examen a los motivos de forma invocados por el Defensor Particular, Licenciado Miguel Eduardo Parada Rodezno, se advierte en su contenido el mismo hilo conductor, motivo por el que se analizarán conjuntamente. De igual manera, se hará en relación a los motivos de fondo alegados por el imputado y por el referido Defensor Particular".

#### ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD ESPECIALÍSIMA DEL SUJETO ACTIVO PARA ESTABLECER EL DELITO

"En el Primer Motivo de Fondo, el Defensor Particular del imputado, argumentó: "...Errónea Aplicación del Art.327 Pn. e Inobservancia del Art.1 Pn. Considero que la sentencia ha incurrido en una aplicación errónea del Art. 327 Pn., el cual tipifica y sanciona el delito de Concusión. Como resultado de la errónea aplicación de dicho precepto penal, ha resultado inobservado -por falta de aplicación- el Art.1 Pn., que regula el Principio de Legalidad y prohíbe la aplicación analógica de la ley penal...".

En el desarrollo, señala que se han producido dichas infracciones a la ley penal sustantiva, porque en la relación del hecho probado en la vista pública, no consta que su representado se haya valido de su cargo para "obligar a [...] y [...], a darle dinero.

Según el cuadro fáctico acreditado, lo que consta es que el imputado “propuso” a dichas personas nombrarlos en forma permanente en sus cargos, a cambio de que le entregaran una parte de su sueldo, durante el tiempo de prueba de tres meses. Estimando, que de acuerdo a la relación del hecho, el imputado sólo “propuso” y “proponer” es distinto a “obligar”. La proposición es sólo una mera solicitud u oferta hecha por una persona a otra, sujeta a la aceptación -expresa o tácita- de ésta última. En cambio, el tipo penal de Concusión, exige que el sujeto activo del delito “obligue” a otro a darle dinero o le prometa entregarle dinero, valiéndose de su calidad, cargo o función.

Por ello, la acción de “proponer” que se ha acreditado que realizó el imputado, queda fuera de los elementos del tipo penal de Concusión, y en consecuencia, la conducta es atípica, porque tal acción no se encuentra descrita como verbo rector del delito en cuestión.

El análisis revela, que no es consignada la manera en que el imputado se valió de su cargo para “obligar” a los ofendidos, a darle o prometerle dinero, pues dicho cuadro fáctico- “...quizá por ser tan abstracto, general e impreciso- no expresa en forma circunstanciada de qué manera o cómo se produjo la conminación por parte del imputado...”. Lo que consta, es que éste “propuso” y que [...] y [...] “se sintieron conminados”. Haciendo notar, que fueron ellos quienes subjetivamente se sintieron “obligados” por si mismos, lo que el Código Civil llama “temor reverencial”, que no es más, que el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, y no basta para viciar el consentimiento.

No habiéndose establecido en la sentencia, la forma en que el incoado conminó u obligó a los ofendidos a que le dieran dinero; el tribunal de instancia no puede aseverar, que la conducta del imputado se adecúa al tipo penal de Concusión, porque la aludida calificación jurídica estaría huérfana de fundamentación fáctica, y por tanto, es nula.

Como puntos impugnados de la fundamentación que interesan para los fines de éste motivo de casación, se citan:

“...La representación fiscal sostuvo en su alegato de cierre que se trata del delito del (sic) COHECHO PROPIO, regulado en el Art.330 Pn. En el transcurso del desarrollo de la vista pública éste tribunal oficiosamente, de conformidad con lo que establece el Art.344 Pr.Pn., anunció el posible cambio de calificación al delito de CONCUSIÓN, tipificado en el Art.327 Pn. dejando la calificación definitiva a resolverse en el momento de la deliberación.

Al respecto, éste tribunal hace las siguientes valoraciones: Ambos delitos son oficiales ya que requieren se establezca una condición especial del sujeto activo (...).

Se acreditó que el señor [...] conminó al señor [...] a que le entregara parte de su salario. Asimismo ocurrió con el señor [...], a diferencia que éste no entregó el dinero solicitado (...).

Lo que la Fiscalía ha sostenido, es que la contraprestación que iba a dar el señor [...] era el nombramiento en la plaza de colaborador jurídico a prueba o en forma permanente. Este nombramiento incluso dentro del plazo de prueba, no es un acto contrario a los deberes o a las funciones del señor [...], sino que es un acto propio de sus funciones, en vista que está dentro de las funciones que

le otorga la Ley Orgánica Judicial el poder nombrar a los empleados dentro de su juzgado o de su tribunal. En éste caso, no se ha establecido que no se haya querido hacer un acto debido o que se haya retardado un acto debido que es el nombramiento.

Sin embargo, de las acciones consignadas se desprende que hay un avenimiento entre sujeto activo y pasivo. En éste caso, los sujetos pasivos señores [...] no está de acuerdo con el imputado para ser nombrado y [...], tampoco manifestó haber aceptado la plaza a cambio de la dádiva; sino que quien solicita la dádiva es el mismo sujeto activo, licenciado [...] y conmina para que los sujetos pasivos acepten su propuesta. En el primero (sic) hecho el señor [...], efectivamente entrega la dádiva a cambio de un acto debido que él no había solicitado y en el segundo hecho el sujeto activo, la solicita y el sujeto pasivo sólo acepta pero no la entrega.

Por lo que la renuncia de los sujetos pasivos y la conminación realizada por el licenciado [...] queda fuera de los elementos del tipo considerados por el delito de Cohecho Propio (...).

Los juzgadores establecen que el delito de Concusión, también es un delito especial, en el cual se acreditó la calidad especialísima del sujeto activo, y además exige que éste, abusando de su calidad o de sus funciones obligare a otro a dar, o a prometer a él o a un tercero, dinero u otra actividad lucrativa.

“...Éste delito no requiere una contraprestación, acuerdo entre ambos, basta con que se obligue a otra persona a dar esa dádiva o incluso basta que se obligue o que se haga prometer a otro dar esa dádiva (...).”

El delito de Concusión requiere que el sujeto activo abuse de su calidad o de sus funciones, de su cargo de funcionario. Los testigos y víctimas [...] y [...] (sic) han sido específicos en manifestar que era precisamente la calidad de Juez que ostentaba el señor [...] lo que les hizo sentirse conminados a aceptar entregar esa cantidad de dinero en el caso del señor [...], y en el señor [...] en un primer momento de prometerle que iba a entregarle dinero, pero después reaccionó y no lo entregó. Es cuando se da la cesación de sus labores el día 26 de mayo de 2005. En éste sentido, el señor [...], abusó de la calidad de las funciones como Juez de Paz.

Destaca el Defensor Particular, que dentro del cuadro fáctico acreditado en la sentencia, no se estableció el “abuso” ni el verbo “obligar”, que forman parte de los elementos del tipo penal de Concusión, sino que su conducta se redujo a “proponer”, que es diferente”.

PEDIR DINERO A UNA PERSONA A CAMBIO DE UNA PLAZA EN EL TRIBUNAL A SU CARGO ES UN ACTO FUERA DE LAS FACULTADES LEGALES DEL JUEZ

“El ofendido [...], cobró los cheques y entregó la parte de dinero que le “propuso” que le diera el imputado, que es un acto inequívoco de aceptación de la proposición hecha. Al aceptar la propuesta, se excluye toda posibilidad que haya adecuado su conducta al verbo rector de “obligar a otro a dar o prometer dinero”, lo que implica es que hubo acuerdo entre ambos, pero luego se retractó, desistiendo del acuerdo al que habían llegado. Ese desistimiento, denota la existencia de tentativa y no de delito consumado.

Al confrontar la relación de hechos probados, con los elementos del delito de Concusión, se verifica que la conducta del imputado, no cumple con el elemento objetivo del tipo: la acción. El verbo rector requiere, que el sujeto activo obligue a otro a dar o prometer dinero u otra utilidad lucrativa, por medio del abuso de autoridad; en éste caso, no se ha acreditado que el imputado haya obligado a los ofendidos.

De lo antes mencionado, se denota claramente el abuso, por cuanto el nombramiento en una plaza en el tribunal a su cargo, a cambio de que la persona a nombrar le entregue dinero, es un acto que está fuera de las facultades legales del Juez. De igual forma lo está, el nombramiento en contra de su voluntad, tal como sucedió con el ofendido [...], quien en ningún momento aceptó ser nombrado en la plaza de colaborador jurídico e incluso fue presionado por el imputado a llenar la solicitud con sus datos personales, pero se negó a firmarla, no obstante, el incoado continuó con el trámite del nombramiento.

En ese contexto y conforme al Art.86 Pn., el Juez es un funcionario público y no tiene más facultades que las que la ley le concede; por lo tanto, pedir dinero a cambio de nombrar a una persona en el juzgado que preside, no es una facultad concedida por la ley. En el caso que nos ocupa, el imputado conocía que su conducta está prohibida por la ley, tanto cognitivamente como pragmáticamente, y por su profesión de abogado y el nivel de educación que posee, se le impone conocer que valerse de su condición de funcionario público, para que otro le dé o prometa dinero es una conducta prohibida normativa y socialmente y que dicha transgresión, constituye el presupuesto de una sanción penal. En tal sentido, el abuso, está debidamente acreditado con la prueba testimonial y documental que desfiló en la vista pública, cumpliéndose con el elemento del tipo penal de Concusión; no existiendo errónea aplicación del Art.327 Pn., ni tampoco, inobservancia del Art.1 del mismo cuerpo de leyes”.

#### DEBIDA ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO “OBLIGAR”

“En relación al elemento “obligar”, éste ha sido debidamente acreditado, y el mismo defensor lo reconoce al decir que: “...Se tuvo por acreditado en la sentencia que el imputado le “propuso” a [...] que tomara la plaza de colaborador jurídico del Juzgado de Paz de Comasagua: “...y en enero de 2005 el Licenciado [...] procede a proponerle que tomara esa plaza...”. Luego, acepta que el imputado ofreció la plaza; sin embargo, no relaciona el cobro del dinero, porque afecta al interés de su cliente, pero ésta circunstancia fue acreditada en el proceso.

De igual manera ocurre en el caso de [...], cuando la defensa manifiesta:”... Se tiene por acreditado en la sentencia que la acción de mi defendido consistió en Pedir, no en ordenar, imponer o girar instrucciones...”. Coincidiendo con la fiscalía, en que se probó que el imputado pidió dinero a cambio de dar una plaza en el juzgado; en lo que no está de acuerdo, es en considerar que dicha petición constituya medio para obligar, lo que obedece a una interpretación parcial de los hechos.

Para considerar la existencia del elemento del delito de Concusión, consistente en “obligar, es necesario valorar la génesis de una petición indebida,

es decir, que su configuración no puede provenir de cualquier persona, sino de aquellas que se encuentren en una posición que les permita imponerse a otras.

Así, según el Diccionario de la Real Academia Española, obligar es “Mover a impulsar a hacer o cumplir algo, competer, ligar”. Señalando, que constreñimiento es lo mismo que el obligar, comprende dos formas clásicas de violentar a la persona o infundirle temor, una de ellas está referida al plano de lo físico y la otra, a lo psicológico o moral.

El material fáctico acreditado, consiste en que el imputado les manifestó a los ofendidos, que los nombraría en el término de prueba en la plaza de colaborador judicial al primero y de ordenanza propietario al segundo, para desempeñarse en el Juzgado de Paz de Comasagua, a cambio de que [...] le entregara el dinero del pago mensual al Juez, quien le daría doscientos dólares y el resto le quedaría a él (Juez); respecto a [...], que éste le entregara doscientos dólares mensuales en los dos primeros meses del término de prueba.

La acción de pedir dinero, de parte del imputado a cambio de asignar una plaza en el Juzgado de Paz de Comasagua, a criterio del defensor, con ello sólo “propuso”, sin obligar, no se adecua a la realidad, porque la solicitud de dinero a cambio de un nombramiento, tal como se ha expuesto, es por sí misma obligatoria o vinculante”.

#### ESTABLECIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS DE SUBORDINACIÓN Y NECESIDAD

“A consideración fiscal, es importante citar, que [...], en su testimoniomención: “...Al día siguiente, se presentaron a sus labores, el Juez llegó después, se dirigió a su despacho y luego salió y le puso en el escritorio un sobre blanco, le dijo que era la parte que le correspondía. En el sobre había 10 billetes de \$20. El testigo mantenía su posición que no era correcto lo que sucedía, pero el Juez lo estaba empujando a eso...” (negrita y subrayado es nuestro) como se puede observar, el ofendido [...] nunca estuvo de acuerdo con su nombramiento en la plaza de colaborador judicial, ni con todo el actuar del Juez [...] en cuanto a su nombramiento, pero él dice que el Juez lo estaba empujando a eso, es decir le hacía fuerza y prueba de ello es que el imputado sin el consentimiento de la víctima lo nombró en la plaza de colaborador judicial del Juzgado de Paz de Comasagua, lo cual se acredita con el testimonio de [...] y con la solicitud de trabajo a nombre de éste, la que no se encuentra firmada como muestra del no acuerdo en el nombramiento...”.

Dicho testigo también declaró: “...El Juez le entregó también lo que correspondía al mes de febrero de 2005, según la plaza en que lo había nombrado. En esa vez, la actitud siempre fue la misma. Sale de su despacho y le ordena (sic) que vaya a la Pagaduría, que [...] lo iba a llevar a retirar ese nuevo cheque. Eso fue 24 o 25 de febrero de 2005. El testigo le hizo caso porque quería terminar la práctica sin ningún problema...”.

Es de tomar en cuenta, que el Juez ejercía su autoridad dando órdenes, así también las circunstancias de subordinación y necesidad en que se encontraba el ofendido, pues él relata que le hizo caso al Juez, porque quería terminar sus prácticas jurídicas sin ningún problema, siendo posible concluir que el imputado

obligó de forma suficiente al sujeto pasivo de la acción, cumpliendo con el elemento “conminar u obligar” que exige el delito para su configuración.

Por su parte, el ofendido [...], en su testimonio menciona: “... [...] lo dejó en el banco y le dijo que le llevara el dinero el siguiente día. Le pedía dinero a cambio de nombrarlo en la plaza permanente...”. Agregando: “cuando [...] le hizo la solicitud de dinero, le justificó ésta petición diciéndole que tenía que pagar a una persona que estaba colaborando con el Juez. Al principio le dijo que sí pero después decidió que no era correcto”, mencionando que: “...el Juez de Comasagua le dijo que iba a ser cesado porque no le daba la cantidad de dinero que le pedía...”.

Nótese que el Juez le pedía dinero a cambio de nombrarlo en una plaza permanente y tal como se ha explicado, la mera solicitud constituye constreñimiento y obligación, y el hecho que en un principio aceptara entregar el dinero no fue algo espontáneo, sino por la necesidad de trabajo que el ofendido tenía, por lo tanto, está debidamente acreditado el elemento “obligar”, del delito de Concusión.

Al verificar los hechos acreditados, se menciona que las víctimas se sintieron conminadas por el imputado, quien venció su voluntad y se ven obligados a aceptar sus peticiones, procediendo a nombrar a [...] en la plaza de colaborador jurídico; posteriormente, le dio instrucciones de ir a reclamar los cheques respectivos, cuya entrega le fue ordenada, siendo el incoado quien realiza el cobro de los mismos, así como la retención de ciertas cantidades, correspondientes al salario devengado por el ofendido. Luego de analizar la prueba y establecer los hechos probados, el A-quo le otorga plena credibilidad a los testimonios rendidos por los ofendidos, determinando que éstos efectivamente se sintieron conminados por el incoado.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, conminar significa “Apremiar con potestad a alguien para que obedezca y en el ámbito del derecho significa: dicho de la autoridad: requerir a alguien para que obedezca y en el ámbito del derecho significa lo mismo. Requerir a alguien el cumplimiento de un mandato, bajo pena o sanción determinadas”. Agregando, que es un sinónimo de obligar o forzar, lo que implica que carece de certeza el argumento de la defensa, en cuanto que el juzgador no tuvo por acreditado el elemento del tipo exigido para el delito de Concusión relativo a “obligar” las acciones realizadas por el imputado”.

#### EXISTENCIA DE ÓRDENES CLARAS EFECTUADAS POR LA AUTORIDAD IMPUTADA APROVECHÁNDOSE DE UNA SITUACIÓN DE SUBORDINACIÓN CAPAZ DE DOBLEGAR LA VOLUNTAD

“El impugnante relaciona que en el caso de [...], existió un “temor reverencial, el cual no basta para viciar el consentimiento. Aludiendo, que no es cierto que la víctima fue empujada por el imputado a realizar actos que lo beneficiaban, así como que le ordenó que fuera a la Pagaduría y que el testigo dijo que al Juez “...no le gustaba que lo retaran, lo cuestionaran y en ese momento él era una au-

toridad...”. Además, el ofendido relató que le hizo caso, porque quería terminar la práctica jurídica sin ningún problema.

Sobre dicho aspecto, en el presente caso, no puede hablarse de un simple temor reverencial, pues fueron órdenes claras efectuadas por una autoridad, dirigidas hacia quienes se encontraban en una situación de subordinación, que fue aprovechada para doblegar su voluntad de forma suficiente, es decir, se encontraba en posición de causar un daño real a las víctimas, razón por la que el temor era fundado o racional en el ánimo de éstas, quienes siempre manifestaron su desacuerdo con las acciones del imputado.

Resultando ilógico que la conminación provino de los mismos ofendidos, dado que el propósito de la violencia moral o psicológica, también denominada intimidación, es crear temor en la víctima y de esa forma lograr que realice una conducta no deseada o una manifestación forzada, pero que en ningún momento puede ser considerada una aceptación tácita, por existir un vicio en el consentimiento.

De ahí que, es correcta la conclusión fáctica a la que llega el A-quo, al tener por acreditado que las víctimas subsidiarias se sintieron conminadas; y con ello, se determina la existencia de la violencia moral ejercida por el imputado, logrando así su objetivo, es decir, que uno de los ofendidos le entregara ciertas cantidades de dinero y el otro le prometiera entregárselo, como efecto de las propuestas o exigencias realizadas por el incoado, que llevaban implícitas amenazas de causarles un daño inminente en su patrimonio o carrera profesional, por la posición de autoridad que investía; quedando desvirtuados los argumentos relativos al vicio invocado”.

En el Segundo Motivo de Fondo, el Defensor Particular alega la inobservancia del Art.24 Pn. El punto impugnado, se encuentra en el acápite denominado “Tipicidad de los Hechos Probados”. El A-quo calificó el ilícito de Concusión Continuada perfecta o consumada, aplicando erróneamente el Art.327 Pn., cuando lo correcto, es que respecto al caso de [...], aplicara el Art.24 Pn., calificando ese hecho, como delito imperfecto o tentado, al haberse establecido que éste desistió de entregar el dinero al imputado, constituyendo una causa extraña a la voluntad del agente, por la cual no se produjo la consumación del hecho.

En efecto, el Tribunal de Sentencia ha tenido por acreditado que: “...En el mes de mayo de 2005 -el señor [...] recibe el pago por las labores desempeñadas y en fecha del 23 de mayo de 2005, el señor [...] (imputado) le pide que le entregue parte de su salario por haberlo nombrado en el plazo a prueba, circunstancias que el señor [...] acepta en un primer momento y al momento de realizar el cobro en el Banco desiste de ésta promesa que le había dado y decide ya no cumplir con el dinero que le había prometido entregarle al señor [...]; lo que termina con su destitución...”.

Analizados los hechos, la entrega o la promesa de entregar el dinero, no se consumó por causas extrañas a la voluntad del agente, consistentes en el desistimiento del ofendido, quien luego de cobrar el cheque en el Banco; y no obstante, que voluntariamente había acordado entregar una parte de su salario al imputado, decide dejar sin efecto la promesa y se retracta; luego, al no consumarse el verbo rector, lo que existe es una tentativa de delito”.

## PERFECCIONAMIENTO DEL ILÍCITO CON LA EXISTENCIA DE LA PROMESA DE ENTREGA DE DINERO AUNQUE DESPUÉS NO SE REALICE

“Es preciso resaltar, que la defensa reconoce tácitamente que los hechos respecto de [...] quedaron consumados. Así también, que el mismo defensoracepta la promesa efectuada, al afirmar que [...] desistió de entregar el dinero que había “prometido” dar al imputado; reconociendo la existencia de la promesa, que constituye un elemento objetivo del tipo penal de Concusión; y además, porque dicho elemento está en conexión directa con el argumento de la tentativa invocada.

Es posible advertir, que los hechos se consumaron, en razón que el delito de Concusión exige que se obligue a “dar” o “promete”, y fue éste último el que los juzgadores de forma acertada invocaron como existente; dicha promesa se configuró cuando [...], respondió de forma afirmativa cuando el imputado le manifestó que le daría la plaza de ordenanza, a cambio de que le entregara el dinero. Así también, para que se perfeccione el ilícito, basta con que exista la promesa, siendo irrelevante que después no se realice la entrega del dinero.

Por los argumentos expuestos, el motivo de fondo invocado de existir el delito de Concusión Continuada en grado de tentativa o imperfecta, debe de ser declarado sin lugar”.

## CONFIGURACIÓN DEL DELITO CON LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE FORMA INTEGRAL

En el Primer Motivo, el imputante refiere que dichas leyes y principios lógicos se han violentado en la valoración de las pruebas, por una utilización arbitra de las declaraciones de los testigos [...], lo que trae consigo una falsa motivación de la sentencia, por existir contradicciones irreconciliables entre los dichos de [...].

Expuesto lo anterior, el vicio de logicidad que se alega, consiste en la falsedad del razonamiento del A-quo, acerca de que las deposiciones de los ofendidos, no son congruentes con las del resto de testigos, que se traduce en violación a las leyes lógicas de Coherencia y Derivación, y a los Principios Lógicos de Razón Suficiente, Contradicción e Identidad.

Asevera el defensor, que las declaraciones son contradictorias y difieren en aspectos importantes: [...], manifestó que el Juez le entregó el dinero dentro de un sobre blanco; [...], dice que observó que le entregó “un manojo de billetes” (sueltos) y que fue [...], quien sacó el sobre blanco y guardó los billetes en dicho sobre. El primero, dijo qué eran 10 billetes de la denominación de \$20, que suman \$200; en cambio, [...], relató que eran billetes de \$10 y que sumaban \$190, está seguro porque el ofendido lo contó tres veces.

El tribunal de instancia, deja de manifiesto que ha otorgado credibilidad al dicho de los ofendidos, en virtud de la concordancia que guardan sus declaraciones, con los testigos [...], quien fungía como Secretario del Juzgado de Paz de Comasagua; y Cruz de [...], era el ordenanza, aunque tenía asignadaplaza de colaborador. Al asegurar que dichas declaraciones son congruentes entre sí, y

se corroboran en diferentes puntos con la prueba documental y testimonial, no se encuentra sustentada en la realidad el contenido contradictorio de las mismas.

Los sentenciadores dejan de manifiesto que le han otorgado credibilidad al dicho de los testigos, en los términos siguientes: "...Éste tribunal ha verificado que el dicho de [...] es congruente con lo que manifiesta le comentaron en su oportunidad a [...]. y de las cosas que [...] mencionó que se enteró por comentarios. De ahí que la información aportada por éstos dos últimos testigos como referencia corresponde con la fuente directa..."

Haciendo ver la defensa técnica, que los testimonios de los ofendidos constituyen el único medio de prueba directo sobre las supuestas "proposiciones", efectuadas por el imputado en su despacho privado, y nadie fue testigo presencial de las mismas, de tal manera que no pueden dar fe sobre ese aspecto medular de la imputación, que es precisamente sobre el que gira la demostración de la existencia del delito y la participación delincinencial.

En lo relativo a las aludidas contradicciones entre [...], el recurrente hace referencia a las entregas descritas por el primero, mientras que el segundo, señala sólo una entrega; y en lugar de contradicción, los testigos son contestes. La defensa hace referencia a la entrega de dinero que asciende a \$190 así don [...] dice "...igual le pidió a Cruz que lo llevara a la pagaduría, no recuerda la hora de esa vez. Regresaron al juzgado y se lo devolvió al señor Juez. Después de eso, un par de días después, le lanzó los billetes, ésta vez envueltos en papel Kraf en ésta ocasión fueron \$190...". Por su parte, el testigo manifestó "...A los días pasó el señor [...] y pasó dejándole un manojo de billetes a don [...]. El testigo estaba como a un metro de distancia... Don [...] comenzó a contar eran billetes de \$10 y dijo que eran \$190 los contó 3 veces, y los metió en la gaveta de en medio del escritorio..."

Nótese que el testigo [...] respecto a la entrega de los \$190, nunca dijo que hubieran sido entregados en "sobre", como erróneamente lo indica el recurrente, pues el testigo manifestó que habían sido entregados envueltos en papel Kraf, mientras que A. A. dijo que el imputado [...], le pasó dejando un manojo de billetes a don [...], sin especificar cómo iban, desvirtuando la contradicción invocada.

Por ello, [...], expresó que eran diez billetes de la denominación de \$20, los cuales suman \$200; en cambio, [...] expresó que eran billetes de \$10 y que sumaban \$190. El defensor incurre en un nuevo error, pues [...] respecto a la entrega consistente en \$190 no hizo referencia a la denominación de los billetes, en ese sentido, tampoco existe la contradicción señalada.

En relación a la valoración de la prueba testimonial, los juzgadores fueron categóricos en señalar: "...los testigos [...], en términos generales describieron eventos que les constan de oídas y otras directamente; debido a ello es que la representación de la defensa en su alegato final mencionó que únicamente se trata de comentarios que han hecho. Sin embargo, éste tribunal al analizar las deposiciones de cada uno de éstos testigos alcanza a valorar que se trata de descripciones de eventos, algunos que los percibieron en forma directa, tanto de vistas y de oídas, y otros que si les constan únicamente por comentarios que les hicieron en su oportunidad los señores [...] y [...]. De allí que no se puedan califi-

car de forma globalizada como testigos de referencia como lo ha indicado la representación de la defensa, sino que hay que desglosar y proceder a analizar cada uno de los eventos que les consta de forma directa a cada uno de ellos...”. Con lo expuesto, se descarta totalmente que los testigos sean de referencia, como lo afirma el recurrente.

El tribunal sentenciador le otorga credibilidad a los citados testigos, en base al hecho que son testigos directos de la reunión del día veintiséis de mayo del año dos mil cinco, por encontrarse presentes cuando el imputado procedió a destituir a [...], por haber perdido la confianza en él, quien manifestó que el Juez le revocaba el nombramiento, porque no había accedido a darle el dinero que le solicitaba, a cambio de nombrarlo en la plaza de ordenanza.

Ahora bien, respecto a [...], los testigos [...], fueron claros en relatar, que observaron cuando [...] le entregaba el dinero al referido ofendido, así como que el imputado le ordenaba a [...] que trasladara a [...] a la Pagaduría de Santa Tecla, a firmar las planillas y a recibir los cheques que correspondía al pago de los meses del termino de prueba. Por consiguiente, los testigos se concatenan entre sí y confirman lo que los ofendidos manifestaron en sus respectivas declaraciones; en consecuencia, no existiendo el vicio, debe ser desestimado este motivo”.

#### ADECUADA FUNDAMENTACIÓN BASADA EN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE DESFILARON EN EL PROCESO

“b) En el Segundo Motivo, considera el impetrante, que la motivación intelectual de la sentencia es ilógica, pues al valorar la declaración que rindiera en la vista pública el perito grafotécnico [...], el tribunal extrae datos probatorios que en realidad el mencionado perito no manifestó en su deposición, violando la ley Lógica de Derivación y el Principio de Razón Suficiente.

En los fundamentos, se remite al contenido de la declaración del perito:”... Se le pone a disposición peritaje y dice que el informe de fs.266 fue analizado por su persona y un compañero. Tuvo a la vista para análisis 3 cheques del Banco Agrícola de la cuenta del Órgano Judicial de Santa Tecla. Los cheques estaban a nombre del señor [...]. El señor Juez 2° de Instrucción ordenó análisis de las firmas de los endosos. Había dos firmas en los endosos de cada uno de esos cheques. Debía determinar autoría de esas firmas. El mismo tribunal les entregó el expediente del Registro de Personas Naturales de [...] y un libro de acuerdos y actas del Juzgado de Comasagua. Pidieron que se hiciera comparación entre las firmas de expediente de Registro... y los libros del Juez de Comasagua con las firmas de endoso. Se determinó que las firmas habían sido realizadas por una misma persona: [...] Han sido categóricos, ambos peritos llegaron a la misma conclusión (...).”.

A preguntas de la Defensa Particular, expresó: “...Unas firmas eranmorfológicamente diferentes. Morfología: que la forma es diferente. El autor de la firma es diferente. La segunda firma es diferente. La segunda firma de endoso que consta en los cheques. No ha determinado la antigüedad de la tinta. Morfológicamente es posible que cambien (sic) la firma que hace una persona (...).”.

A preguntas del procesado: "...Le presentaron libro de actas del Juzgado de Paz. Le presentaron el original. Las firmas de endoso de los cheques son ilegibles..."

En el Interrogatorio re-directo de la representación fiscal, contestó: "...Repíte que la firma puede cambiar morfológicamente con el tiempo. La fecha de los documentos no varía su conclusión... Con la primera firma no hay diferencia morfológica, con la 2a firma si. Son categóricos..."

En el caso concreto, la violación al Principio de Razón Suficiente, la constituye la conclusión a la que arriba el tribunal, acerca de que la existencia del endoso y la realización de la pericia grafotécnica que comprueba que una de las firmas del endoso en los cheques pertenezca al imputado, constituye prueba sobre la autoría del imputado en el delito por el que ha sido condenado, es arbitraria; porque no puede derivarse necesariamente, la conclusión deductiva de que la causa del endoso sea la Concusión, pues el endoso pudo tener multiplicidad de causas, incluso la mera liberalidad como causa lícita de obligación.

El punto impugnado consiste: "...En su alegato de cierre la Defensa cuestionó ésta pericia indicando que había contradicciones en cuanto a que el perito decía que había una morfología diferente. El perito [...] explicó que con morfología se refiere a los trazos y que de las dos firmas que aparecen en el endoso una es concluyente que fue puesta por el señor [...] y la otra que no corresponde con la morfología del imputado que es la que aparece como del señor [...]..." Como puede verse, el perito grafotécnico en ningún momento atribuyó la autoría de la segunda firma a [...]; y al señalar que dicha aseveración es propia del tribunal, está tergiversado la declaración del referido perito.

Aunado a lo expuesto, el A-quo señala: "...Es más, con respecto a la firma del señor [...] describen las letras que pueden ser identificadas y leídas, los rasgos de la caligrafía de esa firma, y al ser interrogado sobre la legibilidad expresó que la firma ilegible era la otra firma, que corresponde a [...]. Por lo tanto, no es cierto que haya contradicción en la pericia como lo menciona la defensa..."

Sobre éste aspecto, mencionan los agentes fiscales, que la defensa incurra en error al decir que por el sólo hecho que una de las firmas del endoso pertenezca al imputado, no puede concluirse que el endoso sea causa de la Concusión; éste se ha configurado al valorarse las pruebas de forma integral, vinculándose con la demás testimonial y documental, se llega a determinar que el endoso forma parte del hecho delictivo.

De los argumentos expuestos por el defensor, se advierte que él mismo reconoce que con la prueba pericial desfilada en el juicio se probó que una de las firmas en la razón de endoso en los cheques emitidos a favor de [...], fue puesta por el imputado, constituyendo prueba que el defensor acepta que existió.

Así también, la apreciación del tribunal que una de las firmas que constan en el dorso del cheque provenía el puño y letra del ofendido, tiene sustento en la prueba documental, consistente en los cheques de endoso los cuales tuvo a la vista, y se puede observar que fueron emitidos a favor de [...], quien en efecto, en su testimonio expuso que él había endosado los cheques a favor del imputado, firmando el dorso de los mismos. Cuando el tribunal establece: "...y la otra que no corresponde con la morfología del imputado que es la que aparece como del

señor [...]...”, es una apreciación fundamentada en elementos probatorios que desfilaron en la vista pública, por lo que tampoco es procedente casar la sentencia por éste motivo”.

#### CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“En el Tercer Motivo de Forma, el Defensor Particular en el punto impugnado, señala que los Jueces expresan que les merece fe el dicho de [...], porque es congruente con lo manifestado por los testigos [...] Notando, que le está dando fe probatoria al dicho de testigos de referencia, lo que genera que la motivación de la sentencia se vuelva ilegítima.

Dicha valoración, a criterio del impugnante, infringe el Principio de Razón Suficiente, al extraer conclusiones arbitrarias, basadas en que los testigos, sólo pueden dar fe que efectivamente se llevó a cabo esa reunión en las condiciones de tiempo y lugar; no así que sea verdadero o falso, porque no presenciaron el momento en que el imputado le exigió dinero al ofendido, para nombrarlo en la plaza.

Bajo ese contexto, estima que el tribunal incurre en violación al Principio antes citado, al extender la credibilidad del testigo, sobre aspectos medulares de la imputación que no están comprendidos dentro del alcance probatorio de los elementos probatorios periféricos relacionados; documentos y elementos testimoniales que coinciden en aspectos circunstanciales de su testimonio, pero que no confirman la versión acerca de la exigencia de dinero, que alega le hizo el imputado a cambio de nombrarlo en una plaza de colaborador, extremo fáctico que no se encuentra comprobado en dichos documentos, ni en las declaraciones testificales relacionadas en los párrafos antes mencionados.

En relación al Tercer Motivo de Forma, señalan los fiscales que el defensor en el punto impugnado expone que al tribunal le merece fe el dicho de [...], porque es congruente con los testigos [...]; indicando: “...Como puede notarse, el tribunal sentenciador le está dando fe probatoria al dicho de testigos de referencia, lo que genera que la motivación de la sentencia se vuelva ilegítima...”.

Sobre el particular, el defensor repite el argumento del primer motivo de forma, que los testigos [...], eran testigos de referencia; sin embargo, se ha determinado que son testigos directos y que les consta de forma directa varios de los hechos que formaron parte del actuar delictuoso del imputado, asimismo sus dichos coinciden con las víctimas, como categóricamente lo relaciona el tribunal sentenciador.

La parte recurrente, en otro punto de la impugnación, argumenta, que el testimonio de [...], no es confirmado en aspectos medulares de la imputación en los que no existe prueba de confirmación, éste aspecto también es repetitivo; pese a ello, cabe decir, que sí existe prueba respecto de aspectos medulares que confirman el dicho del ofendido, como son las órdenes que el imputado dió a [...], que llevara a [...] a la Pagaduría a retirar los cheques, circunstancia que forma parte del actuar delictivo del imputado y que fue presenciado directamente por los testigos [...]; a quienes el defensor denomina de referencia, les consta

de forma directa las entregas de dinero que el imputado entregaba a [...], confirmando su declaración.

Haciendo ver los juzgadores: "...Hecho este análisis, tenemos que las deposiciones de cada uno de los testigos de cargo, se corroboran con el resto de la prueba pericial y documental aportada, además sus deposiciones han sido congruentes y complementarias entre sí... En vista de ello, éste tribunal considera que el dicho de los testigos merece fe probatoria, dándose por acreditado los hechos tal como lo han manifestado en sus deposiciones..."

"...Por lo que para la víctima [...] se estableció el verbo rector dar (a él - al señor [...].-) y respecto de la víctima [...] se estableció el verbo rector prometer (a él -al señor [...].-)..."

De tal manera, a criterio del A-quo se establecieron los elementos subjetivos y objetivos del delito de Concusión. Considerando además, que ambos hechos consisten en acciones diferenciadas, pero que afectan un solo propósito, cuya comisión fue cometida por [...], y el mismo bien jurídico: La Administración Pública; aprovechándose de condiciones semejantes de tiempo, lugar y forma de ejecución, fue calificado como Delito Continuado.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se constata que los juzgadores, en la valoración del elenco probatorio, han examinado bajo las reglas de la sana crítica, la prueba incorporada al juicio, para determinar a partir de ella, que es posible establecer el hecho acusado, así como la participación del imputado, con la valoración integral requerida, cuyo objetivo es obtener la fuerza conviccional de certeza, para arribar a la comprobación de los extremos procesales.

La ponderación efectuada en la sentencia impugnada, guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el juicio; por ende, la fundamentación es completa, en vista que el tribunal de instancia, al realizar el análisis correspondiente se sirve de los elementos incorporados legalmente, valorando las pruebas de manera integral y suministrando las conclusiones a que arriba sobre su examen y las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan".

#### CUMPLIMIENTO DEL DEBER DEL JUZGADOR DE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

"Conviene recordar, que la motivación en tanto que se trata de una operación lógica basada en la certeza, el juzgador está en la obligación de observar los principios del correcto entendimiento humano, esto es las leyes de la Coherencia y Derivación, aunado a los principios lógicos de Identidad, Contradicción, Tercero Excluido y Razón Suficiente. Ahora bien, respecto de la Derivación, ésta directriz supone que el razonamiento emitido por juzgador, debe estar constituido por inferencias que se deducen a partir de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando; del que se extrae el de Razón Suficiente, que establece que las conclusiones arribadas deben corresponder a elementos de convicción auténticos, a fin de que a partir de datos eficaces, se pueda producir un convencimiento del hecho; luego, se verifica que las reglas citadas no se han transgredido y que los fundamentos del A-quo, están constituidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio.

De lo acotado, en el caso de mérito, es inatendible la pretensión de los recurrentes, dado que en su planteamiento no se ha desvirtuado la suficiencia de la sentencia, pues han orientado erróneamente sus argumentos, al pretender que el Tribunal de Casación realice una nueva valoración de la prueba y modifique las situaciones fácticas derivadas del mismo material probatorio, ámbito excluido del presente recurso; razones por las cuales no es procedente acceder a lo solicitado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 591-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/12/2013*

## CONSTRUCCIONES NO AUTORIZADAS

### TIPO PENAL QUE NO EXIGE PARA SU CONFIGURACIÓN EL PREVIO AGOTAMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“El sistema de valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica, exige que el juzgador al momento de fundamentar el fallo, exprese las razones que lo llevaron a su convencimiento, y que sus conclusiones sean producto de las reglas del correcto entendimiento humano; tales son, los principios de la lógica, máximas de la experiencia común, y la psicología. En ese sentido, la fundamentación como requisito esencial de la sentencia, lo que requiere es un mínimo suficiente de labor crítica sobre las pruebas aportadas al juicio, y que tales valoraciones sean consignadas en los elementos de la sentencia —fundamentación probatoria intelectual— con la finalidad de garantizar a las partes el derecho de control de la racionalidad de sus decisiones.

En el juicio penal, los hechos acreditados sobre los cuales el tribunal acreditará su fallo, son aquellos en los que obró prueba suficiente a efecto, y en base a ello, una vez plenamente probados estos hechos, es que se pronunciará la decisión definitiva que recaerá sobre las personas a quienes se les impute la comisión del acto punible, con esto se quiere decir que para que concurra una condena, es absolutamente necesario que existan los elementos probatorios suficientes que llevan al juzgador a un estado de certeza, y así se declarará la sentencia definitiva, pero, en caso que el juzgador considere que no existen las probanzas necesarias para arribar a este estado, es menester para éste dictar absoluciones por no probarse plenamente los extremos de la imputación, lo cual conduce lógicamente a pensar que no es el tribunal el llamado a negar los hechos imputados, sino solamente a tenerlos por establecidos o no, dependiendo de la actividad probatoria desplegada por las partes.

En ese orden de ideas, podemos decir que el tribunal A-quo en cuanto a la participación delincinencial del indiciado [...], folios 88 al 91 de la sentencia de mérito suscribió que la Fiscalía había ofrecido probar la intervención, pero que sólo se había establecido la existencia del delito con los elementos probatorios detallados en el acápite anterior, habiendo presentado a los testigos [...], quien fungió como Alcalde del Municipio de Conchagua en abril del año dos mil nueve, y mandó la nota a la Fiscalía General de la República, referente a la construc-

ción elaborada por el ahora procesado; no obstante, previo a ello se le había hecho la advertencia al incoado que no siguiera la construcción hasta tener el permiso respectivo, en un terreno propiedad del Estado; el testigo [...], dijo que fue el Jefe de la Unidad de la Administración Tributaria Municipal, conocida como Catastro y quien dejó la nota al propietario de una construcción en un terreno de Estado, que la construcción está a la orilla de la calle junto con otras viviendas, informando al MOP y a la Fiscalía. Por su parte, la defensa presentó como prueba la declaración de la señora [...], quien fue la persona quien vendió por la cantidad de tres mil quinientos dólares, que ella le vendió la posesión material del inmueble y de esa venta ella y don [...] hicieron escritura pública; manifestó el A-quo que el señor Alcalde de esa época había declarado no llevar ningún procedimiento administrativo, ni tampoco tuvo conocimiento si el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano hayan promovido por su parte algún procedimiento administrativo, por lo que dicho funcionario adujo que el presente caso se había iniciado a través de una nota dirigida por el señor Alcalde pero que no constaba que se hubiera iniciado un proceso administrativo, de parte de la Alcaldía de Conchagua, dado que a su criterio, esta conducta constituye una infracción administrativa y está sancionada en la vía administrativa. En tal sentido, para dicho juzgador primeramente debía instruirse proceso administrativo en contra del señor [...], por parte de la Alcaldía de Conchagua, por lo que lo lleva a una incertidumbre razonable en cuanto a la participación del incoado, regulada en el Art. 5 del Código Procesal Penal.

En ese orden de ideas, cabe considerar que el punto central de la recurrente radica en suponer que los razonamientos del A quo se enmarcan básicamente en que su duda se fundamenta en el estricto cumplimiento de un proceso administrativo exigido por imperio de ley y que al no existir éste, previo al proceso penal, con el derecho penal no es posible sostener la participación del imputado en el hecho atribuido, lo que constituyen consideraciones que soslayan al principio de razón suficiente, debido a que no es posible sustentar la necesidad de que haya concurrido tal procedimiento.

Finalmente, a juicio de esta Sala dicho tribunal ha cometido un yerro en su razonamiento, al exigir en el presente caso, el agotamiento de un procedimiento administrativo, previo al ejercicio de la acción penal, lo cual no está previsto para la configuración del tipo penal de construcciones no autorizadas del Art. 253 del Código Penal, como lo sería por ejemplo, el requisito de procesabilidad regulado en el Art. 251-A, para los delitos referentes a la evasión de impuestos, por lo que para este tribunal tal exigencia es incompatible con el Principio de Legalidad Procesal también llamada de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, según el cual una vez que se ha realizado o perpetrado una conducta constitutiva de delito, el Estado a través del órgano persecutor está obligado a iniciar el proceso penal correspondiente”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

“Por lo tanto, conforme se deriva de la fundamentación probatoria intelectual anterior, nota la Sala que el juzgador no sometió a un análisis conjunto cada

uno de los elementos probatorios y con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano, omitiendo establecer un iter lógico en cada uno de sus razonamientos para sustentar el fallo absolutorio emitido, ya que si bien es cierto el Juez tuvo por corroborada la existencia del delito, no así la participación del imputado, la cual no acreditó, pese a la contundencia de ella derivada del plexo de prueba inculpatorio, bajo el argumento de que hubo ausencia del requisito de haberse agotado la vía administrativa, con lo cual arribó a la existencia de la duda, fundando el fallo absolutorio; conclusión que hubiera sido diferente si hubiera realizado la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En vista de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que en el presente caso existe el vicio denunciado por la impetrante, por cuanto el fallo absolutorio no ha sido proveído con apego al elenco de prueba aportado en el juicio, violentándose de esa forma las reglas de la sana crítica, de consiguiente es procedente declarar ha lugar a casar la sentencia impugnada por el motivo invocado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 601-CAS-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

### IDONEIDAD DEL TÉCNICO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS PARA VALORAR MERCANCÍAS

“LA SALA DE LO PENAL, considera que para tener una mayor comprensión del tema a tratar, es oportuno el efectuar una breve y puntual interpretación sistemática de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, de la manera que sigue:

ACTIVIDAD PROBATORIA: La norma especial punitiva ordena que el perito legal, y por ende idóneo, para la valoración de las mercancías objeto de infracciones penales, es el técnico de la Dirección General de Aduanas que sea designado por el Director General. Art. 42 LESIA.

Constituyéndose de pleno derecho en una prueba fundamental para la acreditación del hecho punible acusado, que en lo no previsto en la LESIA, será tratada supletoriamente por las normas procedimentales establecidas en el Código Procesal Penal, incluyendo su valoración probatoria. Art. 44 LESIA”.

### TIPICIDAD EN EL DELITO

“Previo a ver la normativa legal, se considera adecuado el citar a Francisco D’Albora, en su obra “Tratado de Derecho Penal Especial”, Editorial La Ley, 1970, Tomo IV, Pág. 195., en la fracción que toca al bien jurídico tutelado en el delito de Contrabando de Mercaderías, así: “...El núcleo de la tutela jurídica del contrabando es la protección de esa legislación, específica de la aduana, en otros términos, el régimen de control aduanero...”.

Añádase lo sostenido por Héctor G. Vidal Albarracin, en su obra “Delito de Contrabando”, de la Editorial Universidad, de Buenos Aires, 1980, en la que expone que:

“...el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas, tal es el control sobre la introducción, extracción y circulación de mercaderías.”. Pág. 31.

“...Sucede que vulnerándose el régimen de control aduanero referente a la importación y exportación, en forma mediata se afecta la regulación económica que el Estado ha fijado...”. Pág. 32.

Concluyendo y, compartiendo los criterios de los autores antes expuestos, **el bien Jurídico tutelado** en las Infracciones Aduaneras Penales, **es el “Control Aduanero”**.

Ya entrando en materia de la previsión legal, es necesario observar que el Art. 15 LESIA, estatuye en su inciso primero los presupuestos típicos para todas las figuras que describe en los literales señalados en su inciso segundo, consistentes en:

**A)** Que la importación o exportación de mercancías se sustrae de la intervención aduanera; entendida, la intervención aduanera como que: “...el Estado personificado en la Hacienda Pública, ejerce un control sobre las salidas y entradas de mercaderías en el territorio nacional...”. Precedente de las diez horas y treinta minutos del siete de mayo de dos mil ocho. 632-CAS-2007.

**B)** Que produzcan o puedan producir perjuicio económico a la Hacienda Pública o evadir controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente; como se observa, en este apartado, la norma prevé que como consecuencia de la vulneración del “Control Aduanero”, se lesionan otros bienes jurídicos tutelados.

El menoscabo patrimonial que se puede ocasionar en la Hacienda Pública, se refleja en los derechos e impuestos dejados de percibir por el fisco, personificado en el pago que debe hacerse ante la Aduana respectiva (Art. 16 Inc. 2° LESIA); que no pueden entenderse que se refieren exclusivamente a los Aranceles por Importación y Exportación de Mercancías, sino que a todos aquellos bienes fungibles que por ocasión de su ingreso e internación al país estén sujetos a tributos.

Para muestra se tiene que: el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, regula:

a) En su artículo III, Inciso segundo, traído a mención como ejemplo de los Aranceles por Importación y Exportación de Mercancías, que: productos naturales de los Países contratantes y los productos manufacturados en ellos, quedarán exentos, del pago de derechos de importación y de exportación (...) y todos los demás impuestos (...) que causen la importación y la exportación, o que se cobren en razón de ellas...”.

Y, b) El Artículo VI, citado como verbigracia para supuestos de bienes fungibles que por ocasión de su ingreso e internación al país estén sujetos a tributos:

“...Cuando los productos objeto de intercambio estén sujetos a impuestos, arbitrios y otras contribuciones internas de cualquier clase, que recaigan sobre la (...) venta (...) en uno de los países signatarios, dicho país podrá gravar con

igual monto a las mercancías de la misma naturaleza que se importen de otro Estado contratante...”.

La disposición del Tratado en comento tiene relación con la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de Servicios, veamos someramente en que artículos.

Art. 14.- “...Constituye hecho generador del impuesto a la importación e internación definitiva al país de bienes muebles corporales...”.

Art. 15.- “...La importación e internación definitiva de bienes muebles corporales ocurrida y causado el impuesto en el momento que tenga lugar su importación o internación...”.

Art. 47.- “...La base imponible genérica del impuesto (...) es la cantidad en que se cuantifiquen monetariamente los diferentes hechos generadores del impuesto, la cual corresponderá (...) al valor aduanero en las importaciones e internaciones...”.

Art. 48, Lit “g”. “...En las importaciones e internaciones se tomará como base imponible, la cantidad que resulte de sumar al valor CIF o valor aduanero, los derechos arancelarios y los impuestos específicos al consumo que correspondan...”.

Entre los bienes jurídicos que también puedan verse lesionados, se encuentra la Salud Pública; por lo que, el Estado también ha creado regímenes especiales para la introducción de productos extranjeros al país, previstos en normas legales tales como:

- I) El Código de Salud,
- II) La Ley de Medicamentos y,
- III) La Ley de Sanidad Vegetal y Animal.

El Literal “g”, del Art. 15 LESIA, prescribe dos conductas 1) la “**tenencia**” y 2) la “**comercialización**”, de mercancías extranjeras, sin estar amparadas por: a) Declaración de mercancías, b) Formulario aduanero y, c) Prueba que acredite su legítima adquisición.

Como se observa de la lectura que precede, los comportamientos típicos prescritos en el literal precedente no abarcan exclusivamente a los sujetos activos que han introducido los bienes corporales extranjeros al país, sustrayéndose de los controles aduaneros (Declaración de Mercancías o Formulario Aduanero); sino que, **basta** con que el autor tenga en su ámbito de disposición la mercancía (entiéndase en cantidades que hagan plausible concluir que es mercadería) y, que no pueda justificar legalmente su haber (prueba de su legítima adquisición). Supuesto, más evidente aún, para aquél que comercie con ellas”.

## RESPONSABILIDAD CIVIL

“El Código Penal en lo que interesa rige así:

Art. 114. “...La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito (...) origina obligación civil...”.

Art. 115. “...Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia comprenden (...) 2) La reparación del daño que se haya causado...”.

Y, como se ha venido sosteniendo párrafos atrás, el menoscabo económico que se produjo o puede producir en la Hacienda Pública, es el producto de todos

los derechos e impuestos no pagados en Aduana. Arts. 15 y 16 Inc. 2° LESIA; ya sean como Aranceles de Importación o Exportación o, bien Impuestos a los bienes corporales en concepto de importación o internación definitiva”.

## MULTA

“Se inicia por recapitular que la sanción punitiva predeterminada para la infracción aduanera penal de CONTRABANDO DE MERCADERÍAS, conforme el Art 16 Inc. 1° LESIA, es la pena principal de seis a ocho años de prisión; en otras palabras, la multa regulada en el inciso de la norma recién en cita, no ha sido prevista como una sanción punitiva conjunta a la de privación de libertad ambulatoria.

Para entender entonces, la finalidad de la multa prevista en el artículo 16 Inc. 2° LESIA, se trae en lo que interesa su regulación, con los añadidos siguientes:

“...Si alguno de los imputados (1) antes de la Vista Pública, 2) paga al fisco (a) los derechos e (b) impuestos evadidos, mas (3) una multa equivalente al 300% del valor en aduana de las mercancías, la pena impuesta será ATE-NUADA en una tercera parte de la pena mínima establecida para el delito de Contrabando...”.

Es decir, que la norma penal especial prevé una atenuante específica para disminuir la pena de prisión, en la fracción ya establecida en la misma ley, condicionándola a que se efectuó antes de la (1) Audiencia de Sentencia, (2) el pago de la responsabilidad civil a que se hace deudor el responsable de la infracción aduanera penal (derecho e impuestos dejados de percibir por el fisco) y, le establece para el goce de ese beneficio la sanción pecuniaria de multa del 300% del valor de la mercadería en aduana; por lo que, de no cumplir con esos requisitos, aquel procesado que llegue a ser condenado por este delito, su sanción punitiva seguirá siendo la pena de prisión establecida en el inciso 1° del Art. 16 LESIA; es decir, de seis a ocho años de prisión, permaneciendo únicamente la obligación de reparar el daño causado por medio de la sanción en responsabilidad civil; en otras palabras, la MULTA en cita, constituye una de las condiciones para obtener por imperio de ley la atenuante; por lo que, de no gozar de dicha gracia, la multa ya no es imponible.

Agregase a lo anterior que, por esencia toda multa es una sanción administrativa, tributaria o penal y, por ello, no puede formar parte de la condena en concepto de reparación civil por la comisión del delito de Contrabando de Mercaderías. Que por no estar prevista como una pena principal conjunta al ilícito en mención, constituiría una condena adicional por el mismo hecho; vulnerando con la imposición de ésta (la de contenido pecuniario) la prohibición del doble juzgamiento, en su ámbito sustantivo. Supuesto que es tratado por Salvador Ramírez Gómez, en su obra “El Principio Ne Bis In Idem en el Ámbito Tributario”, editorial Marical Pons, Barcelona, año 2000, quien al comentar sobre la prohibición de sancionar administrativamente en caso de que haya recaído sentencia condenatoria, expresa que: a...Como manifestación del principio ne bis in idem en su vertiente sustancial, la prohibición de sanción administrativa de unos hechos ya sancionados penalmente, fue uno de los aspectos que de forma expresa se in-

corporó en el texto de la Ley (...) que la Sentencia Condenatoria de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa...”.

#### DESTINO DE LA MERCADERÍA INCAUTADA

“El citado Art. 16 LESIA prescribe en principio cual es el tratamiento de la mercadería objeto de contrabando; ordenando que, EN NINGÚN CASO, dichos objetos:

a) Puedan estar en depósito en manos del incoado o un tercero; merece en este punto, hacer la siguiente reflexión, en el entendido que la norma en cita divide el tipo de mercadería en I) prohibida, II) percedera y, III) la restante, que para fines de lectura se nominará como “COMÚN”, también regula el trámite a efectuar sobre los medios de transporte incautados; sin embargo, éste tópicos no será abordado en la presente.

En el caso que la mercadería incautada sea prohibida (verbigracia armas de fuego), será secuestrada y remitida a la autoridad competente. Y, al tratarse de las “Comunes” y las percederas, estarán en depósito únicamente en la Aduana; con sus diferentes trámites y matices.

Agregase que cuando se trata de percederas, (1) si la mercadería no es consumible será destruida, sin responsabilidad para el Estado. Art. 16 Inc. 5° LESIA y, (2) si es apta para el consumo, ésta será subastada. Art. 16 Incs. 4° y 5° LESIA.

Y (EN NINGÚN CASO), b) El incoado no puede disponer de las mercancías en tanto no haya dictado “Sentencia Definitiva de Sobreseimiento” (Sic.); en otras palabras, únicamente se le devolverá al imputado la mercadería o, el monto en que fue subastada si es absuelto o sobreseído. Tanto es así que, si hubo denuncia, el particular que lo hizo gozará de una gratificación equivalente al veinticinco por ciento del valor de la venta en pública subasta de las mercaderías. Art 57 Inc. 2° , LESIA.

Resulta entonces que, la ley especial en comento prevé que los bienes corporales objeto de la infracción aduanera penal de Contrabando de Mercancías no pueden devolverse a la persona condenada por tal delito, ampliando esta norma específica el espectro consignado en el Art. 126 del Código Penal, que a la letra de lo que atañe dice:

“...Sin perjuicio de las devoluciones y reparaciones debidas por los daños y perjuicios derivados del hecho, el Juez o tribunal ordenará la pérdida del producto (...) obtenidas por el condenado con motivo del hecho, en favor del Estado. - Esta pérdida comprenderá las (...) cosas obtenidas por cualquier título, con motivo o resultado del hecho...”.

En otras palabras, al armonizar las normas predichas, resulta que al recaer condena penal por el delito de Contrabando de Mercaderías, los bienes corporales objeto del delito serán subastados y, el valor de la venta pasará a formar parte del erario estatal, menos el veinticinco por ciento que se dé en concepto de gratificación al denunciante, en su caso.

Luego de las acotaciones dichas, y partiendo que tanto el Tribunal de Juicio como la impetrante, hacen alusión al precedente de esta Sala bajo referencia.

632-CAS-2007; es necesario recordar que esta Sede de Conocimiento resuelve cada caso dentro del marco del agravio planteado, Art 413 Pr.Pn.; por lo que, no en pocas ocasiones ese límite hace variar el tratamiento que se efectúa sobre un determinado asunto, que en apariencia es similar a otro.

En el antecedente citado, las razones puntuales por las que en esa resolución se dictó la absolución, fueron:

“...ni siquiera se explica si las mercancías (...) estaban sujetas al pago de los impuestos de importación, como para suponer que se (...) produjo (...) perjuicio económico a la Hacienda Pública...”. Pag. 12 Vto. párrafo 1º, parte final.

“...La factura comercial (...) a nombre de la señora [...], (...) son productos típicos de Guatemala (...) que al consultar el mencionado ANEXO “A” DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA (...) las mismas están exentas del pago de importación...”. Pag. 13, parte final del párrafo primero y, Pag. 14, párrafos 2º Y 3º.

Como se observa de la lectura que antecede, el tema discutido en esa casación varía de ésta notablemente; puesto que la mercadería objeto de incautación en el precedente citado eran productos típicos de Guatemala, exentos de pago por importación y, en la sentencia impugnada en aquella oportunidad, ni siquiera se explicaba si dichos objetos estaban sujetas al referido pago”.

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA EXENCIÓN DEL PAGO DE DERECHOS E IMPUESTOS POR IMPORTACIÓN DE LA MERCADERÍA

“En el caso de autos, la SALA DE LO PENAL observa que no ha existido una valoración integral de las probanzas que desfilaron en el juicio, puesto que el Tribunal A quo, se limitó a efectuar un somero análisis intelectual de la prueba testimonial y, unas facturas, sin determinar que acreditó con ellos.

La prueba que según el fallo cuestionado desfiló en el plenario, fue: TESTIMONIAL, de cargo, [...], PERICIAL: Resultado de la prueba bacteriológica, Resultados del valúo de la Mercadería Incautada y, DOCUMENTAL, Acta policial de fecha diecinueve de mayo del dos mil diez, Croquis de ubicación, Álbum Fotográfico, Acta de Registro con Prevención de Allanamiento, facturas números 0551 y 0513, de Lácteos [...], Acta de Inspección; entre otras.

Además, el Tribunal Sentenciador no valoró en las pericias practicadas si los bienes fungibles incautados (lácteos) estaban sujetos a: 1) El pago de derechos o impuestos a la importación (DAI), 2) Al pago de impuesto por importación e internación (IVA) y, 3) A controles fitosanitarios.

En suma, tal y como lo ha expuesto el Ministerio Público Fiscal, en el fallo impugnado únicamente se dice que la mercadería incautada no está sujeta al pago de derechos e impuestos por importación; empero, no fundamenta fácticamente de donde se extrae esa conclusión; es decir, que luego de efectuar una ponderada valoración probatoria, el A quo debió plasmar en la Sentencia el sustento probatorio por el cual llegó a esa convicción. E, igual proceder, tuvo que haber realizado para pronunciarse sobre el ámbito precedero de la mercadería, puesto que se trataba de lácteos.

Como corolario, habiendo corroborado este Tribunal de Casación la existencia del error jurisdiccional denunciado, es procedente estimar el motivo invocado. Por lo que, ha de anularse el fallo impugnado, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal de Sentencia de Usulután”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 82-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

IMPORTAR MERCADERÍA SIN CONTROL ADUANERO EXCLUYE LA EXENCIÓN PREVISTA EN EL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA

“Conforme a lo relacionado en párrafos precedentes, se repara que la imputante objeta la motivación de la sentencia.

De acuerdo al Art. 130 Pr.Pn., todo Juez tiene la obligación de justificar sus resoluciones, planteando las razones de hecho y derecho, potencializando así el control de los posibles veredictos arbitrarios.

Una de las causas más comunes de ilegalidad judicial, es la errónea valoración de prueba en un fallo. En tal sentido, el Art. 162 Pr.Pn., expone que el material probatorio deberá ser analizado a la luz de las reglas de la sana crítica, las que ordenan la emisión de un proveído lógico y racional.

Si bien es cierto, el estudio de casación es limitado a la discusión de cuestiones jurídicas, también la Sala se encuentra facultada a la revisión de la racionalidad de la decisión, comprobando si el Examinador ha aplicado adecuadamente los postulados del correcto entendimiento.

En razón de lo anterior, el Art. 362 Pr.Pn., regula diversos defectos de la sentencia que habilitan casación, entre los que se destacan el denunciado por la recurrente, previsto en el numeral cuarto y que será examinado a continuación:

Del contenido del fallo, específicamente de la fundamentación intelectual, se repara que el Juzgador tomó en consideración los elementos para configurar el tipo penal de Contrabando de Mercaderías, tipificado y sancionado en el Art. 15 de la LESIA.

De la argumentación del Juez, se extrae que el punto medular para la absolución radica en el subsecuente juicio: *“debe tomarse en cuenta [...] que ciertamente se determinó en juicio que la mercadería ingresó al país procedente de Guatemala, donde había sido adquirida, de lo que se concluye que la misma fue importada hacia este país y que en efecto los imputados sustrajeron la mercadería del respectivo control aduanero. [...] No obstante lo anterior, aún cuando se determinó con el Informe del Valúo realizado a la mercadería, ciertas cantidades que según los peritos en la materia dejó de percibir en concepto de impuestos la Hacienda Pública, esa información no reviste tal relevancia, en tanto no se estableció durante el juicio cuál era el origen de la referida mercadería, a efecto de determinar si la misma estaba o no sujeta al pago de derechos de importación o exportación, extremo que obviamente resultaba ser no sólo importante sino determinante para estimar o no la aplicación del TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA, con el objeto de establecer si la mercadería está sujeta al pago de impuestos, pues el artículo III del tratado*

*exonera a los productos naturales de los países contratantes y los productos manufacturados en ello...".* (Sic). El resaltado es nuestro.

Primeramente, esta Sala quiere referirse al tratado internacional relacionado por el Juzgador, se consigna en el instrumento en comento que éste fue ratificado con el objetivo principal de unificar las economías de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, a través de un mercado común con miras de constituir una unión aduanera entre los territorios de los países mencionados.

De acuerdo al artículo V del documento, *"las mercancías que gocen de los beneficios estipulados [...] deberán estar amparadas por un formulario aduanero firmado por el exportador que contenga la declaración de origen y que se sujetará a la visa de los funcionarios de aduana de los países de expedición y de destino...".* (Sic). El subrayado es nuestro.

Conforme a lo anterior, puede deducirse que las personas que pretendan gozar de éste régimen especial, deben someterse bajo el control aduanero, llenando el formulario que se indica junto con la documentación solicitada, siguiendo el procedimiento establecido.

Que según consta en autos, se advierte como bien lo apuntó el Examinador al inicio de sus argumentos, que los imputados importaron mercadería a El Salvador sin control aduanero, lo cual excluye de por sí, la aplicación del régimen de libre comercio regulado en el tratado, puesto que los indiciados en ningún momento se avocaron a seguir los trámites de aduana para poder lograr la exención prevista, ingresando al territorio salvadoreño productos comprados en Guatemala, sustrayéndose de las autoridades aduaneras".

Consecuentemente, como puede evidenciarse la inferencia del Juzgador resulta equívoca al pretender invocar la aplicación de un tratado cuya utilización era improcedente, tomando en cuenta las acciones acusadas a los procesados.

Aunado a lo anterior, los beneficios a que se refiere el tratado internacional en comento, están regulados en el artículo III, que señala lo siguiente: *"los productos naturales de los países contratantes y los productos manufacturados en ellos, quedarán exentos del pago de derechos de importación v 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...".* (Sic). El subrayado es de la Sala".

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL OMITIR CANCELAR EL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS AÚN CUANDO EXISTA EXENCIÓN DE DERECHOS DE IMPORTACIÓN

"Conforme a tal disposición, se deduce que la exención se refiere tajantemente a los derechos de importación [DAI], más no a los otros impuestos que existan legalmente en los países, como por ejemplo, en el caso del nuestro, el impuesto a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios [IVA], que también aplica para las importaciones de este rubro.

En otras palabras, las personas que pretendan ingresar producto a El Salvador, inclusive los comprendidos en el mercado común, deberán cancelar el

IVA, de conformidad al Art. 1 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios; por esa razón, en la hoja de liquidación del valúo efectuado por la Aduana de Las Chinamas, fija en concepto de DAI e IVA la cantidad de \$675.85. [Véase [...] del proceso), resultado que el Juez no contempló en su dispositivo judicial, citándolo únicamente a grosso modo.

En ese sentido, y en consonancia con el Art. 15 de la LESIA, será delito de Contrabando de Mercaderías las acciones u omisiones que conlleven a la importación de mercancías sustrayéndolas de la correspondiente intervención aduanera, perjudicando a la Hacienda Pública. El subrayado es de la Sala.

Jurisprudencialmente, esta Sede ha manifestado que los medios para ingresar productos a El Salvador, son: “a) una declaración de mercancías y b) formulario aduanero; de lo contrario, la introducción se considerará ilegítima constituyendo por ende un Contrabando de Mercaderías, por lo tanto se requiere, como lo regula la ley, la Declaración de Mercancía o el Formulario Aduanero respectivo...”. (Sic). Adviértase en SALA DE LO PENAL, sentencia 125-CAS-2010, dictado a las 09:30 del 20/05/2011”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA

“De ahí, que sea notoria la interpretación errónea del instrumento internacional citado y lo dispuesto en el Art. 15 de la LESIA, llegando al grado de derivar el Sentenciador que la prueba pericial del valúo era innecesaria, por no haberse determinado el origen de las mercancías, puesto que a su criterio concurría una duda en cuanto a que el producto se encuentre bajo la exención del libre comercio, lo que como se ha demostrado en párrafos anteriores no era aplicable al caso en concreto.

Igualmente, la derivación de inexistencia de perjuicio de la Hacienda Pública, al afirmar lo siguiente: “...la consecuente falta de declaración de la mercadería y la clandestinidad en la que se transporte la misma, no tienen importancia si no produce, daño a la Hacienda Pública y sólo puede darse por cumplido esto último si se determina que la mercadería no estaba exonerada del pago de los respectivos impuestos, para lo cual [...] era imprescindible que se estableciera el origen de la misma...” (Sic)., deviene de una incorrecta estimación de la prueba pericial, omitiendo el Sentenciador en su proveído reseñar el contenido de la prueba [carencia de motivación descriptiva], apreciarlo junto con otros elementos probatorios, [insuficiente motivación analítica], incurriendo así en una falta de fundamentación en el fallo.

En definitiva, de acuerdo a todo lo mostrado, esta Sala identifica un error de gran envergadura dentro de la motivación intelectual, que sin duda alguna afectó el análisis de la prueba vertida en juicio, comprobándose una ruptura en el recorrido mental del Juzgador para arribar a una absolución que se constituye como arbitraria.

De ahí, que sean atendibles los alegatos de la postulante, debiendo acogerse su denuncia, estimándose necesario que otro Tribunal evalúe todo el plexo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica; en consecuencia, anúlase el

fallo y reenvíese al Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, para que conozca del nuevo juicio, observando los postulados del correcto entendimiento”. *Sala de lo Penal, número de referencia: 197-CAS-2011, fecha de la resolución: 11/10/2013*

NECESARIO DETERMINAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO PARA LA ADECUACIÓN AL TIPO PENAL Y NO SÓLO DESARROLLAR DOCTRINA SOBRE EL CONTRABANDO

“Del análisis de los motivos interpuestos en concordancia al objeto de estudio, y atendiendo a la regla de prelación establecida por ley, se determina:

Que en cuanto a la denuncia del motivo de forma alegado, consistente en la falta de fundamentación, en relación a que la misma es insuficiente, por utilizar formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o el simple relato de los hechos para fundamentar; este Tribunal al revisar la sentencia encuentra:

Que en el apartado: “CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO”, el A quo dijo: (...) “Sobre la determinación y circunstancias del hecho, este Tribunal estima que los elementos del tipo penal en el delito de CONTRABANDO DE MERCANCÍAS, tipificado y sancionado en el Art. 15 literales b) y g) de la Ley Especial para Sancionar las Infracciones Aduaneras, el bien protegido es la Hacienda Pública, entendida esta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio el cual constituye para el Estado el erario público, con el cual el Estado dirige su actividad financiera. Dos son los objetos de protección a los que pacíficamente se considera que responde la Ley de Contrabando” (...); y el A quo continúa desarrollando dichos objetos, habla sobre el contenido económico del delito de Contrabando, como ha sido definido el mismo por la Ley y la doctrina, finalizando su fundamentación diciendo, que en el caso que nos ocupa la transportación o la conducción de la mercancía por parte de los imputados, no se amparó legalmente. Y es así que por mayoría de votos, el caso que nos ocupa debe ser calificado como “CONTRABANDO DE MERCANCÍAS”, tipificado y sancionado en el Art. 15 literales b) y g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, Rel. Art. 24 del Código Penal, en perjuicio de LA HACIENDA PÚBLICA.

En el apartado: “SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO”, dicho Tribunal manifestó: (...) “que en cuanto a ese extremo procesal como es la existencia material del hecho investigado, la fiscalía solicitó al Tribunal se incorporara por medio de su lectura de conformidad al Art. 330 C.P.P., prueba documental” (...), procediendo a nombrarla y señalar los folios en donde se encuentran agregados; concluyendo que: (...) “fueron realizadas conforme a derecho, e ingresadas a la vista pública conforme lo establecido, por lo cual el tribunal tiene por establecido la existencia material del delito de CONTRABANDO DE MERCANCÍAS, tipificado y sancionado en el Art. 15 Lits. b) y g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, Rel. Art. 24 del Código Penal, en perjuicio de LA HACIENDA PÚBLICA”.

En cuanto a la culpabilidad de los imputados, el Tribunal manifestó: (...) “Respecto a la culpabilidad de los imputados [...], este Tribunal tiene por establecido que efectivamente se cometió el delito de CONTRABANDO DE MERCANCÍAS,

en perjuicio de LA HACIENDA PÚBLICA” (...); y para tener por comprobado dicho extremo procesal, tuvieron por presentados: prueba testimonial consistente en las declaraciones de los agentes [...], y por parte de la defensa la declaración del menor [...]; consignando la deposición textual de dichos testigos, concluyendo el Tribunal: (...) “que con las declaraciones de los testigos presentados por la parte acusadora, queda demostrada la participación de ambos procesados en el delito atribuido, dado que sus declaraciones, son concordantes con el resto de medios probatorios, dado que ubican a los procesados en el lugar, día y hora con la mercancía que conducían en el camión, así como también se demuestra que los imputados no contaban con la documentación que justifique su tenencia, procedencia y legal introducción al país, pues al momento de ser interceptados no presentaron la documentación respectiva. Por tales razones, por mayoría de votos se tiene por establecida fuera de toda duda, la participación de los señores [...] en el delito de CONTRABANDO DE MERCANCÍAS, considerando que dicha acción fue consumada”.

En el presente caso, para el Tribunal de Casación, resulta insuficiente que el juzgador simplemente relacione como fundamentación de la sentencia cuestiones dogmáticas, puesto que para determinar las circunstancias del hecho y adecuado al tipo penal, desarrolló lo que la Ley y la doctrina entiende por Contrabando, omitiendo mencionar las razones fundadas por las que considera se cumple con los elementos del mismo, siendo imperioso dicha delimitación, más cuando el delito sanciona una diversidad de acciones u omisiones para dictar una condena.

Asimismo, la simple mención de la prueba vertida en el juicio para establecer la existencia del delito o las llanas declaraciones de los testigos para alegar la culpabilidad de los imputados, no se consideran suficientes en razón del deber de motivar.

Es importante recordar, que el Tribunal Sentenciador tiene la obligación de expresar las bases que sustenten su decisión, ya sea absolutoria o condenatoria; el Juez no puede hacer referencias generalizadas; sino que deberá consignarlas de tal forma que se pueda seguir el iter lógico que ha llevado hasta arribar a determinada conclusión.

No basta que se den a conocer los motivos que condujeron al sentenciador a dar un fallo en cierto sentido; es deber integrarlos con los medios probatorios que tuvo a su disposición, lo que permite controlar la derivación resultado de su intermediación en juicio”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Lo que implica, que de no existir esta vinculación, se rompe con el principio lógico de razón suficiente, puesto que no se fijan las deducciones obtenidas de las probanzas, desconociéndose lo que se gestó en el intelecto del A quo, con cada elemento probatorio, quedando sin justificación la decisión arribada, lo que demuestra un irrespeto a las reglas de la sana crítica, y por tanto queda evidenciado el vicio que vuelve a la fundamentación de la sentencia insuficiente y en

consecuencia nulo su pronunciamiento; habiéndose vulnerado los Arts. 130 y 162 Inc. 4° Pr. Pn..

Por lo que en vista de lo expuesto, es procedente declarar con lugar el defecto de forma alegado, ya que el ejercicio intelectual de valorar en todo su contexto la prueba que se produjo después del debate, su ponderación, así como manifestar qué extremos consideró ciertos, no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de motivación de la sentencia, específicamente por inobservancia al principio lógico de derivación o razón suficiente; en virtud de ello, dado el efecto del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la misma y la Vista Pública que le dio origen.

En cuanto a los motivos de fondo denunciados, este Tribunal omite pronunciarse sobre éstos, en vista de que al haberse acogido el de forma, se ha provocado la invalidez de la sentencia, razón por la cual resulta inoficioso entrar a su conocimiento”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 19-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/03/2013*

## CRITERIO DE OPORTUNIDAD

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RELATIVAS A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD

“Con relación al segundo punto del reclamo señalado por el impugnante, se estima necesario hacer una breve introducción doctrinaria acerca del Criterio de Oportunidad, que consiste en que el titular de la acción penal que es la Fiscalía General de la República, pueda prescindir de ella bajo comprobadas condiciones de su ejercicio con autonomía de que se haya confirmado la existencia de un hecho punible, contra un autor determinado, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Frente a éste están los principios de legalidad (Art. 2 Pr. Pn.) e igualdad (Art. 3 Cn.) el primero nos indica que el Estado frente a la posible comisión de un delito, reacciona de manera automática e inevitable iniciando la acción penal sin que se pueda interrumpir, suspender o cesar, hasta que se dicta sentencia definitiva. Ello, en virtud que, uno de los cimientos que se atribuyen al principio en comento, es el hecho de hacer cumplir el código punitivo a fin de garantizar la justicia, considerando que es obligatorio perseguir todos los delitos, en vista que la ley penal sustantiva está para regular las normas básicas de la sociedad; de tal suerte, que quienes delinquen rompen el orden de la comunidad, de ahí que de acuerdo a las teorías absolutas de la pena, de todo delito necesariamente debe derivarse como retribución el castigo del culpable. Asimismo, de conformidad con el principio de división de poderes sólo el legislador puede decidir cuando una persona ha de ser sometida a una pena calificando o no la acción como delito, y no el órgano de persecución penal. Si éste determina que una conducta es delictiva, no puede el fiscal en ningún momento evitar que se imponga tal castigo

a quien infringió la ley. El segundo es una garantía constitucional, pues garantiza que todas las personas, van a ser sometidas a un proceso cuando cometan un ilícito, en otras palabras, realizado un hecho punible, la sanción prevista debe ser aplicada por igual a todos los participantes.

Luego de esa breve introducción corresponde ahora señalar que los postulados sobre el Criterio de Oportunidad de manera alguna vulneran los principios comentados supra, por lo que seguidamente se dice: una vez cotejados con el de Legalidad, lo primordial es la utilidad como su fin y fundamento legítimo de la pena lo que justifica el Principio de Oportunidad, (Julio B J. Maier, en su obra Derecho Procesal Penal Argentino). Dicho en otros términos el principio de legalidad es mermado por una parte por la eficacia que se espera del beneficio otorgado, y, otro, es la misma Ley Procesal Penal la que contempla los casos específicos y concretos en los cuales dados los presupuestos el Ministerio Público Fiscal como responsable de la legalidad pueda solicitar al ente jurisdiccional otorgar tal beneficio. En lo que respecta al de igualdad, hay que acotar que este principio opera como garantía al ius puniendi, es decir, actúa como seguridad para el ciudadano para no ser afectado por ese poder, en cuanto lo que se quiere con la aplicación del Principio de Oportunidad, es no someter a un habitante a la persecución punitiva del Estado si no liberarlo de él.

Por último, como corolario se puede afirmar según las vertientes doctrinarias legítimas en varias legislaciones procesales como la nuestra, el núcleo fundamental del Principio de Oportunidad radica básicamente en modificar el concepto de los fines de la pena, debiendo abandonarse la idea de la sanción como retribución, como expiación por el delito y propugnar por tanto la prevención especial como general. Se dice que la primera se cumplirá si junto al Criterio de Oportunidad, al procesado se le pone una condición, y la segunda está dirigida a fortalecer la selección de casos, lo que permitirá mayor dedicación a los asuntos más graves, y otro que, está referido a la búsqueda de la eficacia en la persecución, concentrándolas en forma complejas de delincuencia, lo que descongestionaría el sistema penal sobre asuntos de poca relevancia.

La ley penal adjetiva, en su Art. 20 regula el principio que estamos comentando el cual dice: “En las acciones públicas, el fiscal podrá solicitar al Juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posible, en los casos siguientes: 2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. Siendo la segunda parte de este numeral la que nos atañe, mismo que también tiene dos fundamentos, a saber: en primer término, que el imputado con su contribución haya ayudado a esclarecer el hecho delictivo en el mismo delito por el que se le pretende beneficiar, y, en segundo lugar, en otro ilícito penal más grave.

Para responder a esta parte del señalamiento efectuado en contra de la sentencia del tribunal de mérito, [...], respecto al testigo criteriado el A quo sostuvo a la letra lo siguiente: “(...) De las declaraciones de los testigos con claves “RENÉ” y “ROSY” se extraen los siguientes elementos acreditados: que efectivamente el

testigo con clave “RENÉ, participó juntamente con [...], y relata las circunstancias de tiempo, lugar, modo y actuación de las personas involucradas, el testigo se ubica en la escena del delito, ya que es un testigo criteriado y participó en dicho homicidio, relata el lugar y los individualiza, también expresa la forma en que se ejecutó el homicidio, los ubica en la Colonia [...] departamento de Usulután, lugar en el cual asesinaron a [...] con armas blancas (cuchillos). (...) Al valorar las anteriores declaraciones son claras, seguras y gozan de plena credibilidad y robustez, las cuales vienen a dar a este Juzgador una certeza positiva, por los motivos expresados y ser expuestas ante el Juzgado competente y no haberse establecido que fueran desacreditadas. (...) El testigo “RENÉ” pudo ver cómo sucedieron los hechos ya que se encontraba ahí junto con los demás, por lo que pudo observar claramente ya que es un testigo criteriado, que le causaron la muerte a [...](...)

De lo transcrito en el caso sub júdice, esta Sala advierte que en el fallo cuestionado el A quo analizó con sumo cuidado y detenimiento la legalidad de todos los actos y procedimientos llevados a cabo en el proceso y razona por qué el testigo le merece credibilidad. Además, se puede derivar que el criterio aplicado fue el de colaboración (Art. 20 número 2 Pr. Pn. 2a. parte) el cual dice: “Cuando el imputado haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave”, y para que éste pueda emplearse es necesario que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que el hecho punible cuya persecución facilite.

Aunado a lo anterior, debemos señalar también que sí es cierto que al testigo se le da Régimen de Protección al inicio, pero posteriormente se le otorga el Criterio de oportunidad, situación que a juicio de esta Sala es intrascendente, pues nuestra legislación Procesal Penal establece que tal petición puede realizarse previa a la Audiencia Inicial, Arts. 247 y 248 Pr. Pn., este último dice: El Fiscal formulará requerimiento dentro de los plazos establecidos. En él podrá solicitar: 4) Se prescinda de la persecución penal en razón de Criterios de Oportunidad de la acción pública. La solicitud también puede realizarse previa a la Audiencia Preliminar, Art. 313 Pr. Pn. El fiscal y el querellante podrán proponer hasta diez días antes de la fecha fijada para la Audiencia Preliminar: 3) La aplicación de un criterio de oportunidad de la acción pública”.

#### DEBIDO CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS DETERMINADOS PARA SOLICITAR SU APLICACIÓN NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“Dentro del contexto citado, el Criterio de Oportunidad fue requerido por la Fiscalía General de la República al Juzgado Especializado de Instrucción el día diecisiete de agosto del año dos mil diez, folio 118 vuelto y se otorga el día veintiséis del mismo mes y año, celebrándose Audiencia Preliminar el día once de enero del año dos mil once, folio 315, como podemos observar éste fue solicitado y otorgado dentro de los momentos procesales estipulados en el Código Procesal Penal. En vista de lo anterior a este Tribunal no le queda duda que en la tramitación y posterior solución de éste caso, fueron respetadas todas las garantías constitucionales de la legalidad de la prueba y del debido proceso, y no

se ha violentado ninguna norma jurídica al otorgarle en un primer procedimiento medidas de protección y atención al testigo clave “RENÉ, ya que se vuelve preciso en estos casos adoptar medidas de tal naturaleza, cuando se aprecie un peligro grave para la persona que haya o esté colaborando con la Administración de Justicia, según lo disponen los Arts. 1 y.2 de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos.

Así las cosas, esta Sala de Casación, advierte que, los señalamientos denunciados por el postulante, no son ciertos ya que la Fiscalía General de la República siguió los procedimientos determinados al solicitar medidas de protección y atención al testigo clave “RENÉ” y posteriormente el Criterio de oportunidad, ya que es a ésta que corresponde apreciar y proponer la aplicación del mismo, razón por la que la nulidad absoluta considerada por la defensa no lo es tal, pues no se justifica, ya que no se está en presencia de un quebranto frontal que haya inducido a una violación irreparable y definitiva de garantías constitucionales, en consecuencia el motivo alegado se desestimará”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 575-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

CORRECTA ADMISIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO COMO PRUEBA NO OBSTANTE LA AUSENCIA DE RÉGIMEN NORMATIVO ESPECIAL

“ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 330 PR.PN.

En primer término, es necesario clarificar la consistencia del defecto invocado por el [...] impugnante.

En doctrina, la errónea aplicación es definida como: “la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir; una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato”. Cfr. DE LA RÚA, F., La Casación Penal, P. 38, Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Que en este supuesto, el litigante se refiere al Art. 330 Pr.Pn., que prescribe: “...Sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: (...) 3) Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados, si aparecen como partícipes del delito que se investiga u otro conexo...”. (Sic).

Ahora bien, de lo expuesto en el fallo, se denota a [...] del proceso, que el Juez al momento de analizar la admisibilidad y suficiencia del testigo [...], relaciona la disposición objetada, refiriéndose de la siguiente manera: “...La admisibilidad, es decir, que se tiene que verificar si nuestras leyes permiten tal declaración como prueba; cuando el artículo veinte del Código Procesal Penal establece para la aplicación de un criterio de oportunidad, uno de ellos está referido a la colaboración de una persona que ostenta la calidad de imputado para que cese la persecución penal en su contra, el legislador ha dejado claramente establecido esa circunstancia, también el artículo Trescientos Treinta del Código Procesal Penal, establece como una de las pruebas documentales admisibles para que puedan ser incorporadas mediante su lectura, la declaración de un coimputado, sin embargo, en este caso no ha sido necesario puesto que hemos tenido precisamente al Testigo directamente declarando en este juicio y el Tribunal

*ya ha hecho la advertencia de que sobre esa base es que ha hecho un análisis de los hechos que se le atribuyen a cada uno de los imputados, en este caso en particular ha existido pleno debate tanto por la Defensa como por los Imputados, quienes tuvieron la oportunidad de interrogar al Testigo Clave [...] y eso genera condiciones de legalidad...” (Sic).*

Considera este Tribunal, que el Juzgador advierte el vacío legal de regulación jurídica de la declaración de este tipo de testigos en el Código Procesal Penal; por consiguiente, interpreta de forma integral los Arts. 20 y 330, ambos Pr.Pn., para concluir que es admisible su incorporación en el juicio.

En igual manera, se pronuncia esta Sala en su jurisprudencia, en donde se expresa lo subsecuente: “La calidad del sujeto posterior a la aplicación del criterio de oportunidad, es la de convertirse en un testigo cuyo dicho hace parte del elenco probatorio ofertado por el ente acusador, no diferenciándose de cualesquiera otros declarantes más que en situaciones personales, contexto donde tales particularidades están sujetas al control, discusión, interrogatorio y descrédito, en el ejercicio de las facultades de que dispone la parte contraria, es decir, la defensa; de esa forma, al evidenciarse alguna condición que pusiere en entredicho la veracidad del relato, corresponde a la función jurisdiccional su examen y valoración, bajo los parámetros normativos de la sana crítica. En definitiva, tocante a las regulaciones que rigen la información aportada por este testigo, no existe diferencia alguna con la que podría aportar cualquier otro declarante, Arts. 121, 172, 185, 190, 191, 347, 348 y 350 Pr.Pn. Por consiguiente no existe un régimen normativo especial fijado para el examen del testigo favorecido con criterio de oportunidad”. Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 474 2004, emitida a las 10:30 del 30/08/2005. El subrayado es nuestro.

Desde luego, tal deponente es perfectamente admisible en nuestro sistema, pese a la carencia de regulación específica, razón por la que se considera que no existe una errónea aplicación del artículo que dispone el recurrente.

En consecuencia, deberá desecharse su posición”.

DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA CUANDO NO OBSTANTE SER ESCUETA SE DESARROLLA DE FORMA CORRECTA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGO [...]

El punto medular de la impugnante [...] es afirmar una motivación superficial respecto de los elementos probatorios citados Up Supra; por lo que en seguida, nos remitimos al contenido del proveído a efecto de determinar su concurrencia o no. [...]

Consta desde [...] vuelto del proceso, la valoración del Sentenciador, de la cual se denota que efectúa una reseña de la prueba testimonial, documental e ilustrativa, consignando el contenido de las mismas, lo que corresponde a la fundamentación descriptiva.

Luego, a partir de [...] del expediente judicial, inicia sus reflexiones acerca de la prueba descrita, explicando que su análisis será casuístico, comprobando lo aportado por el testigo criteriado con el resto de prueba incorporada, debido a

que su declaración es esencial para comprobar la estructura delincinencial, por lo que para sustentar la confiabilidad como parte de la credibilidad del testigo es necesario corroborar si existen o no elementos periféricos que respalden su deposición.

Esta Sala, es del criterio que una fundamentación suficiente no es aquella extensa, sino la que permita dar a conocer a los sujetos procesales los argumentos con los que arriba a una determinada decisión; en ese sentido, se sostiene lo siguiente: “...*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...*”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 193-CAS-2007, emitida a las 11:30 del día 09/01/2008.

De ahí, que se denote que en el presente proveído el Juzgador plantea sus explicaciones de forma ordenada, examinando y cotejando toda la prueba correspondiente a cada delito, discurriendo uno a uno la individualización de la responsabilidad de todos los procesados.

Así pues, no se comparte la tesis de la recurrente, al comprobarse una adecuada motivación; por consiguiente, corresponderá desestimar su pretensión.

Como secuela de lo antepuesto en esta sentencia, los argumentos de los demandantes, no demuestran un verdadero defecto en la sentencia, por lo que los motivos alegados deberán ser declarados no ha lugar”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 594-CAS-2011, fecha de la resolución: 13/02/2013*

#### DESACREDITACIÓN DE TESTIMONIO POR AUSENCIA DE CORROBORACIONES PERIFÉRICAS OBJETIVAS

“En primer lugar, nos referiremos a la denuncia que atañe a la exclusión del testigo criteriado bajo clave “YANINO”.

De manera inicial, corresponde partir de la idea que la declaración de un deponente impropio, es capaz de enervar la presunción de inocencia, fuera de toda duda, siempre y cuando sea creíble para el Juez. Véase para mayor profundidad, FONT SERRA, E., Aportaciones del profesor Eduardo Font a la Doctrina Jurídica, P. 265, Ministerio de Justicia, Madrid, España, 2004. Asimismo, Nótese en, Ruiz VADILLO, E., El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal, P. 136, Editorial Colex, España, 1997.

Inclusive, en jurisprudencia internacional se ha dejado por sentada como una prueba legítima y constitucional, sometida su validez a la condición que sea mínimamente corroborada, siendo puntuales en demandar tal requerimiento, manifestando lo sucesivo: “...*esta corroboración exige la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, que habrá de realizarse caso por caso...*”. (Sic).Cfr. URIARTE VALIENTE, L., El Proceso Penal Español: jurisprudencia sistematizada, P. 504, Editorial LA LEY, España, 2007. El subrayado es nuestro.

En efecto, considera esta Sala que en casos como el de mérito, les corresponde a los Jueces efectuar un examen más riguroso a los declarantes con

criterio de oportunidad, puesto que son personas que reciben un beneficio por su cooperación, situación que podría generar en el intelecto del Juez, la concurrencia de móviles espurios.

Aclarada tal situación, traemos a colación el juicio planteado por el Examinador respecto de la deposición de “YANINO”, siendo ésta la siguiente: [...]

De acuerdo al intelecto del Juez Especializado, la declaración del criterio constituye una mera aseveración sin apoyo probatorio, incidiendo en la desacreditación que el A Quo le otorgara.

Ciertos expertos, manifiestan que el estudio de confiabilidad comprende el examen de las sucesivas circunstancias: “...a. *personalidad del sujeto delator y sus relaciones precedentemente mantuviese con el copartícipe; b. examen riguroso sobre la posible existencia de móviles turbios e inconfesables...*”. (Sic). Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, I., El “Colaborador con la Justicia”: aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”, P. 178, Colección de Ensayos Penales, Editorial Dykinson S.L., Madrid, España, 2004.

Otros agregan, la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas y persistencia en la incriminación, lo que implica la ausencia de ambigüedades de contradicciones. Nótese en CLIMENT DURAN, C., La Prueba Penal, PP.3 311, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

Desde luego, que en el supuesto sub júdice, tales aspectos fueron estimados por el Sentenciador, quien considera que no existen señalamientos de acciones concretas que deriven en la autoría o complicidad de los indiciados [...] en delito de Homicidio Agravado.

Inclusive, el Juez analizó la prueba documental consistente en bitácora y análisis de llamadas telefónicas —objetadas por las impugnadas como omitidas— consignando a [...] del expediente judicial lo subsecuente: “...*En relación a las bitácoras y análisis de llamadas entre los acusados, alguno de ellos develan comunicación; por ejemplo, [...] se comunicaba aparentemente con [...], resulta dubitativo por las horas que se expresan que eran entre las dieciséis y las dieciocho horas, lo que emerge como una especulación si estaban juntos ¿por qué se iban a llamar por teléfono?, si se encontraban en un mismo lugar y un mismo contexto; lo mismo ocurre con las llamadas de [...] cuando los hechos indican aproximadamente que ocurrieron entre las horas que se expresaron anteriormente; de ahí, que ése órgano de prueba, no es un indicio fehaciente para hacer nacer ésa coautoría alegada...*”. (Sic). El subrayado es nuestro.

Sobre este tema, hay que recordar que para cimentar una teoría indiciaria, es necesaria la afluencia de una multiplicidad de pistas, que relacionadas entre sí, conlleven a la existencia de un presupuesto fáctico; cuestión que no acaecía en el caso en comento por ser muy débiles y aisladas.

No existe duda, que el Juzgador ha sido minucioso al momento de abordar la declaración de “YANINO”, examinando los aspectos de veracidad y credibilidad del arrepentido, los que no son conducentes para demostrar la presencia del elemento subjetivo, cuestión indispensable de dilucidar, tomando en consideración el Principio de Responsabilidad (Art. 4 Pn.), relacionada con las circunstancias fácticas del caso y los elementos de prueba vertidos en juicio, acaeciéndose únicamente la imputación objetiva de dos conductas: transporte y acompañamiento del vehículo.

De ahí, que para esta Sala, el fallo se encuentre bien fundamentando, no concurriendo el defecto alegado por los imputantes”.

#### AUSENCIA DE CONTRADICCIÓN CUANDO DEL TESTIMONIO DEL CRITERIADO SE ESTABLECE EL CODOMINIO DEL HECHO DE UNO DE LOS PARTÍCIPES

“Según los impugnantes la discordancia yace en el mismo proveído, cuando se afirma y niega la acreditación de hechos y participación de los imputados.

Por otro lado, estaremos frente a una motivación contradictoria cuando dos juicios se anulan entre sí, por haberse violado los principios de identidad, de contradicción o de tercero excluido. Véase DE LA RÚA, F., La Casación Penal, P. 157, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000:

En seguida,- nos remitimos al dispositivo judicial a efecto de examinar lo pretendido por los abogados.

Desde [...] de la sentencia inicia el capítulo de valoración de la prueba, en la que el examinador destina su primer análisis a determinar la existencia del hecho, concatenando la prueba pertinente como inspecciones policiales, reconocimiento médico forense y autopsia practicada al fallecido, concluyendo que existe la defunción de la víctima [...] a causa de heridas perforantes de tórax, producidos por proyectiles disparados por arma de fuego.

Acto seguido, el Juzgador analiza la autoría y participación de los procesados: [...]

Para ello, toma en consideración las deposiciones de los agentes policiales [...] junto con el testimonio de “Jackson”, de quienes extrae el seguimiento policial efectuado a dos sujetos que llevaban armas de fuego en la mano, que luego abordaron a un vehículo que estaba en posición de salida, siendo que después de la persecución aprehendieron a cinco personas en el automotor, dos menores (uno de ellos el criteriado) y los tres procesados.

Que en párrafos posteriores, desmerece al testigo “YANINO” por las razones planteadas en apartados anteriores, emitiendo una sentencia absolutoria para los procesados [...] y condenatoria, para el inculpado [...]

Precisamente, aquí concurre el error de los impugnantes, puesto que los motivos por los que emite un fallo condenatorio difieren de la absolución, al dirimir el Juez que en el caso del indiciado [...] sí existen conductas concretas que demuestran el codominio en el hecho, partiendo del dicho del testigo “YANINO”.

En efecto, se estima necesario la existencia de una influencia del hecho, tomando en cuenta el plan concreto del suceso, su continuidad y condiciones. Ciertos teóricos han sido enfáticos en eso, considerando aspectos importante que trascienden, en el caso en estudio, como el siguiente: *“si hay varios concurrentes, tienen dominio todos los que hacen un aporte necesario para la realización del plan concreto del hecho”*. (Sic). Cfr. ZAFFARONI, R., Estructura básica del, Derecho Penal, P. 94, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2009.

Que para el supuesto del imputado condenado, el Sentenciador consideró lo subsecuente: [...]

De lo mostrado, considera este Tribunal que no existe la negación de un hecho y la afirmación de otro; por consiguiente, subsisten de forma diferenciada las

ideas que el Juzgador utilizó por una parte para absolver y otro para condenar, no concurriendo una anulación de juicios, observándose dentro de todo el dispositivo judicial una adecuada fundamentación, conforme a las reglas de la lógica, como parte de los postulados del correcto entendimiento humano.

En atención a lo expresado, se llega a la inferencia que el argumento de los impetrantes, viene a ser desvanecido por el contenido y la motivación del Sentenciador en el presente caso, la que permitió controlar el itér lógico del A Quo, obteniendo inferencias lógicas y derivadas del plexo de prueba; por consiguiente, se tendrá por desestimada su pretensión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 574-CAS-2011, fecha de la resolución: 08/07/2013*

#### VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE ACUERDO A CRITERIOS DE UTILIDAD, NECESIDAD Y PERTINENCIA

“I.- En lo medular el fundamento del recurso de casación planteado, por el Ministerio Público Fiscal consiste en la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, al valorar el testimonio de [...], en relación con los otros testigos y, la prueba documental.

II. En la sentencia objeto de revisión, el A quo para fundamentar el fallo objeto de revisión, explicó: “[...]”.

III. LA SALA DE LO PENAL, luego de un análisis mesurado del andamiaje intelectual del Tribunal de Juicio, expresa que la fundamentación del Tribunal de Juicio carece de validez, por las siguientes razones:

1) Expresa el A quo, que para determinar el interés del testigo [...], era necesario que se hubiera definido su situación jurídica; sin embargo, a criterio de esta Sala es innegable que si la Fiscalía General de la República le ha otorgado un criterio de oportunidad para que declare en juicio en contra de los acusados, éste tuvo y tiene interés en testimoniar; y, es precisamente, esa una de las razones por las cuales ha de examinarse su testimonio con mayor rigurosidad, pero sin caer en el supuesto de quitarle fiabilidad por ese mismo hecho; por lo que, debe ser analizado en conjunto con el resto de probanzas, tales como las denuncias, actas de inspección ocular, álbumes fotográficos, croquis de ubicación, fotografías panorámicas, reportes de vehículos robados, aún en las que él ha intervenido, ya que de ellas se puede extraer la veracidad de su testimonio al encajarlas en el hecho acusado; así como las testimoniales, entre ellas las de [...].

Debe mencionarse que no es la primera vez que esta Sala toma una postura como la anterior, para muestra de ello se trae a mención el precedente de las nueve horas treinta y siete minutos del día diecisiete de septiembre del dos mil doce, en la casación identificada como 24-CAS-2012, en la que se dijo:

“...Interesa destacar, que el A quo, examinó la declaración anterior, tomando en cuenta, que fue ofrecida por una de las personas que aparentemente participó en el proceso resolutorio y ejecutivo de los delitos que aduce, a quien se le otorgó el denominado Criterio de Oportunidad, considerando que tal aspecto, constituye el punto de partida y el núcleo central de la acusación, que se sostiene en contra de los encartados, valorando su dicho, de acuerdo a los criterios de

utilidad, necesidad y proporcionalidad (...) Otorgándole credibilidad al dicho del referido testigo (...) cabe señalar que, la conclusión a la que llegó el juzgador, sobre la participación del encartado, no es más que el resultado del análisis integral de la prueba aportada al proceso (...) Al efecto, cabe reiterar, la facultad del A quo de dar crédito o no a la prueba...”.

ERROR DEL JUZGADOR NO INTERROGAR AL ÓRGANO DE PRUEBA CUANDO HAY PUNTOS QUE LE GENEREN INCERTIDUMBRE SOBRE EL HECHO

“2) No es racional el pedirle que recuerde con exactitud datos precisos de los hechos, cómo fechas, tomando en cuenta que los sucesos históricos que narra dice que sucedieron en el año dos mil siete y, el testimonio que rindió en Vista Pública se realizó en junio del dos mil diez; es decir, por lo menos, tres años posteriores a los eventos que describe. Además, esta Sala también es del criterio que, las interrogantes que nacen en la psiquis del A quo producto de la valoración probatoria del precitado instrumento, no justifican una absolución, toda vez que teniendo el medio probatorio en el estrado; es decir, al testigo [...], es posible que éste responda a aquellos aspectos que los Juzgadores consideren deben ser clarificados para poder dictar un fallo acorde a derecho y a la justicia, garantizando tanto el debido proceso a los imputados como a las víctimas.

Es decir, que al tener incertidumbre el Tribunal de Sentencia sobre algunas de las respuestas dadas por el declarante [...], debió hacer uso de la facultad prevista en el Art. 348 Inc. Último Pr.Pn., interrogando al órgano de prueba al respecto; lo que no vulnera el principio de imparcialidad, ya que tal acto lo único que pretende es dar una correcta valoración a los elementos probatorios ya incorporados al debate.

El criterio de esta Sala antes expuesto, ya ha sido sostenido en anteriores precedentes, para Muestra es el dictado a las ocho horas treinta y tres minutos del día trece de septiembre del año dos mil diez, en la casación número 502-CAS-2007, en el que dijo, refiriéndose a un Tribunal de Sentencia, que: “... *en caso de tener incertidumbre sobre un dato probatorio proporcionado legítimamente por las partes a través de las probanzas, el esclarecer tales lagunas; ya que si bien el sistema procesal que actualmente se encuentra en vigencia en el país es de corte acusatorio, también lo es que éste es de los conocidos como mitigado, dando la potestad al juzgador de poder optar a incursionar sobre la base de los elementos probatorios adquiridos en la recepción incluso de otras pruebas y, bajo los estrictos mecanismos y oportunidades legales, que le ayuden a esclarecer el caso puesto a su decisión; ejemplo de ello, son: el inciso final del Art. 348 (interrogatorio de testigos y peritos), el Art. 352 (prueba para mejor proveer) y, el Art. 355 (Reapertura de la Audiencia) todos del Pr.Pn.. -- Siendo más sencillo (...) bastaba que dicho extremo fuese cubierto por los Juzgadores, que al final de cuenta eran los únicos que podían saber que faltaba dicho elemento”.* Y,

3) Por último, continuando con la tónica señalada en el párrafo anterior, si al Tribunal Sentenciador le inquietaba el porqué el testigo [...] menciona que el [...] participó en el delito de robo agravado en contra de [...]; ya que dichos Juzgadores concluyeron que, la persona con tal sobrenombre es [...], quien estaba

“postrado en cama en un hospital” al momento de la comisión del ilícito en mención; el A quo debió interrogar al deponente sobre esa circunstancia, para tener insumos que le dieran claridad a su incertidumbre, confirmando su sospecha o, mutando su apreciación.

Máxime si en la fundamentación descriptiva del fallo se observa que el deponente en alusión no expresa que el [...], haya participado en el delito de Robo Agravado en detrimento patrimonial de [...], pero si en los delitos, por los cuales fue juzgado en este proceso.

Por lo que, ha de anularse el fallo impugnado, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 430-CAS-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

### IMPROCEDENTE DESACREDITAR SU TESTIMONIO POR PREJUICIOS SOBRE EL INTERÉS PROPIO QUE PUEDA TENER EN EL JUICIO

“IV. Como ya se ha advertido, la solicitante contrarresta la fundamentación intelectual del Sentenciador, concentrándose su disconformidad en el tema general de la motivación de las resoluciones judiciales.

Para empezar, incumbe mencionar que la fundamentación de la actividad judicial, constituye una obligación de vital importancia que ejercen los administradores de justicia, los que deben emitir decisiones fundadas, es decir, cumpliendo los requisitos legales para su estructuración, que en el caso particular de nuestro sistema se establece en los Arts. 130, 162 y 357 todos Pr.Pn.

De ahí que esta Sala en sus precedentes, establezca su importancia, esgrimiendo que si de la motivación del Sentenciador no se deriva su recorrido mental para arribar a una determinada decisión, corresponderá la anulación del proveído. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 256-CAS-2007, pronunciada a las 10:45 del 29/01/2009.

En lo que concierne a la estructura de la fundamentación del fallo, se ha dicho que posee cuatro componentes: la descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 719-CAS-2010, pronunciada a las 10:07 del 19/09/2012.

Algunos autores, engloban el contenido de la motivación en los siguientes aspectos: que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Adviértase DE LA RÚA, F., La Casación Penal, P. 119, Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1994. Criterio compartido por nuestra jurisprudencia, Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 666-CAS-2007 emitida a las 11:20 del 21/10/2009.

En razón de lo expuesto, el control casacional se enfoca en una revisión de racionalidad del proveído, excluyéndose la estimación realizada por el Sentenciador sobre el material probatorio.

Esta línea de pensamiento es participada por sectores mayoritarios de la doctrina, quienes exponen lo siguiente: “...*La intangibilidad de la “valoración [...] efectuada por el tribunal de instancia reside [...] en una razón básica: que “la intermediación del tribunal sentenciador” es “antecedente necesario” de la facultad de valorar las pruebas. De ahí se sigue, entonces, que si falta la “intermediación” en la apreciación de las pruebas no hay modo de que éstas sean valoradas”.* (Sic). Cfr. IGARTUA SALAVERRIA, J., Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal, PP.137-138, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1994. El subrayado es nuestro.

En efecto, casación no puede efectuar inquisiciones a la valoración efectuada por el Examinador, por no responder a los principios de intermediación, oralidad y contradicción, limitándose únicamente a verificar la racionalidad del proceso que cimienta la decisión, comprobando si se aplicaron de forma correcta las reglas de la sana crítica [lógica, experiencia y psicología], siendo tal análisis el que se procederá a realizar a continuación con el razonamiento esgrimido por el Juez.

Del contenido del fallo, se denota que el Sentenciador plasma el por qué desmerece fe a la deponente [...] siendo estas razones objeto de examen de esta Sede casacional y que prácticamente se resumen en los subsecuentes apartados:

a) Concurrencia de un interés de contenido patrimonial en la víctima, cuestión que afecta su imparcialidad en la declaración.

Antes que nada, es conveniente retomar los tres aspectos que ha analizado el Sentenciador para determinar la desacreditación de la víctima [...] siendo estos: inexistencia de móviles espurios, presencia de corroboraciones objetivas periféricas y persistencia en la incriminación. Distíngase a [...] del expediente judicial.

La racionalidad de tales asuntos constituye competencia de esta Sala, habiendo sido revisados en otros casos similares donde se refuta la logicidad de los juicios de los Examinadores. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 212-CAS-2009 dictada a las 09:30 del 11/12/2012.

Cabe aclarar, que los criterios en comento poseen un valor relativo, no siendo necesaria la presencia íntegra para poder estimar que una declaración está dotada de eficacia; aunque sí en el caso contrario, en donde la carencia de todos los elementos podría conllevar a la desestimación de un testimonio.

En atención a lo antecedente, el Sentenciador tiene que ser muy minucioso al momento de evaluarlos en una deposición testifical; ya que podrían darse supuestos hipotéticos, en los que un declarante exteriorice un móvil espurio [resentimiento hacia el imputado] y ello no signifique per se que su declaración, en la que le imputa una responsabilidad penal al inculgado, sea falsa.

Luego de haberse dilucidado este punto, debemos referirnos a las notas de ausencia de incredibilidad subjetiva; corresponde mencionar, que de acuerdo a la doctrina, estas surgen de las relaciones previas del imputado con la víctima, que exterioricen un posible móvil espurio, de resentimiento o venganza. Compréndase en CLIMENT DURAN, C., La Prueba Penal, PP.306-311, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

Según el Diccionario de la Real Academia Española [versión electrónica], el término espurio, se define como: “*bastardo [o] falso*” (Sic); retomando esa idea puede concluirse que la presencia de un móvil de tal naturaleza, incide en la franqueza y sinceridad de un órgano de prueba, ante el Tribunal de Sentencia que lo conoce.

En lo concerniente al proceso de mérito, es importante extraer la razón esgrimida por el Sentenciador, siendo esta la subsecuente: “*...Respecto de la existencia de móviles espurios, se advierte que hay un interés de contenido patrimonial que afecta la imparcialidad de su declaración como testigo ajeno al objeto litigioso, pues la solución del caso beneficia a la testigo víctima y a su hija [...] Hay pues, de entrada, un interés de sospecha que afecta la credibilidad de su dicho*”. (Sic).

De lo expuesto, considera esta Sala que el razonamiento utilizado por el Juzgador, no coincide con los postulados del correcto entendimiento, puesto que en los procesos penales, sea víctima u ofendido, siempre tendrán un interés en la emisión de una sentencia estimatoria, que en este caso por tratarse de un delito de Estafa [en perjuicio del patrimonio], la condena involucra también un resarcimiento de contenido patrimonial.

En ese sentido, se repara que el juicio del Sentenciador no es válido para eliminarle de entrada el valor al dicho de la ofendida, puesto que no se trata en sí de un móvil espurio que pueda generarle un estado de incertidumbre, constituyéndose como un prejuicio inicial, contrario a las reglas de la sana crítica”.

#### ACREDITACIÓN DEL TESTIMONIO PUEDE AMPARARSE PARA SU COMPROBACIÓN EN LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS DEL HECHO

“b) Falta de corroboraciones objetivas periféricas con la declaración de [...] [hija de la ofendida], por ser también persona interesada en el caso.

Como se relacionó en párrafos Ut Supra, el Sentenciador examinó el dicho de la víctima analizando tres criterios; el segundo de ellos, el referido a la corroboración objetiva periférica de la prueba.

Se repara que, en cuanto al testimonio de [hija de la víctima], considera el Sentenciador que su versión coincide con la declaración de su madre [víctima], respecto a personas, lugares, hechos y circunstancias, existiendo una complementación.

Con posterioridad, el Juez expone lo siguiente: “*...Sin embargo, como antes se indicó, la testigo [...] es persona interesada en el caso, al igual que su madre [...] puesto que de ambas resulta un beneficio personal y directo en el caso. De ahí, que la mera declaración de ambas testigos resulten por sí solas insuficientes para tener por acreditados los hechos que afirman...*”. (Sic). El subrayado es de la Sala.

Como secuela del equívoco advertido en el literal a), el Sentenciador utilizando el mismo argumento desacredita arbitrariamente el dicho de la testigo [hija de la víctima], que como ya se mencionó el interés de un testigo en el proceso, no trae por sí solo el desmerecimiento de la prueba, obviándose en este caso, información relevante que complementaba el dicho de la ofendida [...]

Denota este Tribunal, que en cuanto a la prueba documental se refiere, en el “*FUNDAMENTO JURÍDICO No. 6. CORROBORACIONES OBJETIVAS PERIFÉRICAS CON PRUEBA DOCUMENTAL*”. (Sic), el Juez concatenó el dicho de la víctima con la prueba documental.

En cuanto a los documentos relacionados con el delito objeto de estudio, se extrae que el Sentenciador se refiere a la Compraventa con pacto de retroventa suspendida [del año dos mil seis], expresando lo sucesivo: “Hay un elemento de prueba acreditado por ambas testigos sobre la que hay indicios corroborativos de su existencia de prueba documental, como es el hecho que se intentó otorgar una compraventa con pacto de retroventa que sería otorgada por [...] a favor de [...] [abogado de confianza del fallecido], cuya escritura fue elaborado ante los oficios del notario [...]...”. (Sic).

Con posterioridad, toca la fotocopia simple de hoja de protocolo y la constancia extendida por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, en donde se establece que no puede extenderse el testimonio en comento, por tratarse de un documento suspendido, otorgándoseles valor a dichas fotocopias por haber dado fe en juicio, el notario [...]

Igualmente, deja por sentado la existencia de otra compraventa por el mismo inmueble [del año dos mil cuatro], otorgado por el acusado [...] a favor de [...], consistente en una compraventa con pacto de retroventa, acreditado con el respectivo testimonio de escritura, así como la certificación extractada de inscripción relativo al inmueble y contrato en cita.

Sin embargo, en las deducciones de ese apartado, no concluye si existió o no corroboración objetiva periférica de la deposición de la víctima, manifestando más adelante, en el acápite nombrado como: “*FUNDAMENTO JURÍDICO No. 9. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SU CONJUNTO*”. (Sic), lo consecutivo: “... No se ha demostrado la preexistencia de los veintisiete mil dólares, con prueba objetiva y confiable; como tampoco hay evidencia corroborativa objetiva de la entrega de dicho dinero por parte del señor [...] en favor del señor [...]...” (Sic).

Sobre este punto, cabe reseñar que la experiencia nos indica que existirán delitos que no dejen rastros materiales de su perpetración y que el insumo corroborante no pueda ser verificado, lo que no desvirtuaría el testimonio, siempre que la valla de comprobación pueda ampararse en las circunstancias fácticas del evento.

En este caso, de acuerdo a lo planteado en las declaraciones de las señoras [...], desacreditados por el Juzgador [fundamentación descriptiva], la entrega del dinero en efectivo se realizó en presencia de ambas testigos, el fallecido y los dos inculpados, contando solo con prueba testimonial para acreditar la transacción considerando esta Sala que la exigencia del Juzgador resulta muy rigurosa aislada del resto de prueba, omitiendo otros indicios que si bien los destacó en su sentencia [suspensión del documento de compraventa con pacto de retroventa a favor del abogado imputado de un inmueble ajeno, venta del mismo inmueble en años precedentes, a favor de un tercero, relación de confianza de los imputados con la víctima fallecida], pareciera que al momento de valorar la prueba en su conjunto, no fueron considerados en el análisis integral, máxime cuando la prueba de descargo ha sido desmeritada por el Sentenciador por no

merecerle confianza [testimonio del notario]. De allí, que este Tribunal, considere la necesidad de una nueva valoración del material, donde se aprecie conjuntamente la prueba”.

#### NULIDAD POR INOBSERVANCIA A REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN

“c) Inconsistencia de la declaración de la ofendida con otras versiones que ella ha manifestado.

De acuerdo a la conclusión del Sentenciador a [...] del proceso, *“la declaración de la víctima, no es ni concordante y tampoco consistente con otras versiones que ella ha manifestado, para ser concretos”*. (Sic). El subrayado es nuestro.

Sin embargo, en páginas previas al examinar la persistencia de la incriminación en la información testifical de la víctima, expone lo siguiente: *“...El dicho de la víctima [...] y la testigo [...] es persistente en el tiempo, pues prácticamente es la misma versión sostenida en el acta de denuncia interpuesta por la víctima [...], en su calidad de heredera definitiva en la sucesión intestada del señor [...]la cual corre agregada a [...] Por lo que se corroboraría en este último punto”*. (Sic). Véase [...] del proceso. El resaltado es de la Sala.

De lo expuesto, se advierte dentro del fallo que el A Quo reconoce que el testimonio es constante; sin embargo, en el mismo andamiaje del Tribunal última lo contrario.

Sobre este último punto, se identifica la elaboración de juicios contradictorios, que vulneran la coherencia que debe concurrir en la unidad lógica de la sentencia, los cuales al contraponerlos eliminan totalmente la inferencia del Juzgador, dejando carente de fundamentación en este apartado.

De ahí que, la insuficiencia probatoria del Juzgador [por la que absuelve] se deba a una errónea valoración de los elementos de prueba testimonial y documental, soslayando las reglas de la sana crítica.

Al respecto, se estima que los defectos encontrados en las deducciones de los Jueces son de gran trascendencia, puesto que la apreciación incorrecta de la declaración de la víctima [...] provocó la exclusión de otros elementos probatorios, como el testimonio de [hija de la víctima] y prueba documental; obviando cuestiones importantes en su relato y que podrían ser determinantes en relación al resto de la prueba aportada en juicio, siendo necesario que se examine nuevamente su declaración.

En ese orden de ideas, de conformidad con las observaciones que preceden, se estima que en este supuesto el motivo de forma alegado por la litigante es atendible, al concurrir en la sentencia una falta de fundamentación en los juicios de los juzgadores, siendo insuficientes para sustentar la absolución de los imputados [...] por el delito de Estafa Agravada, en perjuicio de [...]

En consecuencia, dado el efecto devastador del vicio comprobado, anúlase la sentencia y procédase al consiguiente reenvío a efecto de que el Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, conozca en un nuevo juicio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 212-CAS-2012, fecha de la resolución: 09/10/2013*

## DECLARACIÓN DE TESTIGO-VÍCTIMA

INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN AL NO EXPRESAR LAS RAZONES POR LAS CUALES EL RESULTADO NEGATIVO DE LA PRUEBA DE ADN LE RESTA CRÉDITO AL TESTIMONIO

“LA SALA DE LO PENAL, luego de un análisis mesurado del andamiaje intelectual del Tribunal de Juicio, encuentra los siguientes defectos:

1) Tal y como dicen las casacionistas, es contradictorio que al A quo, le merezca fe el dicho de la víctima identificada como “Azul”, en cuanto a la existencia del delito, por haber sido ésta persistente, sin contradicciones, ni ambigua al relatar cómo sucedieron los hechos y, ser corroborada con el dicho del menor víctima identificado como “Blanco”; y, por otra parte, no merecerle crédito la declaración de “Azul”, en razón que su hijo bajo clave “Blanco”, haya expresado que no vio el rostro de los hechores y, que la prueba de ADN, dio resultado negativo.

En primer lugar, que el declarante “Blanco” no haya visto la cara de los agresores, no le resta validez al testimonio de la otra víctima; por el contrario, ese tipo de deposición es un complemento o refuerzo de lo narrado por aquel que lo vivenció de primera mano, en sus datos coincidentes.

Segundo, por qué siguiendo la línea de motivación del Tribunal Sentenciador, la víctima “Azul”, seguiría siendo en su testimonio “...persistente, sin contradicciones, ni ambigua en cuanto a relatar cómo suceden los hechos...”, entre ellas, cómo ve el rostro del acusado, que al texto del fallo impugnado dice: “... se le baja la camisa rosada con la que se cubre el rostro y logra verle el rostro, cuyas características es cara larga, más claro que el primer sujeto y quien tiene una señal en la parte de la cara, es una cicatriz o machetazo...”. Ver Fs. 150.

Tercero, en lo concerniente a que el examen de la prueba de ADN fue negativo; sin bien es cierto, a tenor de lo fundamentado en la resolución objeto de impugnación, no arroja elementos incriminatorios en contra del acusado [...]; también lo es que, el Tribunal de Sentencia no expone las razones puntuales por las cuales ese resultado le sirve para menguarle crédito al testimonio de la víctima “Azul”; puesto que, al revisar en la motivación descrita del fallo impugnado, dicha ofendida manifiesta que fueron dos sujetos, entre ellos, el incoado, quienes la accesaron carnalmente; por lo que, en principio, la mera mención en el dispositivo que el ADN fue negativo, no basta para descartar lo sostenido por la declarante, cuando como en el caso en concreto han intervenido dos o más sujetos activos en el delito”.

DEBER DEL JUZGADOR ESCLARECER PUNTOS QUE GENEREN INCERTIDUMBRE SOBRE UN DATO PROBATORIO LEGITIMADO POR LAS PARTES

“Referente a la multiplicidad de cuestionamientos que se hace el Tribunal de Juicio sobre el momento en que es individualizado el acusado [...] y, el por qué la víctima “Azul”, no menciona inicialmente en su denuncia como una particularidad del incoado, la cicatriz en la cara.

Casación es del criterio, reiterado, que esos cuestionamientos por parte del Tribunal Sentenciador no justifican una absolución, toda vez que tengan en el

estrado el medio probatorio que aclare aquellos aspectos que consideren deben ser clarificados para poder dictar un fallo acorde a derecho y a la justicia, garantizando tanto el debido proceso al imputado como a la víctima.

Muestra de lo anterior, es el precedente dictado a las ocho horas treinta y tres minutos del día trece de septiembre del año dos mil diez, en la casación número 502- CAS-2007, en el que dijo, refiriéndose a un Tribunal de Sentencia, que: "... en caso de tener incertidumbre sobre un dato probatorio proporcionado legítimamente por las partes a través de las probanzas, el esclarecer tales lagunas; ya que si bien el sistema procesal que actualmente se encuentra en vigencia en el país es de corte acusatorio, también lo es que éste es de los conocidos como mitigado, dando la potestad al juzgador de poder optar a incursionar sobre la base de los elementos probatorios adquiridos en la recepción incluso de otras pruebas y, bajo los estrictos mecanismos y oportunidades legales, que le ayuden a esclarecer el caso puesto a su decisión; ejemplo de ello, son: el inciso final del Art. 348 (interrogatorio de testigos y peritos), el Art. 352 (prueba para mejor proveer) y, el Art. 355 (Reapertura de la Audiencia) todos del Pr.Pn.. --- Siendo más sencillo (...) bastaba que dicho extremo fuese cubierto por los Juzgadores, que al final de cuenta eran los únicos que podían saber que faltaba dicho elemento...".

En otras palabras, el Tribunal de Juicio debió agotar la información proporcionada por la deponente "Azul" y, de ahí, poder partir a una conclusión que validara su decisión, no quedándose en incógnitas que sin perder la imparcialidad pudieron haber sido respondidas por la víctima.

Como corolario, habiendo corroborado este Tribunal de Casación la existencia del error jurisdiccional denunciado, es procedente estimar el motivo invocado, anulando el fallo impugnado, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 420-CAS-2010, fecha de la resolución: 03/05/2013*

YERRO DEL JUZGADOR AL NO ESCLARECER PUNTOS QUE GENEREN INCERTIDUMBRE SOBRE UN DATO PROBATORIO PROPORCIONADO LEGITIMAMENTE POR LAS PARTES

"IV. LA SALA DE LO PENAL, inicia por examinar el primer motivo invocado, consistente en la infracción a las reglas de la Sana Crítica; por lo que, luego de un análisis mesurado del andamiaje intelectual del Tribunal de Juicio, encuentra los siguientes defectos:

1) Tal y como dice el casacionista, es contradictorio que al A quo, le merezca fe el dicho de la víctima identificada como "Gabriel", referente a la existencia de los delitos de a) Homicidio Simple en [...] y, la participación del acusado [...] y, b) La existencia del delito de Homicidio Simple, en [...] y, la participación del acusado [...] por haber sido claro, concreto, fehaciente y determinante. Además, de ser concordante y consistente con el resto de medios probatorios, testimonial (agente investigador en el Homicidio de [...]), documental (álbum fotográfico, acta de inspección ocular) y pericial (autopsia).

Y, por otra parte, que al Tribunal de Sentencia no le merezca crédito la declaración de “Gabriel”, en el señalamiento que hace sobre la participación del resto de imputados en los respectivos delitos que se les atribuyen.

Porque siguiendo la línea inicial de motivación del Tribunal Sentenciador, los elementos probatorios que detalla y, que afirma robustecen el dicho del deponente “Gabriel”, los enfoca en confirmar que tal testigo participó como sujeto activo en la ejecución de los hechos punibles que ocupan.

En ese sentido, si la declaración del testigo “Gabriel” fue creíble en sí misma y, robustecida con las demás pruebas, en la imputación que hizo respecto de los acusados que fueron condenados; no existe en principio por qué variar el nivel de credibilidad otorgado al resto de su relato, máxime si la narración se circunscribe a escenas que por su naturaleza (reuniones) son difíciles de corroborar con otras probanzas.

2) Referente a la multiplicidad de cuestionamientos que se hace el Tribunal de Juicio sobre la falta de claridad y especificación del testigo “Gabriel”, en relatar quien propuso y planificó la ejecución en cada uno de los delitos, por qué no tenían un arma de fuego en buen estado si son parte de la pandilla “dieciocho”. Esta Sala es del criterio que, esas interrogantes no justifican una absolución, toda vez que teniendo el medio probatorio en el estrado, es posible que éste responda a aquellos aspectos que los Juzgadores consideren deben ser clarificados para poder dictar un fallo acorde a derecho y a la justicia, garantizando tanto el debido proceso al imputado como a la víctima.

Muestra de lo anterior, es el precedente dictado a las ocho horas treinta y tres minutos del día trece de septiembre del año dos mil diez, en la casación número 502-CAS-2007, en el que dijo, refiriéndose a un Tribunal de Sentencia, que: “... en caso de tener incertidumbre sobre un dato probatorio proporcionado legítimamente por las partes a través de las probanzas, el esclarecer tales lagunas; ya que (...) el sistema procesal (...) es de corte acusatorio (...) mitigado, dando la potestad al juzgador de poder optar a incursionar sobre la base de los elementos probatorios adquiridos en la recepción incluso de otras pruebas (...) Art. 348 (interrogatorio de testigos y peritos), el Art. 352 (prueba para mejor proveer) y, el Art. 355 (Reapertura de la Audiencia) todos del Pr.Pn. (...) bastaba que dicho extremo fuese cubierto por los Juzgadores, que al final de cuenta eran los únicos que podían saber que faltaba dicho elemento ...”.

En otras palabras, el Tribunal de Juicio debió agotar la información proporcionada por el deponente “Gabriel” y, de ahí, poder partir a una conclusión que validara su decisión, no quedándose en incógnitas que sin perder la imparcialidad pudieron haber sido respondidas por el declarante.

3) Al expresar el A quo que: “... no es creíble que una persona que busca a unos pandilleros para que realicen un delito y si les pagara por dicho hecho tiene también que proporcionarles el medio con el cual lo van a ejecutar...”, no justifica cuál es la máxima de la experiencia o el medio probatorio, del cual puede extraer esa aseveración, sobre todo si se toma en cuenta que conforme el fallo impugnado el declarante “Gabriel” narra que los incoados [...], se dedican a la venta de droga; es decir, personas que se dedican a actividades ilícitas.

Como corolario, habiendo corroborado este Tribunal de Casación la existencia del error jurisdiccional denunciado, es procedente estimar el motivo invocado”.

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE AUSENCIA DE MOTIVACIÓN SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL DELITO

“Respecto del segundo de los motivos alegados, esta Sala al examinar el andamiaje intelectual del fallo, descubre que el Tribunal Sentenciador no fundamenta las razones por las cuales considera que no se acreditó el supuesto histórico que la parte acusadora enmarca en la figura de Homicidio Agravado, para cada uno de los ilícitos acusados, limitándose a expresar en ambos casos que: “...la representación fiscal no demostró la agravante...”; por lo que, ante la ausencia de motivación sobre este punto el fallo debe ser anulado y, siendo que el error jurisdiccional detectado en el motivo que antecede, podría repercutir en la calificación jurídica de los hechos por los cuales fueron condenados los incoados [...]; es procedente estimar el motivo invocado.

Por lo que, ha de anularse el fallo impugnado, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 428-CAS-2009, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## DEFENSA TÉCNICA

### GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL IMPUTADO

“Visto lo apuntado por el solicitante, en consonancia al objeto de estudio, se obtiene: previo a resolver sobre la presunta nulidad absoluta sostenida por el impetrante, se harán las siguientes acotaciones:

El Art. 12 de la Constitución de la República, enmarca el principio del debido proceso, en donde se prevé al reo, el aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa; una de las principales, es el gozar de la asistencia de un abogado desde el momento que surge la calidad de imputado hasta la ejecución de la sentencia, Art. 10 Pr. Pn.; esta designación podrá realizarla él mismo, llamando a un profesional de su confianza, o se podrá solicitar uno por medio del Procurador General de la República.

El recurrente plantea un supuesto de nulidad absoluta, contemplado en el numeral sexto, del Art. 224 Pr. Pn., fundamentado en el hecho, según lo expresa, que el Tribunal Sentenciador, en el desarrollo de la Vista Pública, no le dio oportunidad a su representado, de nombrarlo como su Defensor Técnico.

En el acta aludida, aparece consignado entre otras cosas, que habiendo sido declarada abierta la audiencia, se procedió a dar lectura al auto de Apertura a Juicio, en ese instante el encartado, dijo que no deseaba que lo asistiera la Defensora Pública de la Procuraduría General de la República, Institución que

asumió su representación desde su designación, folios setenta y uno al setenta y tres, de las doce horas del día veintiocho de junio del año dos mil diez, momento en el cual se tuvo por aceptada la renuncia de dicho cargo al Licenciado [...]

Continuando con el acta de Vista Pública, se advierte que el encartado, manifestó que su familia reunió un dinero y había contratado a un abogado, el cual lo visitó días previos a la celebración de la audiencia; que no estaba presente pero se encontraba fuera de las instalaciones para ser llamado como su apoderado; de lo que expresó el Tribunal Segundo de Sentencia, que no se encontraba en la sala ningún defensor particular, únicamente la pública, quien estaba preparada para dar inicio a la diligencia; que no estando apersonado nadie más, no era factible que se procediera a su nombramiento, no siendo procedente su petición.

Posteriormente, se hizo constar que a las nueve horas con cincuenta minutos del día cinco de noviembre del año dos mil diez, compareció el que recurre, a quien se le consultó, señala el juzgador, si estaba preparado para asistir al imputado, y éste expuso que hace unos días fue contratado y desconoce casi en su totalidad el proceso; por esa razón, solicitó que se suspendiera la audiencia y se señalara otra fecha para su realización y hacer una defensa responsable. Sobre ello, el A quo, expuso, que la defensa pública, es la manera en la que el Estado garantiza una defensa técnica a las personas, que no tienen capacidad económica para sufragar dichos gastos; el Tribunal denotó inviable nombrar al profesional [...], ya que al preguntarle a dicho abogado, él hizo referencia que desconoce la situación jurídica del acusado, que no tiene conocimiento de los hechos que se le atribuyen, y dijo no haber visto el expediente, que esto les llama la atención porque en su Sede se están las causas para quien quiere mostrarse parte. Agregó, además, que se encontraban en el tiempo límite para celebrar la referida diligencia. No obstante, se le dijo al profesional, que estarían anuentes a aceptarlo, siempre y cuando se preparara para su defensa ese mismo día, otorgándole un tiempo de una hora y media, para empoderarse del caso, y se le hizo ver que eran nueve elementos de prueba, mínimos, los que se inmediatearían; a lo que el referido Licenciado, manifestó que no se creía capaz de representar al encausado, por lo que el Tribunal resolvió, que la Defensa Pública, asumiría la representación del encartado”.

#### AUSENCIA DE INDEFENSIÓN DENTRO DE LA VISTA PÚBLICA ANTE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR PÚBLICO POR PARTE DEL TRIBUNAL

“Ante estos hechos, cabe expresar, que el imputado, en ningún momento estuvo en estado de indefensión dentro de la Vista Pública; él expuso y así lo reiteró el recurrente, que días previos a la realización de la audiencia el Licenciado [...] fue contratado por su familiares, y éste tuvo contacto con el procesado, sabiendo de antemano que se aproximaba la fecha para el juicio; y a fin de que su proceder, no se entendiera como una forma de aplazar la diligencia en comento, una vez requeridos sus servicios, el actuar mínimo esperado era su apersonamiento al tribunal, a fin de conocer la imputación que recaía sobre su representado, situación señalada también por el A quo, es decir, ejecutar actos preparatorios para afrontar, como él lo dice, una representación responsable. El proceder del Tribu-

nal Segundo de Sentencia, estuvo enmarcado dentro de parámetros de estricto cumplimiento a las garantías previstas tanto por la Constitución de la República, como por la normativa penal, Arts. 1, 10, 83 N° 3, 107 y 110 Pr. Pn.; quienes habiendo corroborado que el Licenciado [...] no estaba preparado, así lo sostuvo el mismo, para desempeñarse apropiadamente; ordenaron que continuara en ese cometido la Defensora Pública, de quien dijo el A quo, si lo estaba.

Cabe acotar, que una de las garantías mínimas que se establecen en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a favor del acusado, a saber, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 N° 3 Lit. “d”, entre otros, fija la posibilidad que tiene de elaborar la defensa junto a su abogado; este derecho contempla dos elementos, uno temporal, en el cual ambos puedan contar con el tiempo apropiado para su preparación, es decir, tener plazos razonables para encararla eficazmente; y otro material, teniendo acceso a los medios adecuados, comprendidos la imputación clara del hecho, las pruebas existentes, y a examinar las actuaciones. Así, nos lo recuerda Carlos Enrique Edwards, en su obra “Garantías Constitucionales en Materia Penal”, página dieciocho”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD CUANDO SE ESTABLECE EL CUMPLIMIENTO DE TIEMPO PRUDENCIAL AL ABOGADO PARA LA PREPARACIÓN DE LA DEFENSA

“En virtud de ello, y conforme a lo consignado en el cuerpo del acta, tantas veces comentada, el encartado contó con ese período y con los medios necesarios, para afrontar el juicio; lo temporal desde el instante que fue contratado el abogado por familiares del encartado, pues ambos manifiestan que días previos a la audiencia estuvieron en contacto, no pudiéndose inferir que el referido profesional desconocía los motivos de la Vista Pública, ni acredita si tuvo dificultades para mostrarse parte, con anterioridad, o inconvenientes para revisar el expediente; lo que nos trae al segundo punto, el mismo tribunal le recuerda que las actuaciones se encontraban en su Sede, a total disposición a fin de que se empoderara del caso. No obstante, se le concedió un tiempo prudencial a fin de prepararse la defensa, manifestándosele que el material probatorio era mínimo; a lo que él respondió que no se creía capaz de afrontarlo.

En consecuencia, y de acuerdo a lo señalado supra, no se tiene configurado el supuesto de nulidad absoluta señalado por el recurrente; al contrario, lo que está acreditado, es la actuación garantista del A quo, que en todo momento veló porque el imputado no quedara en situación de indefensión, y procurarle un abogado que pudiera afrontar su defensa adecuadamente, ya que se advirtió que el profesional de su confianza, no se encontraba preparado para hacerlo, desconocía del proceso y de los hechos por los cuales se le acusaba. Asimismo, se deja constancia que del recurso interpuesto, el Defensor Público no expresa ningún error en el actuar del A quo que refuerce su petición”.

#### FACULTAD DEL SENTENCIADOR DE FIJAR CON PRECISIÓN LA FECHA DE FINALIZACIÓN DE LA CONDENA

“Finalmente es dable advertir, que si bien, el cómputo de la pena es una atribución del juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, de acuerdo

a lo establecido en el Art. 31 N° 5, de la Ley Penitenciaria; eso no obsta a que el juez sentenciador le dé cumplimiento a lo previsto en el Art. 361 Inc. 2° Pr. Pn., en el sentido de fijar con precisión la fecha en que la condena finalizará”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 759-CAS-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013*

## DELITO MASA

### OMISIÓN DE VALORACIÓN PROBATORIA DE PRUEBA DECISIVA INCORPORADA EN LA VISTA PÚBLICA

“IV.- Se hará una relación de la fundamentación fáctica contenida en el proveído, para ahondar posteriormente en los puntos denunciados por la casacionista.

Consta en la sentencia que la imputada junto con otras personas, actuando a nombre de ciertas organizaciones fantasma, una de ellas denominada [...], y otra llamada [...], recibían cantidades de dinero que oscilaban entre [...], de diversas personas interesadas en adquirir lotes para vivienda; siendo la imputada [...], la persona responsable del proyecto frente a los que se afiliaban a las entidades inexistentes, quien también se comprometió a hacer la entrega de los lotes ubicados en [...] ofreciéndoles adicionalmente la construcción de las respectivas viviendas, así como víveres y láminas, para lo cual les exigía contribuir con cantidades que oscilaban entre dos y cinco dólares. Habiéndose demostrado que ninguna de las prestaciones ofrecidas fue entregada o cumplida [...]

El tribunal condenó a la imputada únicamente por la defraudación cometida en perjuicio de [...], pero desestima la imputación con respecto a las demás personas, entre ellos [...], debido a que los recibos presentados por ellas son anteriores a la época en que intervino la procesada, es decir, de los años [...], y un recibo correspondiente al año [...] aparece firmado por una persona distinta de la encausada. De igual manera, el sentenciador cita un recibo emitido en [...], época de la gestión ejercida por la procesada, pero el monto es inferior al mínimo exigido por el Art. 215 Pn.[...]

Con relación a las restantes afectados, totalizando ochenta personas, reconoce el sentenciador la existencia de algunos recibos originales extendidos en favor de los perjudicados por la procesada, sin embargo, concluye desestimando a priori el ilícito cometido en setenta y cuatro de ellos, mediante las siguientes consideraciones: “...desconoce el tribunal en qué condiciones, calidad y concepto fueron transferidas las mismas por dichas personas, así como también a qué persona o personas les fueron entregadas, pues no se contó en juicio con información al respecto, dado que, setenta y cuatro de ellas no fueron ofrecidas como testigos por la representación fiscal y consecuentemente no rindieron declaración en el plenario...”. [...]

Finalmente, alude a otras víctimas, [...], respecto de quienes también desestimó la imputación por no haberse producido sus testimonios en la vista pública, debido a que la representación fiscal prescindió de dicha prueba, omisión que

sumada a la prueba documental consistente en los recibos, fueron calificados de insuficientes para enervar la presunción de inocencia, atendiendo a que la estructura del tipo penal exige la comprobación del ardid causante del engaño y consecuente provecho injusto [...]

En relación al procesado [...], el sentenciador fincó su decisión de absolverlo por constar acreditado en el cuadro fáctico que éste realizaba labores de motorista y vigilante, sin intervención alguna en las maquinaciones defraudatorias [...]

Al desarrollar los fundamentos de la casación, menciona la recurrente, además de los testigos, otros medios probatorios no valorados por el sentenciador, tales como un peritaje grafotécnico demostrativo de la autenticidad de la firma estampada en los recibos por la imputada, y prueba documental proveniente del Registro de Comercio, demostrativa de la inexistencia de la empresa [...] idem del Ministerio de Gobernación certificando la inexistencia de personería jurídica de la Organización no gubernamental [...], y constancia del Banco [...] sobre el estado financiero de la imputada en la época en que dirigió el proyecto.

En efecto, tal como lo señala la recurrente, existen elementos probatorios obviados por el sentenciador, particularmente los informes bancarios mencionados a [...] de los que se desprende que las víctimas efectuaron depósitos en la cuenta personal de la imputada [...]; e igualmente los recibos en original presentados por las víctimas, haciendo constar las erogaciones destinadas al proyecto fraudulento promovido por la indiciada [...] teniendo presente que dichos documentos fueron presentados en original al momento del juicio, por lo que fueron cotejados con las fotocopias que ya corrían anexas al expediente.

Pertinente a los hechos también resulta el informe emitido por el Ministerio de Gobernación [...] certificando que la entidad denominada [...] no tiene inscripción de personería o en trámite para obtenerla.

En la misma línea, es decir, en pos de identificar el bagaje de elementos probatorios disponibles, consta que además de los testimonios vertidos por [...], también declararon [...], quienes aportaron elementos acerca de la ejecución del ilícito en perjuicio de una multiplicidad de personas. [...]

Asimismo, del discurso desarrollado en la sentencia se desprende que el juzgador rehusó valorar las copias de los recibos emitidos por la procesada a favor de las víctimas, decisión adoptada bajo el argumento de considerarlas como reproducciones sin valor, sin tomar en cuenta que los originales fueron presentados y cotejados el mismo día de la vista pública, según aparece en [...].

Además, la jurisprudencia en materia de casación ha sentado precedente sobre el relativo valor que puede conferírseles a las copias fotostáticas, bien sea complementando su destino probatorio con otros medios, tal como testigos o la posterior presentación del documento original, o ponderándolas en calidad de indicios, Art. 15 Pr.Pn. derogado y aplicable; tales criterios fueron plasmados en dos incidentes, identificados bajo Referencias 511-cas-2007 y 521-cas-2006.

De la misma manera es omiso el sentenciador al no estimar la relevancia derivada del informe del Registro de Comercio, con el que se comprobaría la inexistencia de la entidad bajo cuya denominación se identificaba y gestionaba la procesada.

En términos generales, queda evidenciado que el sentenciador rehusó ponderar la relevancia de los elementos probatorios antedichos, de cuya hipotética valoración se desprende la incidencia inequívoca que habrían tenido en el dispositivo”.

### CARACTERÍSTICAS

“Sin embargo, de todo el contexto circunstancial descrito en la sentencia, y ateniéndose al cuadro fáctico delimitado, en relación a las demás personas que resultaron afectadas en ocasión de la gestión fraudulenta atribuida a la imputada [...], de todo ello resulta que los hechos corresponden a la figura denominada delito masa, cuya regulación legal en el Art. 43 del Código Penal encaja en las circunstancias del factum, debiendo ahondar en el tema para una mejor ilustración.

Del concepto fijado en el precepto anterior, se desprenden las siguientes características identificativas del delito masa: 1) Unidad de plan criminal o fin defraudatorio dirigido contra una generalidad de personas. 2) El supuesto material se integra por varias acciones o por una sola acción desarrollada en varios actos, todas cubiertas con idéntica resolución criminal. 3) La unidad de precepto violado, que ligado a la unidad de acción y de intención, justifica la apreciación de un delito unitario, en lugar de concurso, por tratarse del ataque a un mismo bien jurídico de distintos titulares. 4) La existencia de un sujeto pasivo-masa como destinatario de la ofensa.

El delito masa comparte con el delito continuado Art. 42 Pn. ciertas características que en gran parte los coloca en semejanza, no obstante se diferencia del delito continuado pues en este último la unidad de sujeto pasivo no es esencial y tiene que estar determinado o identificado, en cambio en el delito masa el sujeto pasivo puede ser indeterminado, pero tiene que ser masivo.

Otro aspecto relevante a los fines del adecuado encuadramiento típico es la finalidad de englobar en un mismo tratamiento como delito masa los diversos ilícitos, para evitar la impunidad, dada la indiferenciación de víctimas, o para reportarle al ilícito un tratamiento acorde a la gravedad del injusto, pese a la poca cuantía de las afectaciones patrimoniales individualmente consideradas”.

### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE COMPROBACIÓN DE LA AFECTACIÓN A UN CONGLOMERADO DE VÍCTIMAS

“Todas las anteriores características se evidencian en los hechos comprobados en el sub iudice, por lo que la desestimación de la imputación con respecto a las víctimas no identificadas, y la consecuente absolución basándose en la carencia de elementos probatorios, tal decisión no se halla arreglada a Derecho, imponiéndose anular la sentencia y ordenar la realización del juicio por un tribunal diferente.

Sin embargo, es preciso dejar establecido que la anulación se hará única y exclusivamente con respecto a la situación procesal de la encausada [...], en cuanto atañe al conglomerado afectado, quedando sin modificación alguna el

fallo emitido con respecto al ilícito cometido en perjuicio de [...]; e igualmente, se obviará pronunciamiento alguno en el caso del imputado [...], toda vez que del cuadro fáctico no se desprenden acciones penalmente relevantes atribuibles a su persona en los términos de este pronunciamiento.

Por consiguiente, habiéndose establecido el defecto acusado por la casacionista, se casará la sentencia y se ordenará el reenvío correspondiente, Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013*

## DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

FACULTAD DE LA VÍCTIMA PROMOVER LA ACCIÓN PENAL ASÍ COMO PRESCINDIR DE ELLA

“I. Único motivo: inobservancia de los Arts. 402 y 403 Pr. Pn., ya que el Juez Sentenciador emitió un sobreseimiento definitivo, en lugar de convocar a una audiencia conciliatoria tal como lo indica la norma en cita, pues el delito es de los de acción privada.

Enunciado el yerro por el quejoso, esta Sala se remite al proveído objeto de la presente impugnación, para determinar si existe o no lo señalado en el libelo, observándose que a Fs. 109 se encuentra el acta de audiencia especial de conciliación de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, en la que se hace constar que fue suspendida ante la incomparecencia de la imputada, la víctima y el acusador particular, Licenciado [...], a quien se le hizo la advertencia, para que dentro del término de tres días justificara los motivos de su inasistencia. Ante esa situación, consta a Fs. 112 el escrito presentado por el referido profesional a las diez horas y treinta minutos del día dos de febrero del año dos mil once, en el que manifiesta que no pudo hacerse presente a la citada audiencia debido a desperfectos mecánicos del vehículo en el que se transportaba al momento de dirigirse al tribunal, llamando a la secretaría del mismo, para informar el por qué de su retraso, contestándosele que la audiencia ya había sido suspendida.

Enmarcado los anteriores sucesos, resulta inminente traer a colación las razones expuestas por el A quo, que lo llevaron a emitir un sobreseimiento definitivo. En ese sentido se tiene lo siguiente: *“...ante ello la justificación dada por el abogado Acusador Licenciado [...], de que su vehículo sufrió desperfectos mecánicos no es creíble, debido a que dicho profesional, le efectuó llamada telefónica a la Secretaria de este Tribunal, Licenciada [...] a las nueve horas con treinta minutos, del día de la audiencia especial de conciliación, donde le expuso que venía en camino y que el motivo de su retraso era porque en su oficina, la notificación del señalamiento de la referida audiencia la hicieron de su conocimiento hasta ese mismo día, situación que deja evidente un error por parte del acusador, al no estar pendiente a diligenciar el presente proceso, ya que según consta en el proceso, a fs. 103 se encuentra agregada el acta de notificación donde es evidente el hecho de que fue legalmente notificado vía fax, a las diez*

*horas con cincuenta y cinco minutos del día veinticuatro de enero del corriente año, por ello a juicio de este Tribunal existen dos justificaciones diferentes dadas por el abogado acusador, lo que ocasiona que no sean creíbles, ni una ni la otra, y por lo tanto no constituyen una causa justa, porque no presenta ninguna documentación que acredite el suceso de justificación...”*

En este punto, oportuno es mencionar que, en los delitos de acción privada como es sabido el Estado deja en manos de los particulares, la persecución de delitos de tal naturaleza, en tanto el “ius puniendi” no se ejercita, sino cuando la víctima se considera ofendida.

Según la doctrina, la acción penal privada se caracteriza en primer lugar, por ser potestativa, lo que implica que el particular ofendido es libre de promoverla o no; en segundo lugar, es dispositiva, es decir, el afectado dentro de sus facultades no sólo promueve la acción penal, sino también, puede prescindir de ella; y por último, es taxativa, pues la ley señala concretamente la clase de ilícitos que pueden ser perseguibles por medio de la misma, Art. 29 Pr. Pn.

Haciendo referencia a la segunda característica, es decir, la dispositiva, se tiene que la víctima ofendida por el delito, es quien a través de su representante el acusador particular, determina el destino procesal de su pretensión, por lo que es ajeno a las facultades jurisdiccionales, en virtud del principio acusatorio, proseguir la persecución penal cuando la víctima de modo tácito o expreso ha decidido el abandono de la misma, el cual de conformidad a lo regulado en el Art 404 No. 1 Pr Pn., establece como subsecuente efecto la extinción de la acción penal privada, debiéndose por ende cerrar de manera definitiva el proceso por medio del sobreseimiento, Arts. 31 No. 9, 308 No. 4, 404 en relación al 106 Pr. Pn”.

#### INCOMPARECENCIA DEL ACUSADOR PARTICULAR A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN SIN JUSTA CAUSA CONLLEVA SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR ABANDONO DE LA ACUSACIÓN

“De lo expuesto en líneas anteriores, la Sala consultante considera que los argumentos emitidos por el Juzgador son válidos y suficientes para el caso en concreto, pues en su criterio, las razones dadas por el Licenciado [...] ante su incomparecencia a la celebración de la audiencia de conciliación, no configuraban una justa causa, en tanto, existen dos versiones de su inasistencia a la misma, así como tampoco acreditó lo manifestado en su escrito agregado a Fs 112, con prueba que respaldara su dicho, por lo que se estima que el A quo actuó apegado a derecho corresponde según lo regulado en el Art. 404 No. 1 del Código Procesal Penal, que establece: “...Además de los casos previstos, se considerará abandonada la acusación y se debe sobreseer en el procedimiento a favor del acusado cuándo: 1) La víctima o su mandatario no concurran a la audiencia de conciliación, sin justa causa...”. En suma, visto y analizado el pronunciamiento, se infiere que no le asiste la razón al impetrante, en consecuencia, su reclamo debe desestimarse”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 227-CAS-2011, fecha de la resolución: 09/12/2013*

## DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

### CORRECTA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPECIALIZADA PARA EL CASO PARTICULAR

“Se reclama la errónea aplicación del art.1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en base al siguiente fundamento: “El a quo tuvo que tener por acreditado el accionar de [...], juntamente con otra persona (...) si sólo fue acreditado el cometimiento del ilícito por una persona se vuelve inaplicable la Ley Contra el Crimen Organizado (...) que para su aplicación se requiere la participación de dos o más personas, o que sean dos (sic) más las víctimas o que haya causado alarma social, ninguno de los presupuestos anteriores se cumplen (...) y por ende lo aplicable es la ley común”.

El art.1 inc.1° de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, dispone que su objeto es “regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o de realización compleja”.

El inciso cuarto de dicho precepto prevé una enumeración cerrada de los delitos que bajo la modalidad de realización compleja pueden quedar sometidos a dicha legislación especial, siendo éstos: Homicidio Simple o Agravado, Secuestro y Extorsión, siempre que concurren los requisitos del inciso tercero del mismo artículo: “Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social”, condiciones que deben observarse rigurosamente a fin de que ese régimen especial quede reservado con exclusividad a los casos más graves cometidos en el marco de una criminalidad compleja y se asegure así su carácter excepcional, para lo cual bastará que se encuentren objetivamente sustentados en la imputación, los datos necesarios sobre tales presupuestos, sin que sea imprescindible que la pluralidad de sujetos activos intervinientes en el delito, ya sea a título de coautores o partícipes, resulten todos al final condenados penalmente.

De acuerdo al hecho acusado, en las acciones intervino el imputado [...] junto a cuatro personas más, sin perjuicio que de la valoración de la prueba llevada a cabo por el a quo se determinó la autoría sólo del procesado [...] en relación a uno de los cinco delitos que se le imputaban. Asimismo, fueron cuatro las víctimas identificadas, contra las cuales recayeron las acciones, resultando dos de ellas fallecidas.

En consecuencia, en el caso se aprecia el cumplimiento de los requisitos de ley que justifican la aplicación de la citada normativa especial, pues la imputación se dirigió contra una pluralidad de personas intervinientes en la comisión de los delitos de Homicidio Agravado y Homicidio Agravado Imperfecto, en contra de más de dos víctimas, basándose la acusación en elementos suficientes para desarrollar la vista pública, según la decisión intermedia del juez instructor. Por consiguiente, ha resultado inexistente el defecto alegado mediante el presente motivo, procediendo su desestimación”.

## COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE PARA CONOCER EN REPOSICIÓN UN JUICIO QUE HA SIDO ANULADO

“7- Para asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad el art. 427 inc.3° CPP manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo juez suplente, a fin de evitar que la lejanía territorial entre las residencias de los juzgados especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase criminalidad, arts. 3 D.L. n° 246, D.O. n° 43 tomo n° 374 del 5 de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. En consecuencia, para conocer del reenvío se designará al juez suplente del Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 454-CAS-2008, fecha de la resolución: 19/08/2013*

## DENUNCIA ANONIMA

### POLICÍA NACIONAL CIVIL OBLIGADA A REALIZAR DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN NECESARIAS PARA CORROBORAR O DESESTIMAR LA SOSPECHA ORIGINADA A TRAVÉS DEL AVISO

“Por último, respecto al tercer motivo, el recurrente ha señalado que en el desarrollo de la Vista Pública declaró como testigo de cargo, el Sargento de la DAN de la Policía Nacional Civil, el señor [...], quien en su manifestación dijo que el día ocho de enero del año dos mil diez recibió una llamada con información sobre una transacción de droga, datos que fueron brindados vía telefónica, en la cual denunciaban a cinco personas, entre las cuales estaban los señores [...]; que la misma fue anónima ya que dicha persona que llamó no se identificó.

Asimismo, el impetrante sigue expresando lo siguiente: [...]. Concluyendo el recurrente con la cita de jurisprudencia pronunciada por este Tribunal respecto al tema en discusión.

Ahora bien, delimitado el agravio, esta Sala hace las consideraciones siguientes: Sobre el tema que ahora nos atañe, existen algunas corrientes doctrinarias que indican que este tipo de denuncias (denuncia anónima) es una herramienta eficaz para conocer de hechos criminosos -Alberto M. Binder-. Ésta nos dice que: “es común que los policías den comienzo a sus investigaciones por medio de denuncias de este tipo, no haciéndolas valer como tales, sino como modos difusos de iniciar una investigación de oficio”. Por su parte, Carlos Creus, en su obra Derecho Procesal Penal sostiene: “...que la circunstancia de no poder recepcionar en el proceso una denuncia anónima, no veda a la autoridad

*proceder a la averiguación de si el hecho referido por el anónimo realmente ha ocurrido o no, actuando en consecuencia”. Por último, es oportuno traer a cuenta lo que al respecto expresa Manzini en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, quien afirma que: “Las delaciones de personas que no quieren revelar sus circunstancias generales pueden tener valor informativo para la autoridad de policía pero no para la autoridad judicial por prohibirlo el principio general que excluye del proceso penal los anónimos”.*

Teniendo como base lo citado up supra, esta Sala se decanta por esta última posición, pues como se ha señalado en anteriores casos análogos al presente, ya se ha pronunciado en el sentido “que la denuncia o aviso anónimo, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no están contemplados como tales, pues los únicos medios para iniciar el proceso, legalmente previstos, son el conocimiento oficioso, la denuncia formalmente presentada, y la querrela. No obstante, la Sala ha estimado que dicho mecanismo informal, como lo es la delación anónima, ya sea por aviso o por denuncia, no impide que la policía pueda llevar a cabo una investigación de manera oficiosa, ya que puede operar como un simple anoticiamiento que le permite actuar y no le priva de su labor investigativa para establecer si el hecho, referido por los anteriores mecanismos, ha sucedido o no, tal como lo preceptúan los Arts. 239 y 241 Pr. Pn.”. (Ref. 451-CAS-2004).

Con base en lo antes dicho se puede colegir que, la denuncia anónima promovida por un sujeto que no revela sus datos personales (identidad) al momento de llamar telefónicamente a la Policía Nacional Civil no puede servir de base para la iniciación de la acción en el proceso penal, puesto que no se encuentra prevista dentro del Código Procesal Penal, ya que éste sólo contempla la denuncia legalmente presentada y la querrela. No obstante lo acotado para esta Sede casacional, tal procedimiento (denuncia anónima) no es obstáculo para que la Policía Nacional Civil, la cual dicho sea de paso señalar, se encuentra obligada a realizar las diligencias de investigación necesarias, para que pueda corroborar o desestimar la sospecha originada a raíz del aviso anónimo”.

#### AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO

“En el presente caso, luego de revisar las diligencias iniciales de investigación se constata, específicamente en el acta policial de fecha [...], que efectivamente se trata de una denuncia anónima respecto de una transacción de droga a llevarse a cabo el día [...], aproximadamente entre las [...] Dicha información suministrada al ente policial por la persona de sexo femenino que no se identificó, por motivos de seguridad personal, no contiene la consumación del hecho acusado; en otros términos, la noticia que se puso en conocimiento de la Policía Nacional Civil aún no había acaecido, puesto que se trataba de una futura transacción de sustancias prohibidas, por lo que no puede considerarse una denuncia —la cual consiste en un documento que acredita la notitia criminis transmitida a las autoridades judiciales y la información allí contenida puede ser válidamente utilizada como tal, pues es a partir de los datos que ella contiene que se pone en marcha la investigación- en estricto sentido el simple informe sobre un hecho que aún no sucedía.

En suma, de lo dicho anteriormente se permite concluir que la delación anónima, no es una denuncia como tal, sino una simple noticia puesta en conocimiento de la Policía Nacional Civil, con la finalidad que se efectúe una investigación de acuerdo a los parámetros regulados en el Art. 239 del Código Procesal Penal; es así, que mediante la delación anónima antes referida, al efectuar la Policía Nacional Civil con la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República la respectiva investigación encontraron indicios incriminatorios a tal grado de acreditarse el hecho acusado por el A quo, que inició según los parámetros antes referidos. Por lo tanto, la Sala considera que no existe la infracción alegada por el letrado, dado que se han respetado las garantías constitucionales, tales como el debido proceso. (similar pronunciamiento se dio en el caso registrado con referencia número 652-cas-2007).

En conclusión, y no existiendo el vicio denunciado por el gestionarte, es procedente declarar sin lugar el motivo de casación promovido”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 627-CAS-2011, fecha de la resolución: 11/09/2013*

## **DERECHO DE DEFENSA**

### **DERECHO DEL IMPUTADO DE OFRECER PRUEBA DE DESCARGO**

“Advierte esta Sala, que los vicios casacionales de: “Inobservancia de derechos y garantías fundamentales (...); específicamente el Derecho a la Inviolabilidad de su Defensa Material y Violación del derecho de defensa por la Inobservancia del Art. 12 Cn y los Arts. 9, 259 y 330 Pr.Pn., en cuanto a la ilegal negativa de incorporación de prueba en la vista pública ofrecida por parte del imputado, (...)”; fueron invocados por los impetrantes de forma separada y respectivamente en sus medios impugnativos, y los razonamientos sobre los cuales se motivan cada uno de ellos, se encuentran perfilados a una misma argumentación que refiere a la inadmisión que llevó a cabo el Juzgador de la prueba ofertada por el procesado en Vista Pública; la correlación que guardan ambos motivos conlleva a que esta Sede Casacional les de tratamiento como si constituyeran un solo vicio casacional y por tanto así serán resueltos.

Dada la naturaleza del motivo casacional invocado es necesario señalar que, los artículos 259 a 264 Pr.Pn., regulan la declaración indagatoria y tal como se dijo, el derecho que tiene el imputado de ofrecer la prueba de descargo que considere oportuna y pertinente para su defensa, siendo aplicable tal facultad no sólo cuando rinda su declaración indagatoria durante la instrucción, sino también en cualquier momento del proceso inclusive en la vista pública”.

### **MOTIVOS PARA DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBA**

“En primer término, previo a emitir pronunciamiento respecto al ofrecimiento probatorio llevado a cabo por el imputado en vista pública, esta Sede Casacional

considera conveniente señalar los siguientes aspectos que influirán decisivamente en la resolución definitiva.

Así para el caso, se ha podido verificar que el imputado [...], rindió su declaración indagatoria en el juicio, luego de que fuera intimado y advertido de sus derechos por el Tribunal. De igual manera, se encuentra confirmación de que se dio el ofrecimiento de prueba testimonial que menciona el imputado y el abogado defensor. Confróntese en la sentencia: “...se hace ver que respecto a cada uno de los medios de prueba ofrecidos por el acusado durante su declaración, este Tribunal resolvió de manera oral durante el juicio, haciéndose ver al peticionario que los motivos de sus inadmisiones eran las siguientes: *en lo que respecta a la deposición de [...] y del análisis del libro mencionado, según lo expuesto por el señor [...] era para tratar de desacreditar el dicho del padre del menor y los contenidos de los exámenes psicológicos y social; pero esta Sede judicial considera que el diseño del proceso penal tiene sus etapas y éstas van precluyendo, que la fase para el ofrecimiento y admisión de la prueba es la etapa de instrucción y que si bien es cierto, se dijo que de esos hechos la parte de la defensa se dio cuenta después de desarrollarse el primer juicio; así como también, se ha permitido que el acusado rinda su declaración sobre los hechos en juicio, bien puede ofrecer prueba y que en algún momento si es pertinente, conducente y coadyuvante en la defensa del que la rinde se puede admitir; empero, este derecho como lo dijo la representación fiscal no le da un súper derecho, sino que se debe probar fehacientemente la imposibilidad de contar con ella en aquella etapa; además, al momento de deponer el testigo que pretenden desacreditar, lo tendrán a su disposición pudiendo utilizar los mecanismos de la contradicción para lograr directamente aquella desacreditación; por otra parte, sobre la nueva práctica del examen físico a la víctima, fue declarada improcedente pues, la persona que se propuso lo realizara para los Suscritos Jueces este profesional no tiene la calidad de perito, ni como consultor, sino que fue nombrado como un perito accidental, y como garantes del debido proceso en el cual son custodios de que se cumplan los derechos del acusado; asimismo, deben velar por los de la víctima, teniendo presente que con el solo hecho de que el joven tenga que someterse nuevamente a un juicio en el que debe rendir su testimonio, la práctica de aquella evaluación sería revictimizante, aparte de que ello sería vano pues han pasado más de cuatro años de la época en que se dice sucedieron los hechos. Siendo entonces, que por las razones antes expuestas y por la impertinencia de lo que atestiguará la deponente que pretendía introducir la defensa técnica, pues se basaría en el acaecimiento de hechos distintos a los que ahora se juzgan y la improcedencia de la práctica del nuevo examen, los motivos por los que se declaró inadmisibles aquellas pruebas. Finalmente, sobre las fotocopias del libro de actas que el acusado ofreció en la audiencia; por mayoría de votos éstas fueron admitidas para su evaluación porque era para atacar credibilidad del dicho del menor y no se refería a la instrucción sobre hechos nuevos”.*

Si esta Sede Casacional retorna aisladamente el argumento expuesto por el A Quo donde señala que el ofrecimiento y admisión de prueba corresponde a la etapa de instrucción, le daría plena razón a los recurrentes cuando señalan la concurrencia de una vulneración del derecho de defensa, puesto que el ofreci-

miento en vista pública es posible y por tanto carecería de validez la afirmación del Juzgador, ya que es reiterado el criterio de esta Sala en cuanto a la legalidad de que el imputado ofrezca prueba en la vista pública, siempre y cuando sea con motivo de su declaración indagatoria y se trate de pruebas cuya intención sea posible, pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos que se discuten en el juicio (Sentencia 327-CAS-2006).

En el supuesto especial del Derecho de Defensa Material del procesado, esta Sala ha considerado que el ofrecimiento de prueba efectuado por éste nace desde las etapas iniciales del proceso, continúa vigente hasta la declaración que éste rinde en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 340 del Código Procesal Penal criterio con el cual se ha superado la postura que se inclina por adherirse al contenido del artículo 217 de la ley adjetiva penal, el cual señala que el ofrecimiento de prueba precluirá, previo a la celebración de la audiencia preliminar. La postura adoptada de ninguna manera contraría el principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales y según el cual, los actos de procedimientos deben agotarse en cada fase que a efecto se determina; sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso y 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.

Sin embargo, es importante advertir que el Sentenciador en su motivación de inadmisión no se limitó a descartar la prueba por ser extemporánea, sino que razonó más allá los puntos por los cuales no la admitía, tales aspectos aparecen expresados en el párrafo que ha sido transcrito por esta Sede líneas arriba, detallándose en tales argumentos que la prueba ofertada a criterio del Sentenciador no resulta pertinente, conducente, ni coadyuvante, tales motivaciones hacen ver a esta Sede Casacional, que aun removiendo el error que comete el Juzgador al señalar la extemporaneidad del ofrecimiento, la prueba no hubiese sido admitida, puesto que a criterio del A Quo no cumplía con el presupuesto mínimo de pertinencia y utilidad, tal como lo expone en su análisis, donde descarta la nueva práctica del examen físico a la víctima, dado que la persona propuesta para llevarlo a cabo es un perito accidental, por poder constituir la misma una revictimización hacia el menor y por considerar que sería en vano ya que han pasado cuatro años de la época en que sucedieron los hechos; y respecto del testimonio de la deponente [...] señala que es impertinente, pues se basaría en acaecimientos de hechos distintos a los que ahora se juzgan.

Dejando claro por otra parte que admite, las fotocopias del libro de actas que el acusado ofreció en la audiencia porque era para atacar credibilidad del dicho del menor”.

#### IMPOSIBILIDAD DE AFECTACIÓN CUANDO LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA NO ES ESENCIAL

“Por otro lado el señor [...] alega, concretamente, que el A Quo, calificó definitivamente el hecho como Violación en Menor o Incapaz y Agresión Sexual en Menor e Incapaz, Arts.159 y 161 Pn., habiendo acusado la representación fiscal, en su dictamen correspondiente, por los delitos de Violación en Menor o

Incapaz Agravada y Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, Arts. 159, 161 y 162 N° 4 Pn., sin hacer la advertencia prevista en el Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn., el cual establece que 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 posible modificación de la calificación jurídica.

La exigencia de una advertencia, nace a consonancia con el Principio de Congruencia, el cual exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Sentenciador y las pretensiones planteadas por los acusadores o por las partes dentro del proceso; en ese sentido, este principio demarca el contenido de los pronunciamientos jurisdiccionales, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas durante la secuela del procedimiento y en el juicio público inclusive. Este principio guarda estrecha relación con el principio acusatorio (*Ne procedat iudex ex officio*) y con el derecho, también constitucional, de defensa en juicio, por lo que la violación a la congruencia, implicaría la vulneración a tales derechos.

En ese orden de ideas, el principio en comento relacionado con el de defensa, por cuanto no debe apartarse a las partes del debate contradictorio, propuesto por ellas en perjuicio de sus posibilidades reales de defensa, pues podría producirse un fallo no acorde, sustancialmente, a sus peticiones.

A raíz de lo anterior se puede concluir en primer lugar que, el principio de congruencia, es compatible con el principio *iura novit curia*, pues el sentenciador no está forzado a aceptar los razonamientos jurídicos aducidos por las partes; siempre, que se encuentre el mismo cuadro fáctico formulado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio.

En segundo lugar, este principio tampoco impide que puedan conocerse y decidirse cuestiones de derecho que, de modo natural y homogéneo, resulten de aquellas plasmadas por el peticionario. En ese contexto, no existe violación al derecho de defensa si el juzgador califica de modo distinto un hecho solicitado, siempre y cuando se haga la advertencia que establecen los Arts. 344 y 359 Inc. 2° Pr.Pn.

No obstante lo anterior, esta Sede Casacional es del criterio que a pesar de estar limitada la posibilidad de cambiar la calificación del hecho de manera distinta de la que fuera objeto en la acusación, el sentenciador puede hacer modificaciones, sin hacer la referida advertencia, con tal que no se produzca indefensión y que se trate de un tipo penal homogéneo.

En el presente caso, se constata que en la sentencia de mérito el Tribunal de Juicio re calificó la conducta de Violación en Menor o Incapaz Agravada y Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, por la de Violación en Menor o Incapaz y Agresión Sexual en Menor e Incapaz, también se verifica que no hizo la advertencia previa que preceptúan los Arts. 344 y 359 Inc. 2° Pr.Pn. Sin embargo, esta Sala estima que, en este caso no se ha transgredido el derecho de defensa del procesado, dado que la modificación llevada a cabo no es de naturaleza esencial, puesto que la base de las figuras tipo se mantiene incólume como sustrato material que subyace en la Violación en Menor o Incapaz y Agresión en Menor e Incapaz, habiéndose desechado por parte del A Quo la agravante, ele-

mento que viene a constituir un plus en la conducta delictiva, no un presupuesto sustancial o esencial de la calificación jurídica sino más bien de la pena a aplicar, que en este caso cabe señalar resultó ser favorable al procesado, dado que las agravantes la hubiesen intensificado.

Cabe señalar que consta en el acta de vista pública que la defensa técnica vía incidental solicitó al Juzgador: “b) que se modifiquen las calificaciones legales de los delitos de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada y Violación en Menor o Incapaz Agravada, previstos y sancionados en los Arts. 159 y 161 relacionados con el 162 N° 4 del Código Penal, a los ilícitos de Agresión Sexual en Menor e Incapaz y Violación en Menor e Incapaz previstos y sancionados en los Arts. 159 y 161 del Código Penal”. La petición en comento, descarta totalmente la concurrencia de una indefensión por haber resuelto el Juzgador de forma sorpresiva el cambio de calificación, pues fue la misma defensa quien la solicitó, siendo obvio que al solicitarla su defensa iba perfilada en el supuesto de no concurrir una absolución sino una condena donde no se calificara los hechos con agravantes, por lo que era previsible para la defensa la modificación o cambio de calificación jurídica del hecho, en los términos planteados.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala considera que no es procedente anular la sentencia por los motivos admitidos”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 481-CAS-2011, fecha de la resolución: 09/10/2013*

#### INCOMPARECENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR A LA PRÁCTICA DE UN ACTO IRREPRODUCIBLE NO GENERA INDEFENSIÓN CUANDO SE NOMBRA A UN DEFENSOR PÚBLICO

“I. Primer motivo. Vulneración del derecho de defensa técnica y material del imputado (arts. 9 y 10 Pr.Pn.), por inobservancia del principio de legalidad de la prueba regulado en art. 15 Pr. Pn. (prueba ilícita), debido a irregularidades en la obtención de dos anticipos de pruebas consistentes en declaración anticipada del testigo protegido “Diamante Z10” y reconocimiento en rueda de personas; y, por la falta de pronunciamiento del tribunal de sentencia acerca de estas ilegalidades las cuales fueron alegadas por la defensa técnica en el juicio.

En cuanto a las irregularidades en la obtención de pruebas asegura el recurrente que la Jueza de Instrucción de Zacatecoluca inobservó el principio de legalidad de la prueba porque tanto en la declaración anticipada del testigo clave “Diamante Z10” como en el reconocimiento en rueda de personas, no estuvo presente el imputado ni su defensor de confianza nombrado. Esto, porque no le notificaron dichas diligencias; y también porque la jueza de instrucción no suspendió la realización de tales diligencias, habiendo tenido por abandonada la defensa particular del imputado y nombrándole en su lugar otro que no era de su confianza (defensa pública) sin contar con su consentimiento; todo a pesar de que la defensa técnica justificó el motivo que le impedía estar presente en tales actos.

Violación del derecho de defensa técnica por falta de presencia del defensor particular del imputado.

Al examinar el expediente judicial se comprueba que a fs. 68 aparece agregada la notificación y cita que se realizó al defensor particular [...], del auto que

fijaba el lugar, día y horas para recibirle declaración anticipada al testigo protegido clave “Diamante Z10” y para la realización del reconocimiento en rueda de personas (fs. 67).

Consta además (actas de fs. 72 y 73) que en el Juzgado Segundo de Instrucción de Zacatecoluca, a las ocho horas y quince minutos del día trece de octubre de dos mil diez (día fijado para la recepción de la declaración previa y anticipada del testigo “Diamante Z10”) se recibió llamada telefónica de la secretaria del mencionado profesional comunicando al tribunal la imposibilidad de su asistencia a dicha diligencia por razones de salud, habiendo resuelto la jueza de dicho tribunal lo siguiente: “...considera la suscrita Jueza, que no es una justificación legal, como para suspender ésta diligencia, razón por la cual se tiene por abandonada la defensa del imputado [...], por parte del licenciado [...], razón por la cual y a fin de garantizar el debido proceso y la defensa técnica del imputado, y por tratarse de un acto irreproducible, se nombra como defensor público para que defienda los intereses del imputado solamente para éstas diligencias a la licenciada [...].”.

En anteriores pronunciamientos esta Sala ha sostenido que para la validez del acto o diligencia de anticipo de prueba es necesario garantizar el derecho de defensa del acusado, el cual no se entiende cumplido con la sola cita del representante o defensor particular del procesado, sino que la autoridad judicial deberá agotar todos los recursos necesarios para que la diligencia cuente con la presencia del defensor nombrado por el imputado, inclusive con la participación de un defensor público; sin embargo, también deberá 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 particular del acusado, éste no comparezca de manera fraudulenta, o no haga uso del derecho de controvertir la prueba por negligencia atribuible únicamente a él, en cuyo caso, el derecho de defensa podrá ser garantizado con la presencia de un defensor público (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 404-CAS-2006 de las 10:40 horas del día 05/06/2008).

En el presente caso se tiene que el defensor particular del imputado fue legalmente citado para que asistiera a las diligencias de anticipo de prueba consistentes en declaración del testigo protegido clave “Diamante Z10” y reconocimiento en rueda de personas; sin embargo, en actas de fs. 72 y 73, consta que aquél no estuvo presente en los actos mencionados, habiéndose consignado además, que a las ocho horas y quince minutos del día trece de octubre de dos mil diez (día fijado para la recepción de las pruebas anticipadas) se recibió llamada telefónica de la secretaria del licenciado [...] comunicando al tribunal (Juzgado Segundo de Instrucción de Zacatecoluca) las razones de salud que le imposibilitaban al referido profesional estar presente en las diligencias.

De lo anterior se establece que no tiene razón el recurrente, pues si bien es cierto, su incomparecencia al acto de declaración anticipada del testigo protegido clave “Diamante Z10” encuentra justificación en un motivo justo, también debe tomarse en cuenta que a fs. 80, 81 y 82 consta que esta justificación fue establecida con posterioridad al acto de prueba, precisamente después de que la Jueza de Instrucción previniera al referido profesional de que expresara las ra-

zones por las cuales no compareció. De tal manera que, la llamada telefónica recibida en el tribunal de Instrucción mediante la cual se informó acerca del motivo que impedía al licenciado [...] asistir a las diligencias judiciales, no es una razón válida para suspender la realización de los mencionados anticipos de prueba.

Por otra parte, cabe señalar que en el art. 270 Pr. Pn., se faculta la práctica de estos actos de prueba sin la presencia del imputado y del defensor nombrado por el mismo (únicamente con la citación de un defensor público), cuando por la naturaleza o urgencia del acto se tema la pérdida de elementos de prueba (art. 270 Inc.4° Pr. Pn.), tal y como ocurrió en el caso en estudio, ya que la Jueza de Instrucción resolvió: *“...considera la suscrita Jueza, que no es una justificación legal, como para suspender ésta diligencia, razón por la cual se tiene por abandonada la defensa del imputado [...], por parte del licenciado [...], razón por la cual y a fin de garantizar el debido proceso y la defensa técnica del imputado, y por tratarse de un acto irreproducible, se nombra como defensor público para que defienda los intereses del imputado solamente para éstas diligencias a la licenciada [...].”*

De la resolución transcrita se advierte que por tratarse de un acto irreproducible la Jueza de Instrucción nombró —únicamente para la práctica de tal acto- a la defensora pública, [...], en tal sentido, no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente de anular la declaración anticipada del testigo protegido clave “Diamante Z10”, por vulneración al derecho de defensa técnica debido a la incomparecencia del defensor particular nombrado por el imputado”.

#### FALTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL AL IMPUTADO DE UN ANTICIPO DE PRUEBA GENERAL ILEGALIDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA MISMA

##### “Violación del derecho de defensa material por falta de notificación al imputado.”

En cuanto a la falta de notificación al imputado para la realización de los anticipos de prueba, debe aludirse a jurisprudencia de esta Sala en relación a la interpretación del art. 270 Pr. Pn., en lo tocante a los sujetos que deberán concurrir a la práctica de pruebas anticipadas, de conformidad con la regla general establecida en el inciso 2° de la citada norma y la excepción a esta regla, regulada en el inciso 3° de la misma disposición legal, referida al imputado detenido, quien para la práctica de la prueba anticipada será representado por su defensor, salvo que él solicite intervenir personalmente, aclaración que tiene fundamento en su derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, tal y como se desprende del art.9 Inc. 1° Pr. Pn. (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 449-CAS-2007de las nueve horas del día 15/07/2011).

Sin embargo, para que se vea materializado el derecho del procesado detenido de solicitar su intervención en un anticipo de prueba, deberá necesariamente notificársele -previa y personalmente- la realización del mismo, a fin de asegurarle la oportunidad de ejercer el derecho a solicitar su intervención, y dada su situación de encontrarse privado de libertad, también deberá facilitársele los medios materiales para su desplazamiento hasta el lugar en que tendrá lugar la práctica de tal diligencia.

Hechas las anteriores acotaciones, procede examinar el caso concreto, advirtiéndose que dentro del expediente judicial (fs. 68) sólo aparece agregada la notificación que se realizó al defensor particular [...] del auto que fijaba el lugar, día y horas para recibirle declaración anticipada al testigo protegido clave “Diamante Z10” y para la realización del reconocimiento en rueda de personas (fs. 67), comprobándose que no consta que este señalamiento haya sido notificado al imputado, omisión que -sin duda- limitó su derecho de defensa material -en concreto en el acto de declaración previa (fs. 72) y declaración anticipada (fs. 73), ya que son actos procesales de naturaleza probatoria y que de haber conocido el imputado -de manera correcta y oportuna- de su realización, éste hubiese tenido la oportunidad de expresar su voluntad de presenciar tales actos e intervenir personalmente en los mismos, tal y como se lo garantizan los arts. 11 y 12 Cn; y arts. 9 y 270 Inc. y Pr. Pn.

En consecuencia, queda comprobada la alegada ilegalidad en la obtención de la prueba consistente en la declaración anticipada del testigo protegido clave “Diamante Z10” por la falta de notificación personal al imputado; y, en cuanto a la diligencia de reconocimiento en rueda de personas (fs. 67) programada para el día quince de octubre del año dos mil diez, debe aclararse que aunque se ha corroborado la falta de notificación al imputado, ésta omisión no afectó su derecho de defensa material, ya que consta en acta de fs. 77 que dicha diligencia fue suspendida por no estar presente el defensor particular [...], y en tal sentido, no obstante que es evidente el error en la actuación judicial de haber omitido notificarle al imputado el señalamiento de tal acto, no es procedente anular lo inexistente”.

PROCEDE ANULAR LA DECLARACIÓN OBTENIDA DE FORMA ANTICIPADA POR CONTRAVENIR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA

“Violación del derecho de defensa material y técnica por la falta de pronunciamiento del tribunal de sentencia.

Y, en cuanto a la acusación de que el tribunal del juicio no se pronunció (ni de manera oral -en el juicio- ni por escrito -en la sentencia-) acerca de las ilegalidades planteadas en el juicio y que tornan nulas tales pruebas, se advierte que tanto en el acta de vista pública (fs. 237 al 239) como en la sentencia (fs.241) se consigna que -durante los alegatos del juicio- el licenciado [...], en su calidad de defensor del imputado, solicitó la nulidad de la declaración anticipada del testigo clave “Diamante Z10” debido a las irregularidades en su obtención, no advirtiéndose que el tribunal de instancia se haya pronunciado sobre estas irregularidades en respuesta a los alegatos que expuso la defensa en juicio. Por el contrario, consta en la sentencia (fs.242, 243) que la mencionada declaración anticipada es la principal prueba de cargo en que se fundamenta la condena del imputado, y en tal sentido, queda suficientemente corroborado que el tribunal sentenciador también limitó el derecho de respuesta consignado en el art. 18 Cn., al omitir su pronunciamiento en relación a la nulidad alegada por la defensa.

En definitiva, esta Sala concluye que es procedente acceder a las pretensiones del recurrente, en el sentido de anular el acto procesal de anticipo de prueba

consistente en la declaración anticipada del testigo protegido clave “Diamante Z10” agregado a fs. 73, así como la sentencia definitiva de fs. 240-246 y la vista pública que la originó (fs.237-239), en tanto ésta ha tenido como fundamento prueba obtenida en contravención con el principio de legalidad de la prueba, vulnerándose el derecho de defensa material y técnica del imputado, así como el derecho de respuesta que le garantiza la constitución.

En consonancia con lo anterior y por ser imposible que este tribunal enmiende directamente los errores advertidos, es procedente ordenar el reenvío para la realización de una nueva vista pública en la cual deberá desfilar todas las pruebas que fueron ofrecidas y admitidas -según consta en el escrito de acusación y auto de apertura a juicio, respectivamente-, excluyéndose -únicamente- la prueba que en esta sentencia ha sido declarada nula, específicamente la declaración anticipada del testigo protegido clave “Diamante Z10” agregada a fs. 73”.

#### EFECTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD NO AFECTA LA REPRODUCCIÓN DEL TESTIMONIO EN EL JUICIO

“Debe aclararse además, que la declaratoria de nulidad alcanza tan sólo la declaración del testigo clave “Diamante Z10” tomada como anticipo de prueba (fs. 73), no así la reproducción de su testimonio en el juicio, por tanto, corresponderá al ente fiscal realizar todas las gestiones que sean necesarias para la localización del referido testigo e incluirlo en el nuevo desfile probatorio, el cual deberá ser valorado, de manera integral y conforme con las reglas de la sana crítica”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 454-CAS-2011, fecha de la resolución: 13/12/2013*

#### VULNERACIÓN CUANDO EL SENTENCIADOR NO OTORGA EL TIEMPO NECESARIO PARA QUE EL DEFENSOR PREPARE SU ESTRATEGIA DE DEFENSA

“Que respecto al motivo uno alegado, consistente en la vulneración al derecho de defensa, es preciso recordar, que éste es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al juicio en una formal contradicción con igualdad de armas. Además, éste se encuentra desarrollado en distintos Tratados Internacionales, los cuales de conformidad al Art. 144 Cn., constituyen Leyes de la República, entre estos Tratados, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su articulado 11 Inc. 1, que dice: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicios públicos y en el que se le hallen asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. De igual modo, este derecho es acogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 14 Inc. 3 Lit. “d”, en el cual hace referencia: “Al hallarse presente en proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada; si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos”.

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, adopta esta garantía en su artículo 8 Inc. 2 Lit. “e” que indica: “La persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese personalmente por sí mismo ni nombre defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Bajo ese orden de ideas, cabe examinar lo alegado en cuanto a la vulneración del derecho de defensa técnica y material, al haber declarado el Tribunal [...], el abandono del abogado particular [...], en virtud de no haberse presentado a la vista pública señalada, cuando éste ya había indicado al Tribunal su justificación de las razones legales y no personales que le impedían presentarse al juicio en la hora y fecha señalada, lo cual hizo con antelación suficiente, sin embargo, por criterios del contexto que dicho Tribunal tiene con respecto a este tipo de situaciones, la solicitud del abogado no fue atendida, declarándose sin lugar, siendo la justificación: La acreditación de que se encontraba en una vista pública ordenada su celebración por el Tribunal [...] de esta misma ciudad, desempeñándose como defensor de dos procesados, y en la cual se advierte que este último tribunal donde el profesional del derecho se encontraba, convocó a juicio indicando con precisión la fecha de inicio, pero no la de finalización en atención a que se trataba de un proceso con muchos imputados y delitos, razón suficiente para visualizar que si la misma no tenía fecha para finalizar y que llegado el día de la audiencia en mi proceso aún se encontraba él en la vista pública del Tribunal Sexto de Sentencia, la cual incluso terminó dos semanas después del día [...], año en que se realizó el juicio; consecuentemente, no se aplazó la audiencia, ni se señaló nueva fecha para la misma, sino por el contrario, se ordenó que se presentara otro abogado, por declararse como se dijo, el abandono, de conformidad al Art. 114 C. Pr. Pn. derogado y aplicable, aun y cuando existía un impedimento justo acreditado con antelación al juicio, y agregado a ello, el tribunal sentenciador sin ver más allá de que al declarar abandonada la misma y nombrar ese mismo día e incluso ulteriormente a la hora del juicio plenario una defensora pública, a la cual el procesado no conocía y con la que no tuvo la oportunidad de preparar una defensa adecuada, por el contrario al hacerle ver parte de la estrategia de defensa que había acordado con el defensor particular, no la compartió, y lejos de ello hizo todo lo contrario en su exposición.

Al ser verificada dicha denuncia, se determina, que consta en la sentencia, lo que literalmente dice: “... procedió a explicarle que el defensor que tiene acreditado como es el abogado [...], está imposibilitado para comparecer a la audiencia de juicio que ha sido señalada para hoy, en razón que está en la celebración de otra audiencia de juicio en el Tribunal [...], la cual no tiene fecha de finalización definida -según dijo- por ello se le hizo saber que se ha hecho las gestiones ante la Procuraduría General de la República, para la asignación de un defensor público que le garantice su defensa técnica, o en su caso para que pueda nombrar otro defensor particular de su predilección, a lo anterior dijo el procesado que tiene pleno conocimiento de lo explicado por el Juzgador. Por ello se estará a la espera que el defensor público designado se haga presente a esta Sede judicial. Seguidamente (...) una vez hecho lo anterior, se llamó a las partes al estrado

por el señor Juez, agregando que ya se cuenta con todos los elementos básicos para la instalación del plenario. Seguidamente de tratados puntos técnicos, se dijo que la defensa ha solicitado un lapso temporal para la preparación de su defensa y estudio de la causa penal. Por ello se le dio la palabra al señor procesado a quien se le informó de la asignación de un defensor público, agregando el señor [...], que no tiene objeción en que se le asista la abogada de la defensa pública, sin embargo, hará las gestiones básicas para la ubicación y contratación de un abogado para que le ejerza la defensa particular, para en horas de la tarde, si es posible. El señor Juez dijo, que no hay objeción en la petición que hace el señor procesado, y en qué caso que no comparezca un defensor particular antes de la instalación del juicio para la aceptación del cargo, se tendrá como acreditada para la defensa técnica a la abogada de la defensa pública. Por otra parte dijo, que en el lapso temporal, la parte fiscal deberá hacer las gestiones necesarias para la comparecencia de sus testigos de cargo ausentes. Por ello se decretó un receso a las nueve horas con cincuenta y ocho minutos de su fecha, para ordenar la instalación del juicio para las catorce horas de hoy. (...) Por otra parte dijo, que la ausencia del abogado [...], se encuadra dentro de los parámetros de los Arts. 114 y 325 Inc. 3°. CPP. Por lo cual, se declara EL ABANDONO de la defensa técnica que ejercía con relación al señor [...], por lo que sobre la base del Art. 115 CPP. Se señala las [...], para la celebración de audiencia especial de justificación. Una vez verificado todo lo anterior, el acusado dijo que no obstante estar presente la abogada de la defensa pública, quisiera que fuera el abogado particular que tenía nombrado anteriormente. El pleno ante lo dicho por el señor procesado, dijo que el punto sobre la ausencia del abogado [...], ya ha sido resuelto, por ello el procesado agrego que no tiene objeción en que la abogada de la defensa pública asuma su defensa. Hecho todo lo anterior, y verificados los extremos anteriores, se declaró ABIERTA la audiencia de Vista Pública...”.

Con los argumentos arriba expuestos, es factible indicar, que el derecho a la defensa y a un debido proceso son garantías procesales fundamentales que consolidan las bases de un proceso penal más justo, siendo éstas las únicas armas que tiene la persona que ostenta la calidad de imputado frente al poder punitivo del Estado, siendo que el primero de los mencionados derechos se desarrolla en dos formas, como la defensa material, que se ejercita personalmente por el imputado, por lo que también se llama autodefensa y se materializa mediante diferentes manifestaciones como el poder controvertir prueba, abstenerse de declarar, nombrar al defensor de su confianza, entre otras, y la defensa formal, que se efectúa por un profesional en el derecho que formula técnicamente los planteamientos de defensa, haciéndolo efectivo mediante todas las posibilidades que franquea la ley.

En consonancia con lo dicho, la garantía del derecho de defensa no puede quedar en un nivel meramente formal, pues necesita que esa posibilidad de ejercer una defensa ante el poder punitivo del Estado sea real, por ende, si el defensor particular había solicitado en tiempo la postergación de la vista pública, y el tribunal sentenciador no expone razones fundadas del por qué se le hace imposible atender tal solicitud, y a su vez se emplaza al procesado para que en el momento nombre un defensor y se limita a que la búsqueda no pueda

extenderse a un par de horas, cierra esa facultad que ostenta el encausado a preparar correctamente su defensa con el profesional del derecho que sea de su confianza, y si aún conminándolo a aceptar un defensor público no se permite un tiempo razonable para estudiar y preparar el caso, se presenta una inminente vulneración al derecho de defensa, pues como ya se dijo, el no dar una justificación razonada de la posposición del juicio, el limitar la búsqueda de un defensor particular en un espacio de tiempo reducido, dado que el señalamiento era en la mañana y se pretendía que en horas de la tarde ya se tuviera una respuesta, y el no darle tiempo a la defensa pública para preparar su estrategia de defensa, que no puede estar supeditada a que el Tribunal disponga que en la misma tarde se verifique la audiencia, es que se considera se ha transgredido el derecho fundamental de defensa que ostenta el señor [...]

En consecuencia y siendo que se ha identificado una vulneración al derecho de defensa, puesto que la defensa técnica supone un asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso, bajo una igualdad de armas, es que se considera que los juzgadores han generado un estado de indefensión, por lo que se vuelve necesario declarar la nulidad absoluta de la sentencia y la audiencia de vista pública que la generó, y dado que, el efecto deseado por el impetrante ha sido logrado, este Tribunal considera que se vuelve inoficioso pronunciarse por el segundo de los motivos alegados”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 432-CAS-2009, fecha de la resolución: 10/04/2013*

## DESISTIMIENTO

### INTERRUPCIÓN DE LA ENTREGA Y DISTRIBUCIÓN DE LA DROGA A TERCEROS

“En efecto, tal como lo señala la recurrente, y lo que se desprende de anteriores pronunciamientos (269-cas-2010; 106-cas-2010; 772-cas-2010), la Sala es adepta del criterio doctrinario que califica esta clase de ilícitos como delitos de resultado cortado, donde la consumación se alcanza con la simple transportación de la sustancia, aunque la droga sea conducida utilizando el propio cuerpo como vehículo, pero siempre y cuando la conducta del sujeto esté orientada a ulteriores efectos o consecuencias, no necesariamente produciéndose el resultado directo de modo inmediato, siendo irrelevantes, por consiguiente, las circunstancias acerca de la mínima cantidad de la sustancia, y el hecho de no haberse logrado el propósito último de entregar la droga a los destinatarios, e incluso prescindiéndose en tales valoraciones del eventual precio o beneficio monetario.

Sin embargo, la Sala no puede obviar que en el presente caso y según se desprende de la sentencia de mérito, se acreditó una circunstancia relevante a los fines de valorar la adecuación típica de la conducta, siendo éste el hecho de que la procesada, admitió que conducía la sustancia ilícita, y procedió a despojarse de la misma, entregándosela a la persona encargada de controlar a los visitantes.

La circunstancia Táctica en cuestión, fue delimitada en el proveído, a través de lo declarado por la testigo presencial [...], y de igual forma lo consignó el sentenciador en la reseña de los hechos acreditados, cuyo tenor es el siguiente: "... Que el día uno de agosto del año dos mil diez... [...]... al momento de ingresar al Centro Penal de Chalatenango... intentó introducir al mismo dos porciones medianas de droga marihuana... la cual llevaba en el interior de su recto, y quien al ser sometida al registro que se le hace a toda visita... manifestó llevar consigo algo ilícito y se lo sustrajo voluntariamente de donde lo llevaba oculto..."(fs. 92)

La aplicación de una consecuencia jurídico penal a la conducta humana, presupone la concurrencia de todos los elementos configurativos del injusto típico, y como en la estructura del tipo, el elemento subjetivo es el que determina la orientación del comportamiento; por lo tanto, siendo el eje rector de la dirección de la voluntad, ello impone ponderar los efectos que se derivan de las modalidades en las que dicho elemento subjetivo se modifica, altera o anula en la manifestación del fenómeno o hecho concreto.

Precisa, entonces, determinar si ha tenido lugar el desistimiento, de conformidad con los hechos acreditados, y analizar la relevancia y decisividad del mismo en orden a la aplicación de la ley penal en el caso de autos.

Dos son los elementos exigibles para configurar el desistimiento Art. 26 Pn., la voluntariedad y la eficacia; en el caso de mérito, es evidente que se ha configurado el segundo, ya que el propósito criminal, cuál era la entrega y potencial distribución de la droga a los internos del centro de readaptación, dicha finalidad resultó interrumpida, abortándose también la vulneración del bien jurídico protegido".

#### VOLUNTARIEDAD DEL DELINCUENTE

"Resta determinar si la voluntariedad ha operado también, o si lo ha sido parcialmente, en cuyo caso cabría ponderar sus efectos.

El desistimiento es voluntario si el sujeto no quiere alcanzar la consumación, aunque puede, y es involuntario si no quiere, porque no puede, en cuyo caso la ( imposibilidad puede ser total, si medió un factor externo que se lo impide, en cuyo caso se podría perfilar una tentativa en los delitos de resultado; o bien, la voluntariedad en el desistimiento puede ser parcial, si aún frente a una causa externa el sujeto puede optar entre persistir en el comportamiento o renunciar a él; estas valoraciones doctrinarias son objeto de diversas teorías, resaltando lo que al respecto apunta Claus Roxin, al sostener que la voluntariedad del desistimiento solo será estimable si obedece a un motivo susceptible de una valoración positiva, criterio que impone atender a las razones que llevan al desistimiento al delincuente, y la valoración jurídica que amerita la conducta así manifestada (autor citado por Santiago Mir Puig: "Derecho Penal Parte General, Editorial Repertor, Barcelona 2002, página 351)".

#### CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS ANTE CARENCIA DE RELEVANCIA JURÍDICA SUFICIENTE DEL DESISTIMIENTO

"En el caso que nos ocupa, se está ante un supuesto en que la determinación de la imputada adquiere relevancia jurídica, pese a no haber operado plena

y espontáneamente la voluntariedad, toda vez que la ruptura en la prosecución del delito se vio influenciada, aunque no determinada totalmente, por factores externos, es decir, que la particular forma en que se configuró el hallazgo de la sustancia, provino de la confesión espontánea y entrega de la misma por parte de la procesada, siendo éste un aspecto digno de valoración, toda vez que la requisita como causa externa, no llegó a concretarse, por lo que la solución de continuidad en la prosecución del ilícito provino de una decisión de la encausada, margen de valoración dado por la delimitación Táctica y temporal acreditada en la sentencia.

En consecuencia, habiéndose establecido circunstancias que alteraron el curso final del ilícito, es procedente estimar que la voluntad externada por [...], fue lo que incidió eficazmente en su interrupción, con lo que se habría perfilado la eficacia del desistimiento Art. 26 Pn.; y, con respecto a la voluntariedad, es un elemento que no tuvo manifestación plena, en razón de la potencial requisita a la que sería sometida.

Las circunstancias apuntadas, impiden que el desistimiento le reporte a la imputada los efectos excluyentes previstos por el precepto citado (Art. 26 Pn.), de donde su valoración positiva habría permitido estimar configurada la conducta en su modalidad atenuada, más no habiendo operado su configuración plena, persiste como objeto de reproche el ilícito calificado correctamente por el sentenciador, de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico Art. 34 Inc. 3 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, adecuación típica que se mantendrá por carecer de relevancia jurídica suficiente el desistimiento, tal como antes se analizó.

Por consiguiente, la pretensión de la impugnante, destinada a calificar la conducta como delito de Tráfico Ilícito Art. 33 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, no es atendible”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 60-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## **DETENCIÓN PROVISIONAL**

### **INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL CASACIONAL PARA CONOCER SOBRE TODO LO RELACIONADO A MEDIDAS CAUTELARES**

“Como punto de partida, conviene pronunciarse sobre la petición tendiente a dejar sin efecto la detención provisional, o sustituirla por medidas cautelares distintas, por lo que se harán las consideraciones atinentes.

La competencia funcional del tribunal de casación está subordinada a lo prescrito y autorizado por la normativa aplicable, reduciéndose las facultades de esta Sala al ámbito fijado exclusivamente para los asuntos previstos en la ley, donde solamente le está permitido imponerse de las causas y conocer de los supuestos expresamente determinados, sin posibilidad alguna de valorar elementos probatorios, o situaciones fácticas, como lo sería el hipotético caso en que se deba considerar la variación de circunstancias que habrían dado lugar a

la imposición de una u otra medida cautelar; estas razones de orden legal, son las que impiden al tribunal de casación la revisión, modificación o sustitución de medidas cautelares, toda vez que las potestades jurisdiccionales del tribunal de casación, no comportan la revisión de los hechos de la causa o de circunstancias personales actuales del imputado, ámbitos cuyo examen sería necesario a los efectos de examinar la medida cautelar impuesta, en virtud de lo previsto en los Arts. 292 y sigts. Pr.Pn. derogado y aplicable.

Asimismo, bajo el rigor de lo prescrito en el Art. 304 Pr.Pn. derogado y aplicable, no resulta viable el examen o variación de las medidas cautelares dentro del presente trámite, toda vez que la resolución emitida a ese respecto es apelable, por lo que dicha institución procesal ha sido diseñada para las etapas procesales de instancia, más no para ser conocidas en la fase excepcional que concierne a este recurso.

En consonancia con el criterio apuntado, el legislador emitió el Decreto 549, de nueve de diciembre de dos mil diez, adicionando la respectiva interpretación auténtica del Art. 6 Pr. Pn. derogado y aplicable, en el entendido de que los plazos máximos de detención provisional determinados en el Inciso segundo del indicado precepto, se entienden supeditados al lapso en que se tramita el proceso; situación diferente ocurre frente a una sentencia condenatoria aún no firme, pues mientras pende la resolución de un recurso, la situación jurídica del sentenciado y la consecuente restricción de su libertad, corresponderían a la duración de la pena previsible y a las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional.

De conformidad con las razones apuntadas, se declarará no ha lugar el examen de la medida cautelar aplicada al procesado [...], procediéndose a determinar la viabilidad del recurso interpuesto, mediante el examen preliminar contemplado en el Art. 423 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 463-CAS-2011, fecha de la resolución: 04/10/2013*

## DETERMINACIÓN DE LA PENA

MONTO DE LA PENA NO ES CENSURABLE VÍA CASACIÓN AL RESPETARSE EL TIPO Y LA ESCALA FIJADA POR LA NORMA PENAL

“Luego, en el quinto motivo, sobre la base del Art. 362 No. 7, en relación con el Art. 356 No. 2 CPP., conectado con los Arts. 63 y 65 CP., sostienen que se inobservó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

Del fundamento del mismo, los impetrantes en síntesis manifiestan que, las pruebas producidas se apreciarán de un modo integral y que los Jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones relativas a la existencia del delito y la culpabilidad, que la pena no podrá exceder el desvalor respecto al hecho realizado; que la culpabilidad debía ser construida sobre la base de un grado de certeza respecto de la realización de la conducta del imputado [...] y que para constituir delito debió estar unida a la finalidad perseguida como satis-

facción sexual por parte del imputado; luego, refieren que las medidas alternas a la detención provisional vigentes para su defendido habían sido aplicadas por el tribunal de mérito, conforme al principio de humanidad, por considerar que el imputado está enfermo; y que hasta podría darse un error de prohibición, alegato con el cual, sólo ponen en evidencia el desacuerdo con el grado de certeza del A quo referido a la culpabilidad del imputado [...] y a la pena de prisión impuesta por el sentenciador, aspecto que le incumbe a su competencia funcional por la vinculación directa con las probanzas en virtud de los principios de inmediación contradicción; en ese sentido, no desarrolló ningún aspecto de lo alegado, sino que los letrados orientaron una crítica generalizada referida a la culpabilidad del procesado y a la pena de prisión impuesta (12 años); en esa misma línea, esta Sala ha reiterado que, la determinación del monto de la pena no es censurable en casación al respetarse el tipo y la escala fijada por la norma penal (Ref. No. 693-CAS-2007), de las diez horas con catorce minutos del día 8/6/2009., en ese sentido, dicho motivo será inadmitido.

Por lo que, tal cual han sido formulados los motivos supra, no procede efectuar prevención alguna, dado que los defectos de éstos no son subsanables, a tenor de los Arts. 407 Inc. 2° y 423 inciso final CPP”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 263-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

#### PROCEDE ENMENDARSE CUANDO EL VICIO CONSISTE EN UN ERROR DE FORMA EN LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

“Sin embargo, no existe una fundamentación jurídica que provenga del encuadre del evento histórico acreditado, en el tipo penal previsto en la norma como HOMICIDIO AGRAVADO; no obstante, cite el numeral 3° del Art. 129 Pn. y, concluya, sin basamento probatorio, que:

“...Al analizar la prueba destilada en su conjunto (...) conduce a concluir que el imputado, en compañía de otros internos, según prueba científica, participó en el ilícito de homicidio...”. [...]

“...El Delito de Homicidio Agravado es una figura cualificada del Homicidio Simple del Art. 128 Pn. por lo que para la apreciación del delito de Homicidio Agravado, deberán cumplirse además, los requisitos de la figura básica junto con la agravante del abuso de superioridad utilizado en el presente caso...”. [...]

En conclusión, ante la existencia del vicio de la sentencia traído a análisis por el recurrente, es procedente pronunciar sentencia enmendando la violación de la ley, conforme el Art. 427 Inc. 3° Pr.Pn.; modificando la sentencia de mérito, en el sentido que la calificación jurídica del delito es HOMICIDIO SIMPLE, Art. 128 Pn. y, no Homicidio Agravado, como lo había tipificado el Tribunal de la Sentencia; en consecuencia, también se acoplarán las penas impuestas a los márgenes punitivos correspondientes al ilícito, fijado en esta Sede de Conocimiento.

Siendo que el Tribunal de Juicio condena a la pena de cuarenta años de prisión, por el delito de Homicidio Agravado, esta Sala mantiene los argumentos del A quo en cuanto a la gravedad del daño y, demás consideraciones, ya que no

fueron objeto de impugnación por parte del recurrente; es decir, que la pena para el delito de Homicidio Simple oscila entre DIEZ A VEINTE AÑOS DE PRISIÓN.

Por lo anterior, esta Sala procederá a modificar la pena principal impuesta por el A quo de cuarenta años de prisión por la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN. Así, como todas las penas accesorias, que se vean mutadas con la presente decisión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 89-CAS-2012, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## **DIRECCIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

### **FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMACÍA JERÁRQUICA DEL FISCAL RESPECTO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

“Sobre los motivos planteados por el impetrante [...], este Tribunal estima que, no obstante que los respectivos motivos los divide en dos causales casacionales, del tenor literal de sus argumentos se advierte que los dos, en sus fundamentos están estrictamente relacionados, de manera que se resolverán de manera conjunta.

Al examinar lo enunciado por el impugnante, éste expresa que el policía que llevó la negociación e investigación del hecho delictivo es el investigador [...], quien no solicitó la Dirección Funcional del ente fiscal, que lo hizo de forma autónoma y unilateral y que el acta de autorización de negociador por la víctima [...] no estaba autorizada por la Fiscalía General de la República.

Respecto a lo expresado por el recurrente, es necesario mencionar que la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República, inicia desde la etapa policial de la investigación de los hechos criminales con el objeto de recabar las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal, “a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales”. En esta última expresión, radica el fundamento constitucional de la supremacía jerárquica del fiscal respecto de la Policía Nacional Civil, en materia de investigación de hechos delictivos; se entiende pues, a tal efecto por dirección funcional, el ejercicio de las facultades que le corresponden al Fiscal General de la República en la investigación de los diferentes delitos. Ahora bien, la policía puede por propia iniciativa, iniciar la investigación de un delito perseguible de oficio y practicar las diligencias urgentes que el caso requiera. No siendo necesario para ello el previo requerimiento del fiscal, pero deberá entregar al mismo de manera inmediata copia de las diligencias practicadas, con el fin que éste pueda dirigir, controlar y valorar gradualmente investigación. La Policía está obligada, en definitiva, a mantener permanentemente informado al fiscal de la existencia y desarrollo de investigación y a cumplir sus instrucciones, estándole especialmente prohibido ocultarle información y cerrar una investigación sin su consentimiento. (Código Procesal Penal Comentado, Art. 84, Pág. 355)”.

## INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CUANDO EXISTE AUTORIZACIÓN PARA QUE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL REALICE ACTOS DE INVESTIGACIÓN

“En el presente caso, este Tribunal de casación advierte, que consta en el proceso a [...], el auto en el cual la Licenciada [...], fiscal de turno de la Oficina Fiscal de Santa Tecla, de la Unidad de Delitos Relativos Patrimonio Privado, hace la asignación del investigador del caso para que realice todas las diligencias que sirvieron para fundamentar el ejercicio de la acción penal contra los imputados, asignación que fue realizada a las once horas y veinte minutos del día [...], es decir, al día siguiente de haberse interpuesto la denuncia por parte de la víctima [...], cumpliéndose de esa forma con la exigencia de la dirección funcional, pues existió una coordinación eficiente en la investigación del delito entre ambas instituciones; en ese sentido, se encuentran agregadas en el proceso cada una de las actas que realizó el agente policial [...], como fue el acta de autorización de negociador con la cual se acreditó que la víctima [...] cede y autoriza la negociación al investigador [...], para la entrega del paquete; Acta de entrega y seriado de billetes; Acta policial del dispositivo de las nueve horas del día doce de agosto del año dos mil diez; Acta de Resultado de dispositivo de las catorce horas del día doce de agosto del año dos mil diez, Acta Policial de la Negociación suscrita por el investigador [...] con la cual se acredita la forma en que se da la negociación realizada por el investigador; acta policial de entrevista y secuestro de anónimo entregado por parte de la víctima [...]”.

Por otra parte, el tribunal sentenciador además de valorar las actas incorporadas en el proceso valoró la prueba testimonial como fueron: la deposición del testigo [...], y las declaraciones de los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil, señores [...], probanzas que fueron introducidas legalmente por contar sus actuaciones con la respectiva dirección funcional, esto alegado como ausente por el recurrente, declaraciones que fueron legítimamente valoradas por el tribunal sentenciador, en consecuencia las mismas no adolecen de ningún vicio, como lo expresa el impetrante y por ende no se han violentado las reglas de la sana crítica alegadas”.

## AUSENCIA DE YERRO EN LA INTERVENCIÓN DEL INVESTIGADOR NEGOCIADOR EN UN CASO DE EXTORSIÓN QUE NO CONSTITUYE UNA OPERACIÓN ENCUBIERTA

“Finalmente, en cuanto a la supuesta actuación del investigador [...], (negociador) como agente encubierto, pues así lo pretende hacer ver el recurrente, quien manifiesta en su escrito que, “... No hay ninguna duda que el NEGOCIADOR SE HACE PASAR POR LA VÍCTIMA PARA LO CUAL LA VÍCTIMA LE COMPRA UN TELEFONO Y SE LO DA PARA QUE NEGOCIE CON EL EXTORCIONISTA(...) ESE ROL DE NEGOCIAR Y ENTREGAR LA CANTIDAD EXTORSIONADA. ES: Según el Art. 5 de la Ley Especial un método especial de investigación...”.

Al respecto, este Tribunal considera que el Agente Encubierto es una técnica especial de investigación que consiste en que el funcionario policial designado, realiza su labor de investigación ocultando su condición e identidad, infiltrándose

se en ocasiones en las organizaciones criminales, y, en el cumplimiento de su deber, aprovecha las facilidades u oportunidades que le dan los investigados de estar preparando o cometiendo delitos.

De lo anterior, puede aseverarse que la actuación que advierte el recurrente en el presente caso, no es una técnica especial de investigación limitadora de derechos fundamentales, pues en ningún momento se ha visto violentada o limitada la intimidad personal; tampoco el agente [...] ha actuado ocultando su identidad; por el contrario, su intervención ha consistido según la sentencia, en negociar la cantidad de dinero exigida vía telefónica por los extorsionistas, dirigir el dispositivo policial para la entrega del paquete señuelo conteniendo cien dólares proporcionados por la víctima, identificar a los autores y proceder oportunamente a su captura. Actuaciones que este tribunal las enmarca en las técnicas convencionales o comunes de investigación que aparecen regulados en la ley procesal en la parte relativa a las funciones de la policía de investigación que señala que esta deberá: "... impedir que los hechos cometidos se han llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores, participes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios...". A lo que cabe añadir que tales cometidos los debe cumplir a través de los diferentes métodos tradicionales o especiales de investigación que la técnica policial moderna aconseje.

De lo dicho, se puede afirmar que la intervención del investigador [...], en ningún momento ha constituido una operación encubierta, pues ni la policía, fiscalía o el Juez sentenciador, ni siquiera la defensa, la han comprendido de esa forma, es hasta este estadio procesal que el impugnante plantea tal asunto, careciendo de fundamento su alegación.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que la prueba que desfiló en el juicio es legítima y no adolece de los vicios que señala el recurrente de consiguiente, no es procedente casar la sentencia de mérito por los motivos invocados".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 366-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/01/2013*

## DOLO EVENTUAL

### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE EL CONOCIMIENTO POR PARTE DEL IMPUTADO DE LA CONCRETA POSIBILIDAD DE PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO LESIVO

"Del libelo impugnativo se desprende que, la impetrante ha recurrido de la sentencia de mérito esencialmente porque el tribunal sentenciador no hace una valoración integral de toda la prueba para emitir la sentencia sólo hacen una valoración de la prueba testimonial, específicamente a una parte de la declaración rendida por el testigo [...] específicamente a lo manifestado por éste que inmediatamente de ocurridos los hechos el imputado [...] trata de auxiliar a la víctima [...] y sólo en ello basan su resolución.

Con base a lo anteriormente señalado, esta Sala advierte que los Jueces del tribunal A-quo, al analizar y valorar la prueba aportada durante la Vista Pública, sobre la existencia del delito acusado y la autoría del imputado expresaron lo siguiente: [...]

Tras examinar el contenido de la sentencia, se logra constatar la existencia en lo que se refiere al tipo subjetivo que compone el delito de Homicidio Culposo, siendo que a criterio del Juzgador en el presente caso el imputado [...] no tuvo la intención de matar a la víctima [...] como el pretender auxiliarlo inmediatamente después cuando este cae al suelo y golpearle en el pecho para volverlo a la vida, y el que ambos eran amigos, como lo ha dicho el testigo de cargo, (...) a partir de lo cual, a criterio de este Tribunal el dolo directo quedaría descartado; (...) que tampoco pudo haber existido voluntad de activar el arma para disparar. A consideración de esta Sala, el tribunal incurrió en un examen exhaustivo y complejo a la hora de describir la intención concreta que tuvo el procesado al dispararle a la víctima con el revolver que cargaba.

En vista de lo anterior es necesario mencionar que en el Dolo Eventual es el resultado aparece para el autor como posible o, incluso, como de probable producción, el sujeto, pese a no querer la producción del resultado, prosigue y persevera en su actuación, admitiendo y aceptando el riesgo de que el resultado se produzca, lo característico del dolo eventual es la conciencia de la posibilidad de un resultado como probable, pese a lo cual, el autor ha actuado admitiendo o siéndole indiferente la aparición de aquel resultado. Hay que partir del dolo eventual del conocimiento por el sujeto de la concreta posibilidad de producción de un resultado lesivo típico fuera del ámbito de riesgo permitido, aceptando —lo que no es “desear” o “perseguir”— la probabilidad que lleva implícita su actuar.

Con base en todo lo anteriormente expuesto esta Sala considera que, en el presente caso quedó demostrada, la dirección de la voluntad del imputado, y que portaba un arma de fuego, sometiendo a la víctima a situaciones peligrosas (como era lesionar su cuerpo o producir la muerte de la víctima), se advierte que si el imputado conocía el riesgo concreto de que se produjera un resultado jurídicamente desaprobado y, si no obstante ello, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivalía a la ratificación del resultado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 653-CAS-2008, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## **ENTREGAS VIGILADAS**

### **AUTORIZACIÓN FISCAL POR ESCRITO PARA EL USO DE MÉTODOS ESPECIALES**

“Se tiene como primer vicio denunciado la: INOBSERVANCIA DE LOS ARTS. 223 Y 224 N°6 PR.PN. POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL EFECTUAR DILIGENCIAS CONTRARIANDO EL ART. 5 DE LA LEY ESPECIAL CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, fincando el impetrante su queja en que en Sede policial se elaboró el paquete señuelo que sería entregado producto de la extorsión, siendo que tal diligencia constituye un procedimiento defectuoso, ya que según consta a [...], se emitió la dirección fiscal autorizando una serie de procedimientos, no así la confección del referido paquete.

Así, el recurrente aduce que la base de la nulidad que éste enmarca conforme a los Arts. 223 y 224 N° 6 Pr.Pn., se sustenta en que consta a [...] el acta firmada por el investigador y la víctima, sin autorización fiscal, simulándose el señuelo, lo cual constituye una infracción al debido proceso ante la falta de autorización fiscal, inobservándose el procedimiento establecido en el Art. 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

En relación a esta misma denuncia plasmada por el peticionario ante el Juzgador, éste a [...] manifestó que si bien existe una coordinación de la investigación entre el ente fiscal y la policía, la misma no supone librar órdenes o encomiendas por escrito, ya que éstas pueden ser verbales y que el hecho que la autorización para la diligencia de acta de seriado de billetes y el dispositivo policial respectivo no se encuentre dentro de la dirección funcional no le impedía a la policía ejecutar actos idóneos de investigación, pudiendo realizar actos urgentes para comprobar el delito e individualizar a los autores de éste.

Sobre esta primera inconformidad, la Sala es del criterio que la autorización por escrito emanada del ente fiscal es de carácter OBLIGATORIA, en los casos en que se autorice la realización de operaciones especiales por parte de la Policía Nacional Civil; esto, en virtud de lo estatuido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en el cual se recoge tal requisito para el empleo de métodos especiales de investigación, mencionando las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas.

Es así, que en el presente caso, la Sala determina que el documento que autoriza el empleo del método de entrega vigilada y la subsecuente elaboración de los paquetes señuelos, que serviría para la investigación del delito, corre agregado dentro del proceso, específicamente a Fs. 10 en donde el Licenciado [...] en calidad de Fiscal Direccional dirige POR ESCRITO al Agente Investigador [...] la autorización de fecha [...] por medio de la cual autoriza a practicar las diligencias iniciales para el caso concreto, advirtiéndose que en el literal "B" se establece: "Entrevistar a la víctima y montar el operativo necesario a fin de realizar capturas en flagrancia al momento que la víctima le entrega el dinero"; asimismo, en el literal "D" del documento analizado, se señala: "Elaborar álbum fotográfico del lugar en el que se lleve a cabo la entrega del dinero, fotografiando, de ser posible, a los extorsionistas en el momento en que retiren la cantidad de dinero exigida al ofendido."

A partir de lo plasmado en este documento, es que la Sala observa que la exigencia del Art. el Art. 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se ha visto cumplida, ya que consta POR ESCRITO la autorización para que se llevara a cabo el uso de métodos especiales, concretamente la entrega vigilada que se dio en el presente caso y que devino en la captura de las enjuiciadas. Cabe advertir que si bien el referido documento ha sido fechado el día dos de julio del año dos mil diez, a criterio de esta Sala, todo indica que esto no es más que un error material producido al momento de la elaboración del documentos, dado que el contenido del mismo hace alusión de manera concreta al presente caso, el cual se inició mediante requerimiento fiscal de fecha seis de agosto de dos mil diez.

Es por estas razones que la Sala, es del criterio que la actuación de los agentes policiales ha sido apegada a derecho y no se ha producido ninguna violación a la disposición legal a la que se refiere el interesado, por lo que no es procedente declarar la nulidad aducida”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 86-CAS-2012, fecha de la resolución: 04/10/2013*

#### LABOR CASACIONAL ES REALIZAR JUICIO SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN PROBATORIA

“IV. Como se reseñó en párrafos antecedentes, los motivos alegados por los impugnantes están encaminados a refutar la fundamentación probatoria ejecutada por el *A Quo*; en razón de lo visto y tomando en consideración la armonía existente en el andamiaje, se resolverá de forma unitaria, brindando respuesta a cada una de las disconformidades de los litigantes, siguiendo el subsecuente orden: a) Carencia de motivación del fallo en su parte descriptiva e intelectual; b) Inclusión de prueba no admitida en el auto de apertura a juicio (entregas vigiladas y Reconocimiento por fotografías); c) Ilícitud de las entregas policiales; d) Incongruencia de los delitos atribuidos al imputado; y e) Errónea valoración del Reconocimiento por fotografías.

Previo al abordaje de dichos defectos, la Sala iniciará con la reseña de algunas reflexiones doctrinales y jurisprudenciales relacionadas al tema.

De entrada, es necesario indicar que la posibilidad de impugnar deficiencias acaecidas en la sentencia, se origina de la exigencia constitucional de emitirse resoluciones debidamente motivadas.

Algunos autores, son de la opinión que este requerimiento tiene una finalidad de control del discurso probatorio del Juez, a fin de que el Sentenciador plasme argumentos racionales, considerándola como una “*verdadera garantía de la actividad probatoria, de la racionalidad de la adquisición de los datos probatorios y del rigor del proceso inferencial que lleva de éstos a los hechos probados...*”. (Sic) Véase IBAÑEZ, P., Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, P. 70, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

Concluyendo, que tal obligación de motivación manda a que el Juez grafique el proceso interno de formación de la propia convicción, expresando las razones del por qué tomó una determinada decisión.

Al respecto, sectores mayoritarios de la doctrina consideran que una sentencia tiene una adecuada fundamentación, cuando los argumentos que la contengan sean sólidos, exigiendo el cumplimiento de dos requisitos: “(1) *sus premisas deben ser verdaderas, y (2) el argumento debe ser correcto desde el punto de vista lógico...*”. (Sic). Véase BONORINO, P., Justificación de las sentencias penales, P. 50 Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

En otras palabras, de la estructura del fallo judicial debe observarse el trayecto del Censor, debiéndose descifrar la aplicación de los hechos al derecho, como producto de una correcta valoración probatoria enfocada en la observancia de las reglas de la sana crítica.

Como se ha sostenido en precedentes anteriores, casación no puede discutir la plataforma fáctica ventilada en juicio, circunscribiendo su análisis a la “...*apreciación (...) del ejercicio lógico y jurídico llevado a cabo por el sentenciador en la construcción del cuadro fáctico (...) juicios y proposiciones...*”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 671- CAS-2008 emitida el 17/07/2010.

Punto compartido con la doctrina, quienes enfatizan que la labor casacional se especifica en un juicio sobre la motivación del razonamiento probatorio. Nótese IBAÑEZ, P., Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, P. 118, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

Siguiendo con tales ideas, nuestra jurisprudencia reconoce la naturaleza jurídica del proveído y los componentes que deben concurrir para su validez, señalando lo subsecuente: “...*la sentencia al constituir una unidad inseparable de decisión en tanto que implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, debe cumplir las cualidades atinentes a la claridad. lógicidad, legitimidad, expresa y completa; se encuentra conformada por etapas de argumentación que pueden ser identificadas como descriptiva, fáctica, analítica y jurídica...*”. (Sic). Cfr. Sala de lo Penal, sentencia 109-CAS-2007 emitida el 03/03/2010. El subrayado es nuestro.

En consecuencia, si el A Quo omite cualquiera de los requerimientos expresados en el párrafo anterior, estaríamos en presencia de errores constreñidos en la motivación del fallo por tanto susceptibles de anulación”.

#### CORRECTA INCORPORACIÓN DE PRUEBA AL PLENARIO

“Tomando en estimación lo esbozado con anterioridad, a continuación se conocerán las denuncias de los recurrentes.

##### a) CARENANCIA DE MOTIVACIÓN DEL FALLO EN SU PARTE DESCRIPTIVA E INTELLECTIVA.

Este punto es sustentado por ambos litigantes, quienes afirman la falta de fundamentación en la parte descriptiva e intelectual.

De acuerdo a nuestros precedentes, se considera que: “...*La sentencia penal, para su validez requiere la concurrencia de condiciones (...) la existencia de una fundamentación descriptiva y la otra analítica, mediante las cuales, se narre de forma clara y completa, los elementos probatorios conocidos en la audiencia de vista pública, y se funden las conclusiones a las que arribaron los juzgadores, producto de la valoración de la prueba; haciendo constar la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo...*”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 623-CAS-2007 emitida a las 12:05 el 18/11/2009.

En aplicación de lo antepuesto al fallo objeto de estudio, resulta que de forma somera, puede deducirse del contenido del pronunciamiento que el Juez elabora una reseña medular de los elementos ventilados en el juicio, indicando su consistencia.

De igual manera, se nota que en párrafos posteriores el Juzgador justifica las razones por las que le acredita credibilidad al material probatorio, esbozando el por qué aprecia de determinada manera la prueba; por consiguiente, no se comprueba el alegato expuesto por los reclamantes.

No obstante lo manifestado, esta Sala observa dentro de su análisis una incongruencia en la relación de un elemento probatorio tanto en la motivación descriptiva como intelectual, circunstancia advertida por los demandantes, a través de la denuncia de valoración probatoria no incorporada al juicio; en específico, el reconocimiento por fotografías, cuestión que será tratada en el siguiente ítem.

b) INCLUSIÓN DE PRUEBA NO ADMITIDA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO (ENTREGAS VIGILADAS Y RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍAS).

Según el discurso manejado en el escrito presentado por el abogado [...], sólo fue admitido en el auto de apertura a juicio la sexta entrega controlada, quedando excluidas las restantes, concluyendo el impetrante que la apreciación del resto de diligencias efectuada por el Juzgador, fue arbitraria.

De igual forma, en lo que atañe al reconocimiento por fotografías realizado al imputado [...], se sostiene que éste no fue incorporado al plenario, debido a que no se mencionó en el dispositivo judicial, siendo por tanto improcedente su valoración.

A propósito de las entregas controladas, se denota que no existe equívoco en su estimación —como lo manifiesta el impugnante—; al percatarse este Tribunal, que del contenido del fallo consta la concordancia con la prueba documental admitida en el auto de apertura a juicio, refiriéndose expresamente el último documento a la admisión de la entrega controlada efectuada el día nueve de marzo del año dos mil nueve y que constituye la quinta entrega, por lo que su postura, queda desestimada en ese sentido.

Por otro lado, en lo que se refiere al reconocimiento por fotografías, se con-signa en la parte descriptiva de la sentencia, la siguiente prueba: “...5-Diligencia de reconocimiento de fotografías realizadas en Sede judicial ante el Juzgado Noveno de Paz de San Salvador, en el cual participaron agentes policiales que intervinieron en la entrega bajo vigilancia policial, así como los testigos protegidos “ULISES” Y “LEO”, siendo que el testigo clave “LEO” reconoció al imputado [...]”. (Sic). El subrayado es nuestro.

De igual modo, en la motivación intelectual del Examinador, se plasma lo sucesivo: “...INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ENCARTADOS EN LA QUINTA ENTREGA CONTROLADA (...) Diligencia de reconocimiento de fotografías realizadas en Sede judicial ante el Juzgado Noveno de Paz de San Salvador, en el cual participaron agentes policiales que intervinieron en la entrega bajo vigilancia policial (...) mediante los cuales se acreditó que los testigos [...], reconocieron a los imputados [...], como las personas que llegaron a recoger el dinero en concepto de renta, aunado a las demás pruebas testimoniales y documentales incorporadas al plenario...”. (Sic). Fs. 918 vuelto del expediente judicial. El resaltado es de la Sala.

De modo que, el Censor en su proveído describe el reconocimiento de fotografías positivo del imputado [...], apreciando más tarde las diligencias practicadas a los atribuidos [...], y [...], sin referirse en ningún momento al elemento probatorio que vinculara al procesado [...].

En tal sentido, si bien estamos en presencia de una introducción y estimación de elementos ajenos a la determinación de la participación del inculpado en el hecho atribuido, no podemos hablar de una estimación de prueba no incorpo-

rada al juicio, puesto que según Fs. 874 vuelto del expediente judicial, en el auto de apertura a juicio se admitió las Diligencias de Reconocimiento de fotografías realizadas en Sede judicial ante el Juzgado Noveno de Paz de San Salvador, en el cual participaron los agentes policiales que intervinieron en la entrega bajo vigilancia policial; así como los testigos protegidos “ULISES” Y “LEO”, describiéndose a TODAS las diligencias efectuadas a los sujetos vinculados en este caso; por consiguiente, no concurre el yerro citado por el impugnante. “

#### FISCAL DEBE POR MANDATO IMPERATIVO AUTORIZAR POR ESCRITO EL EMPLEO DE MÉTODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

“No obstante lo reparado, esta Sala estima que el Sentenciador debía apreciar lo atinente al imputado [...], puesto que los relacionados en el dispositivo judicial eran impertinentes para la ventilación del plenario.

Esta omisión de valoración de la prueba pertinente en cita, constituye un yerro de motivación de la sentencia, debido a que no se apreció de forma integral la masa probatoria que correspondía para dirimir el establecimiento de la participación del inculpado en el delito de Extorsión, en perjuicio de “Elena”, incumpliendo de esta manera las reglas de la sana crítica, que exigen una correcta motivación de la prueba, atendiendo los criterios de la lógica, psicología y experiencia común.

Ahora bien, para determinar si el defecto es de gran envergadura para anular la sentencia, es necesario analizar su decisividad, debiéndose acudir al método de la inclusión mental hipotética del fallo junto con la apreciación del resto de medios *que* componen el plexo probatorio, a efecto de concluir si causa o no una variación en el pronunciamiento.

A propósito de este tema, se repara que en el pronunciamiento constan otros elementos, como el acta de dispositivo policial montado en la quinta entrega controlada y el testimonio de los agentes policiales que participaron en la misma.

Sin embargo, se advierte que en cuanto a las entregas controladas, existe un reclamo acerca de la licitud con las que fueron obtenidas; por consiguiente, previo a determinar la esencialidad de la omisión de estimación del reconocimiento por fotografías dentro del fallo, es necesario que se dirima dicho cuestionamiento, aspecto que será tratado en el siguiente apartado.

#### c) ILICITUD DE LAS ENTREGAS POLICIALES.

La pretensión del abogado [...] se resume en denunciar que la entrega vigilada, carece de la formalidad regulada en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (en adelante LCCODRC), en cuanto a que no se autorizó por escrito por el fiscal del caso, ya que no consta en el proceso ese documento; asimismo los investigadores que participaron en el dispositivo policial, durante el juicio expresaron que sólo contaban con una dirección funcional genérica, lo que a criterio del recurrente no puede equipararse a la autorización que exige la disposición citada.

En primer lugar, es conveniente recordar la ley especial en mención, se creó con la finalidad de establecer un procedimiento exclusivo para los delitos

más graves, huelga decir, aquellos con características de crimen organizado o de realización compleja, instaurando como cánones la eficacia, celeridad y no inherencia de los Jueces en el conocimiento de las causas.

En ese sentido, existen innovaciones en el procedimiento, como por ejemplo, la instauración de las reglas de prueba en el Capítulo II, en donde se enuncian las normas que determinan la obtención, recolección, admisión, incorporación y valoración de los elementos de prueba.

A propósito de las labores realizadas en la fase investigativa, el Art. 5 de la ley en comento, reconoce la facultad de investigación de la Fiscalía General de la República en delitos de crimen organizado o de realización compleja, de conformidad a los Arts. 193 Cn.; 83 y 84, ambos Pr.Pn.

Destacándose en la parte final, un mandato imperativo en los supuestos en que se utilicen como métodos especiales de investigación, operaciones encubiertas o entregas vigiladas: *“El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo...”*. (Sic). El subrayado es nuestro.

La razón de esta formalidad, es precisamente enaltecer la defensa de las garantías de los justiciables, que en este caso persigue una legal obtención de los elementos de prueba que serán incorporados al juicio”.

REALIZAR OPERACIONES ENCUBIERTAS BAJO LA DIRECCIÓN FUNCIONAL NO SE EQUIPARA A LA CONDICIÓN EXIGIDA DE LA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO

“Al respecto, corresponde hacer referencia al Art. 15 Pr.Pn., el cual dispone lo sucesivo: *“No tendrán valor los (...) obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”*. (Sic). El resaltado es de la Sala.

En este punto, es necesario que aludamos a un tema muy conexo al estudiado, nos referimos, a la prueba ilícita. Ciertos autores la designan como prueba prohibida, concibiéndola como aquella obtenida en vulneración de las garantías constitucionales. Véase, CREUS, C., *Invalidez de los Actos Procesales Penales*, P.168, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Ciertamente, el proceso penal por tratarse de la máxima manifestación del poder coercitivo del Estado, en el cual se priva al imputado de los bienes jurídicos más significativos, obliga a que se cumplan integralmente los derechos constitucionales.

Esta línea de pensamiento, se encuentra respaldada por autores, quienes exponen la importancia de la constitucionalización del proceso penal, opinando al respecto, lo subsecuente: *“...el problema del proceso penal no es sólo el de conocer la verdad material (...) sino también el de que la verdad que se establezca sea el resultado de un procedimiento legítimo (...) sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida...”*. (Sic). Cfr. Ruiz VADILLO, E., *El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal*, P. 173, Editorial Colex, España, 1997.

En definitiva, son presupuestos indispensables en el proceso penal, la observancia de garantías, como la del Juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, reserva de ley, derecho a la prueba, etc.

Tomando como parámetros esas ideas, nos abocamos a examinar lo objetado por el recurrente. Según el impetrante, en la realización de las entregas vigiladas, no se cumplió la formalidad dispuesta en el Art. 5 de la LCCODRC, afectando la validez probatoria de dicho elemento, según lo establecido en el Art. 15 Pr.Pn.

De acuerdo a corrientes ideológicas, la finalidad de una entrega vigilada, radica en descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión del delito y aportar pruebas al proceso. Véase POMAREDA DE ROSENAUER, C., STIPPEL J., El Nuevo Código de Procedimiento Penal. De la Teoría a la Práctica, P. 63, Plural Editores, La Paz, Bolivia, 2002. El subrayado es nuestro.

En efecto, en algunos casos estas pruebas se convierten en elementos determinantes y vinculantes a la hora de definir la responsabilidad penal de un sujeto, respecto del delito atribuido; de ahí, la importancia que en la planeación y desarrollo de las diligencias, se observen los requerimientos de ley.

Precisamente, por ello el Art. 5 de la LCCODRC demanda la presencia de un documento donde el ente acusador plasme su autorización para utilizar operaciones encubiertas o entregas vigiladas, convirtiéndose dicha formalidad en un bastión del respeto de garantías fundamentales del proceso.

Tal requisito de forma, incluso es compartida por sectores doctrinarios que sostienen la importancia que exista proporcionalidad para adoptar esa medida, debiéndose justificar la necesidad a los fines de la investigación en relación a la importancia del delito y con las posibilidades de la vigilancia, convirtiéndose en un medio de investigación excepcional, al encontrarse en injerencia con garantías de los ciudadanos de quienes se sospecha la perpetración de un hecho delictivo. Véase CABANILLAS SÁNCHEZ, J., ESCALANTE CASTARROYO, J., Y OTROS, Manual del Policía, P. 519, Editorial La Ley, 2° Edición, Madrid, España, 2004.

Ciertamente, la aprobación y el uso de tales métodos especiales de investigación, responderá a las características del delito a indagar, el cual en razón a su complejidad, hace indispensable para su averiguación la ejecución de dichas herramientas.

Tal como lo planteó el abogado defensor, en el expediente judicial no consta el escrito donde el fiscal del caso autorizó la ejecución de la quinta entrega vigilada, ejecutada el día nueve de marzo del año dos mil nueve, en donde se identificó al imputado [...].

De igual manera, esta Sala comparte el argumento del litigante de considerar que la realización de tal operación bajo la orden de una dirección funcional, emitida por la Fiscal General de la República, no puede equipararse a la condición exigida por el Art. 5 de la LCCODRC.

Así se ha dejado por sentado en un caso similar al estudiado, donde se dijo lo siguiente: *“el presupuesto establecido en el Art 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general...”*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 238-CAS-2010 emitida a las 08:30 del 13/11/2012. El subrayado es nuestro.

Y es que, si bien es cierto en base al Art. 15 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República en relación al Art. 4 del Reglamento Especial de la misma institución, el ente acusador tiene la facultad de emitir una dirección funcional para la investigación, orientando, dirigiendo y supervisando las actuaciones realizadas por la Policía Nacional Civil; éste control genérico jamás podrá suplir el documento concreto que aprueba el uso de un método especial de investigación, de conformidad al Art. 5 de la LCCODRC.

Cabe mencionar, que la figura de la autorización de la entrega vigilada responde a las ideas que vislumbran un debido proceso legal; entre ellas, la legalidad de las pruebas regulada en el Art. 15 Pr.Pn., lo que permite una correcta obtención, incorporación y valoración de elementos probatorios, que garantiza el ejercicio legítimo del derecho de defensa del imputado”.

#### EFFECTO: NULIDAD ABSOLUTA POR VULNERACIÓN A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ANTE LA CARENCIA DE LA AUTORIZACIÓN EXIGIDA

“En ese sentido, este Tribunal como garante de la legalidad, advierte que la carencia de la autorización de las entregas vigiladas, provocó una indefensión, con menoscabo real y efectivo a los derechos constitucionales del procesado [...], a tal grado de haber sido condenado en un juicio donde no se le aseguraron las garantías del debido proceso, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 1 y 4, ambos Pr.Pn.

Según la opinión de los estudiosos del derecho, en estos procesos donde el acto viciado genera un estado de indefensión, cuya reparación es imposible, surge como respuesta la declaratoria de nulidad. Véase BINDER, A., El Incumplimiento de las Formas Procesales, P.92, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000.

En efecto, estamos en presencia de una de las causales de nulidad absoluta, específicamente la prevista en el No. 6 del Art. 224 Pr.Pn., por irrespetarse formas sustanciales del procedimiento; en razón de lo anterior, resulta inevitable declarar la nulidad de las entregas vigiladas, así como los actos posteriores y conexos a éstas.

Cabe agregar, que en el caso *sub lúdico* debido a la intensidad del perjuicio ocasionado, no es posible la reposición de los actos anulados, porque las condiciones de temporalidad no lo permiten, obstaculizando la regresión del procedimiento, haciendo inconcebible su restablecimiento.

En ese sentido, es procedente dictar la correspondiente ABSOLUCIÓN a favor de [...], por el delito de EXTORSIÓN, en su modalidad agravada, tipificado y sancionado en el Art. 214 Nos. 1 y 7 Pn., en perjuicio de la víctima con clave “ELENA”.

Consecuentemente, en atención al efecto generado por la presente resolución, considera esta Sala innecesario pronunciarse acerca de la esencialidad de la omisión de valoración del reconocimiento por fotografías, planteada en el literal b); asimismo, de los defectos denunciados en los literales d) y e), citados a Fs. 6 de esta sentencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 555-CAS-2011, fecha de la resolución: 04/07/2013*

## NECESARIO EVALUAR EL REQUISITO DE AUTORIZACIÓN FISCAL EN CADA CASO PARTICULAR

“La pretensión del abogado [...] se sintetiza en denunciar que las entregas vigiladas, carecen de la formalidad establecida en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja [en adelante LCCODRC], en cuanto a que no se autorizó por escrito por la Fiscalía General de la República.

Previo a conocer lo denunciado, esta Sala efectuará a manera de introducción, algunas reflexiones relativas al tema en discusión.

Primeramente, es importante referirnos a la figura de las entregas vigiladas.

De forma genérica, la vigilancia se entiende como: “...*La observación que se hace desde un punto fijo hacia objetivos determinados, ya sea estáticos o en movimientos*”. (Sic). Véase Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil, Manual de Investigación Criminal, Nivel Básico, P. 79, El Salvador.

En lo que concierne al tema de las entregas vigiladas, ciertos teóricos abordan el tópico, alcanzando la siguiente definición: “es una técnica de investigación que permite que una mercancía o remesa ilícita pueda llegar a su lugar de destino, sin ser interceptada, con la finalidad de determinar a sus principales participantes, constituyendo una excepción al principio según el cual, ante situaciones de flagrancia, los funcionarios de policía deben intervenir inmediatamente de forma represiva”. (Sic). Cfr. ARCINIEGAS MARTINEZ, G., Policía Judicial y Sistema Acusatorio, P. 322, 2007. El subrayado es de la Sala.

Esta conceptualización es compartida por nuestra legislación; así, en el Art. 4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se fija la utilización de esta técnica con la finalidad de identificar a las personas involucradas en el delito de drogas.

Igualmente, algunos expertos efectúan la distinción respecto a la entrega vigilada, de la controlada; argumentando que en la primera, las autoridades pasivamente, se limitan a dar seguimiento, documentando lo acontecido, sin intervenir en la transacción; mientras que en la segunda, de forma activa se involucran en cualquiera de los movimientos de la mercancía. Véase RAMÍREZ JARAMILLO, A., El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación, P. 24, Universidad de Antioquía, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, 2010.

Aclarada la técnica objeto de estudio, estima este Tribunal que su utilización deberá responder a las características del delito a indagar, el cual por su naturaleza compleja hará necesario para la investigación el uso de la herramienta en comento.

Cabe acotar, que en nuestro país es común que se utilice para la investigación de los delitos de secuestro, extorsión, contrabando de mercaderías y relativos al tráfico de drogas, entre otros.

No obstante lo expuesto, en atención al principio de legalidad, la Fiscalía General de la República en conjunto con la Policía Nacional Civil deberá respetar los procedimientos determinados en las leyes para su planeamiento y ejecución.

Como ha podido advertirse, el impetrante expone el incumplimiento del requisito establecido en el Art. 5 LCCODRC, que reza: “El fiscal del caso autorizará

por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”. (Sic). El subrayado es nuestro.

A manera de reseña, es importante recordar que la LCCODRC fue creada mediante la aprobación del D.L. No. 190 de fecha 20/12/2026 y publicada en el D.O. No. 13, Tomo No. 374 el 22/01/2007, siendo una de las consideraciones principales para el origen del referido decreto, la siguiente: *“que en la actualidad, los delitos más graves [...] revisten las características del crimen organizado o son de realización compleja [...] es necesario regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, así como establecer Jueces y tribunales que atiendan con exclusividad este tipo de delitos...”*. (Sic).

Igualmente, es trascendente resaltar que en dicha ley se contempla la organización y distribución judicial, reglas de prueba [entre ellas la cuestionada por el recurrente, establecida en el Art. 5 LCCODRC], disposiciones procesales, de aplicación e interpretación que involucra la jurisdicción penal especializada, fijando como ámbito de conocimiento aquellos ilícitos cometidos bajo criminalidad organizada, así como delitos de realización compleja, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1 LCCODRC.

De ahí, que pueda diferenciarse a partir de su vigencia, la tramitación de procesos ante jurisdicción penal ordinaria y especializada, gobernados por las reglas establecidas en el Código Procesal Penal derogado y la LCCODRC; respectivamente.

En cuanto al tema de la falta de autorización del ente fiscal en las entregas vigiladas, esta Sala pronuncio un antecedente en el que se enaltece las garantías constitucionales, propugnando el cumplimiento de la formalidad exigida en la ley especial, sustentándose lo subsecuente: *“el presupuesto establecido en el Art 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general [...] esta Sede es del criterio que al carecer el proceso de un requisito establecido en la legislación especial para la validez de las actividades investigativas se traduce, dicha omisión en una violación a la garantía del debido proceso...”*. (Sic). Cfr. SALA DE Lo PENAL, sentencia de casación 238-CAS-2010 emitida a las 08:30 del 13/11/2012. El subrayado es nuestro.

Cabe aclararles a los litigantes, que lo establecido en esa causa no será aplicable a todos los supuestos, debiendo analizarse detenidamente las particularidades de cada caso, estimando este Tribunal que un elemento esencial para su configuración, es que se trate de la jurisdicción especializada”.

#### INNECESARIA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DEL FISCAL CUANDO SE UTILIZÓ DICHA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

“En ese orden de ideas, es preciso determinar a continuación si en el supuesto de autos, resulta aplicable la norma que el impetrante alega como vulnerada.

En seguida, este Tribunal se avoca a lo expuesto en el proceso, teniendo como resultado, el siguiente:

De acuerdo a Fs. 112 del expediente judicial consta que el ente acusador presentó el veintiocho de mayo del año dos mil diez requerimiento fiscal ante el Juzgado Octavo de Paz, en contra del imputado [...], por el delito de Extorsión, en detrimento de la víctima protegida con clave "Cáncer".

Como puede observarse, la Fiscalía General de la República ejerció la acción penal ante la jurisdicción penal ordinaria, tramitándose con el procedimiento común todo el proceso hasta el dictado de la sentencia de mérito, siendo aplicables las normas del Código Procesal Penal derogado, y no las disposiciones legales del procedimiento especial.

En efecto, según el Art. 15 Pr.Pn., la única técnica de investigación que precisa de la formalidad en alusión, es la operación encubierta, no siendo necesario para el supuesto de las entregas vigiladas.

De ahí, que sea improcedente la exigencia del presupuesto regulado en el Art. 5 LCCODRC para el presente delito de Extorsión.

En suma, luego de constatarse la legalidad de la prueba obtenida [entregas vigiladas en la investigación del ilícito, en perjuicio de "Cancer"] en consonancia con el respeto del debido proceso, este Tribunal evidencia la inexistencia del defecto invocado por el impetrante, razón por la que se desestimará la pretensión del recurrente".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 716-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## **ERROR DE PROHIBICIÓN**

### **AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL ESTABLECERSE EL CONOCIMIENTO DEL IMPUTADO DE LA PROHIBICIÓN DE PORTAR ARMAS SIN DOCUMENTACIÓN RESPECTIVA**

"Analizando lo expresado por el recurrente en cuanto al motivo número dos, es necesario mencionar que el juzgador indicó en los fundamentos sobre la culpabilidad que no quedó demostrado que el imputado tuviera una incapacidad psíquica y física que lo convirtiera en persona inimputable, que el imputado a pesar de haber estudiado hasta un sexto grado de escolaridad, sabía distinguir entre lo lícito y lo ilícito, por lo que el acusado desde el momento que tiene un arma de fuego sabe que debe estar debidamente registrada y poseer sus respectivas licencias. Por otra parte, el A-quo expresó que el imputado es mayor de edad, nació y vivió en el país, y que posteriormente de forma esporádica ha viajado al país a visitar a sus familiares y que consta en la prueba documental, que este realizó el trámite para obtener licencia para portar armas, así como que matriculó un fusil, por lo que el acusado conocía el hecho de portar armas, y que hacerlo sin licencia era un delito, por lo que no podía alegar desconocimiento de ley, que conducir un arma de fuego sin la correspondiente documentación era contrario a la ley.

Esta Sede Casacional denota al examinar el caso objeto de estudio que para que exista un Error de Prohibición, es necesario que el sujeto no conozca o no pueda saber que su conducta se halla prohibida por la ley; una vez probada

la ignorancia o el error, el juicio sobre si era o no evitable es cuestión que debe abordarse atendiendo tanto si el sujeto tuvo razones para suponer la ilicitud de su conducta como si tuvo a disposición la posibilidad de aclarar la situación jurídica, pero teniendo siempre en cuenta que no es preciso que el sujeto tenga seguridad respecto a que su proceder sea ilícito, si no basta con que tenga conciencia de que hay una alta probabilidad de que sea así, por lo que es prácticamente imposible concebirlo en aquellas situaciones cuya ilicitud sea notoria y generalizada en la sociedad.

En el presente caso, consta en la sentencia de mérito que el imputado cuando pasaba por el desvío de [...] fue interceptado por los agentes de la Policía Nacional Civil, ya que éstos se encontraban realizando patrullaje preventivo, por lo que procedieron a registrar al acusado y le encontraron un arma de fuego, y al solicitarle la documentación necesaria el imputado expresó que no la tenía

De lo anterior, esta Sala advierte que consta en la sentencia de mérito que el imputado García sabía que en este país está prohibido portar un arma de fuego, sin la documentación que ampare su tenencia, portación o conducción, ya que no obstante el acusado esporádicamente regresaba al país, tenía éste el conocimiento que un arma de fuego debe matricularse y poseerse la respectiva licencia para portarla, por lo que en este caso, el acusado bien pudo evitar tal comportamiento y no lo hizo, no constituyendo el mismo un Error de Prohibición.

Por lo expuesto, no es factible considerar el vicio aducido por el recurrente, pues el A-quo, realizó consideraciones a partir de los hechos acreditados y sobre la base de lo mismo concluyó que no existió, en el presente caso, un Error de Prohibición, por lo que se torna improcedente casar la sentencia por el motivo alegado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 359-CAS-2011, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## **ERROR MATERIAL**

### **CONCURRENCIA NO IMPLICA UN MOTIVO SUSTANCIAL PARA DERRIBAR EL FALLO CUESTIONADO**

“En virtud del reclamo que se presenta a esta Sede, cual es la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, cabe subrayar como preámbulo que el Principio en comento está dirigido a las facultades resolutorias del órgano juzgador, por el imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido por las partes procesales en el contradictorio, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al tribunal de mérito por el ordenamiento jurídico.

En la especie, a efecto de determinar la existencia o no del yerro denunciado, se partirá del contenido de las siguientes datas que constan en el proceso judicial, nos referimos concretamente al Requerimiento Fiscal, Dictamen Acusatorio, Auto de Apertura a Juicio y del encuadramiento dado a los hechos en el fallo de mérito.

En ese contexto tenemos que a folios 1 al 4 se encuentra el correspondiente “Requerimiento Fiscal” donde el Ministerio Público requirió en lo que interesa: “... cuando la menor víctima estaba sacando la basura... y cuando estaba entrando los recipientes de basura para la vivienda y pasaba por la cocina, el imputado sin mediar palabra la agarró a la fuerza, le quitó el pantalón que andaba puesto, la tomó de la mano y se la llevó para el cuarto de su hermana, estando en el cuarto, el sujeto se quitó un short y un bóxer que andaba puesto se sacó el pene, la agarró a ella y así parados los dos, le hizo a un lado su bloomer sin quitárselo, le tocaba su parte genital con los dedos y luego le puso el pene en su vulva...”.

Después de hacer la relación circunstanciada del hecho en el romano III bajo el título “Calificación Jurídica” del ilícito penal, se desprende que el órgano requirente promueve la acción contra el inculpado Edwin Ernesto Cornejo Calderón, por el delito de “Agresión Sexual en Menor e Incapaz”, contemplado en el artículo 161 de la norma sustantiva.

Asimismo de fójas 84 a 87, está el “Dictamen de Acusación”, en análogos términos expresados en el párrafo supra citado, y para no ser repetitivos no se transcribe.

A páginas 140 a 146 aparece que el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Sebastián, Departamento de San Vicente, profirió “Auto de Apertura a Juicio” contra el imputado Cornejo Calderón, por el delito de “Agresión Sexual en Menor e Incapaz”.

En la sentencia en el acápite denominado: “HECHOS PROBADOS”, a Fs. 189 del proceso, consta que el A quo tuvo por demostrado que: “Del resultado del desfile probatorio...tiene...acreditados los siguientes hechos: 1. Que, como a las ocho horas y treinta minutos del día diecisiete de abril del año dos mil nueve, [...]; cuando fue a sacar los cubos de la basura, fue en esos momentos que [...]; la agarró por atrás y se la llevó al cuarto de su hermana y le bajó el pantalón, le hizo a un lado el bloomer y le introdujo el pene en su parte genital y a la vez le tocaba su parte genital...”.

De todo lo anterior, se colige tal y como lo apuntan los promoventes en su libelo el órgano de mérito en la resolución impugnada consignó como parte del hecho cierto “la introducción del pene en la parte genital de la menor-víctima”; sin embargo, para esta Sede valiéndose de la unidad lógica jurídica de la sentencia, el mismo no es más que un error material plasmado por el juzgador en el Fs. 19 del proveído, pues encontramos a Fs. 15 en el apartado “EXISTENCIA DEL DELITO” que en la deposición de la menor-víctima [...], ella manifestó que: “...le hizo a un lado el bloomer, le metió el pene en su parte, y le tocaba su parte con la mano, no sintió dolor ni ardor...”. Y en el Reconocimiento Médico Forense de Genitales consta que: “...el himen está intacto...”. En la providencia puesta en crisis al hacer el análisis del tipo penal se acredita que: “...el señor [...], agredió sexualmente a la menor [...], al bajarle el pantalón y hacerle a un lado el bloomer para luego ponerle el pene en su vulva, y además le tocaba con la mano su parte genital; agresión que fue física, y de tipo psicológico en la menor, siendo que dicha menor es menor de quince años, ya que al momento del cometimiento de los hechos tenía diez años de edad, además esa agresión de la cual fue víctima la menor [...] no fue consistente en acceso carnal, ya que solamente consistió

en un roce físico con el pene y la mano del agresor con la vulva de la víctima”. El subrayado es de esta Sala.

Tal cual se denota de lo transcrito, la secuencia lógica o iter lógico del A quo es que tuvo por acreditado un roce físico y no la penetración en la parte genital de la menor-víctima, por lo que ha quedado evidenciado que lo traído a cuenta por los recurrentes es un error material que no es sustancial para derribar el fallo cuestionado. Esto también se apoya, cuando en la subsunción del hecho al Derecho aparece que el Tribunal A quo partiendo de los distintos elementos de prueba vertidos en el juicio, se pronuncia en el dispositivo de la misma calificando el ilícito penal como “Agresión Sexual en Menor e Incapaz”. Visto así el caso en particular, es menester destacar una vez más que la providencia judicial constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su motivación. De tal modo, debe bastarse a sí misma, ser autosuficiente, y al leerla se tiene que comprender qué ha sucedido, como en el súbjudice”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 172-CAS-2010, fecha de la resolución: 17/04/2013*

#### CORRECCIÓN DENTRO DE LA SENTENCIA NO CONSTITUYE NULIDAD

“Este Tribunal determina que en la Sentencia objeto de recurso el A-quo, luego del análisis del elenco probatorio llegó a un estado racional de duda sobre la existencia de la culpabilidad de los encartados, que lo llevó a aplicar el IN DUBIO PRO REO al que arribó, el cual es un criterio interpretativo generalmente incontrolable vía casación, en virtud de que es un ejercicio exclusivo de los tribunales de juicio en razón de su competencia, ya que es una regla procesal que se refiere al grado de convencimiento del sentenciador en relación a la valoración de las pruebas, en conclusión es una facultad dada a los Juzgadores para que luego de evaluar la prueba desarrollada en el debate llegue a la duda razonable y dicte a favor del procesado una absolutoria, siendo controlable únicamente el iter lógico que indujo al Tribunal a arribar a tal decisión, y es sobre ésta última circunstancia por la cual se realizará el presente examen, en la siguiente forma:

A) Se tiene como primer reclamo alegado la: “INOBSERVANCIA DEL ART. 130 CPP”, específicamente en la queja denominada: “MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA NO ES CLARA”, dentro de la cual los interesados aseveran que las conclusiones a las que arriba el A-quo no poseen respaldo fáctico, ya que en lo relativo a la expresión plasmada por el Juzgador en su sentencia, específicamente a que el testigo clave “TIGRE”, en la audiencia de vista pública expresó que: *“se quedó en una tienda y compró una soda, que no sabe como (sic) se llama la tienda pero es un depósito...”*. [...]

La Sala, a fin de darle respuesta a las denuncias, se remite en primer lugar al álbum fotográfico que va de [...] y al croquis de inspección técnica ocular de [...], ambas admitidas como prueba ilustrativa, y que aparecen en la parte descriptiva de la sentencia, estableciéndose de las mismas que efectivamente no hay un parque, por lo que el Juzgador no podía concluir que le hicieron falta

elementos para comprobar la existencia del mismo, lo que constituye un error dentro del íter lógico del A-quo, en el sentido que a su entender era necesario establecer la existencia del parque mencionado por el testigo clave "TIGRE" en su declaración, para no restarle credibilidad en sus dichos, lo cual constituye una inobservancia al Principio Lógico de Derivación, ya que si el A-quo hubiese valorado de manera integral las probanzas antes mencionadas, hubiera arribado a conclusiones diversas.

Sobre los efectos de este vicio, la Sala se pronunciará al final de este proveído.

En lo relativo a la fecha plasmada por la Autoridad Juzgadora a [...] de la sentencia impugnada al señalar en el literal "D" que los testigos son congruentes en indicar que la muerte de la víctima [...] ocurrió el día catorce de enero de dos mil nueve, fecha que al ser cotejada con el resto de probanzas que obran en el Juicio, como el reconocimiento médico forense, realizado el día catorce de enero del año dos mil diez, así como también se verifica que en la transcripción de las declaraciones de los testigos de cargo, tanto el deponente clave "TIGRE", como clave "LEÓN", expresan que tal hecho se llevó a cabo el día catorce enero de año dos mil diez, y siendo que tales pruebas han sido citadas en la fundamentación descriptiva del Tribunal de Mérito, se evidencia que efectivamente se le dio muerte a la víctima el día catorce de enero del año dos mil diez, no dos mil nueve como lo plasma el A-quo, por lo que tal inconsistencia es constitutiva de un error material.

Por lo anterior y en vista de lo preceptuado en el Art. 427 Inc.3° Pr.Pn., en relación con el Art. 429 Pr.Pn., y en consonancia con la jurisprudencia establecida por este Tribunal en la que se ha señalado: "...la corrección de defectos se puede realizar cuando no se afectan derechos constitucionales de las partes y solo procederá la anulación cuando exista un verdadero interés procesal en declararla, entendiéndose que sea indispensable para salvaguardar derechos constitucionales de las partes...". (Ref. 517-CAS-2007 emitida a las quince horas y treinta minutos del día veinticinco de junio del año dos mil nueve).

En consonancia con lo apuntado, se debe dejar sin efecto la fecha plasmada por el Juzgador en su proveído, debiendo leerse en su lugar que la fecha correcta en la que se produjo la muerte de la víctima [...] por la que se emitió la absolutoria a favor de los imputados, es el CATORCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ, sin que la reparación de ese error material constituya una nulidad dentro de la sentencia".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 517-CAS-2011, fecha de la resolución: 06/11/2013*

#### INEXISTENCIA EN LA SENTENCIA DE EPÍGRAFE TITULADO "HECHO ACREDITADO" NO IMPLICA SU FALTA DE ACREDITACIÓN

"Delimitados así los tres puntos que denuncia el procesado [...], se examina la sentencia de mérito en forma integral, a efecto de constatar si ésta se mantiene al control sometida, en ese sentido, por orden de prelación se dará respuesta primero a los dos motivos de forma y luego al de fondo.

Tenemos que, en el segundo motivo, el impetrante afirmó que, la sentencia objeto de alzada carece de la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal sentenciador tuvo por acreditado, sobre esa premisa este tribunal verifica que en todo el texto de la sentencia no existe un epígrafe titulado “hecho acreditado”, pero ello no implica necesariamente que la sentencia carezca de la determinación precisa y circunstanciada del hecho acreditado, puesto que al analizar el contenido integral de la sentencia encontramos que, el a quo tuvo por acreditado la existencia del delito con los elementos probatorios: Reconocimiento Médico Legal de Genitales practicado por el Doctor [...]; Peritaje Psicológico practicado a la menor; reporte de Análisis Forense; Acta de Denuncia y Certificación de Partida de Nacimiento de la menor; con tal prueba documental y pericial legalmente incorporada se constata, el modo lugar y tiempo en que se cometió el hecho delictivo, es decir, el a quo tuvo por acreditado el hecho tal cual la representación fiscal acusó (ver Fs. 79 de la sentencia), aclara esta Sala que en principio no comparte con el a quo esa forma de redacción de la sentencia; sin embargo, la misma subsiste al control casacional porque, contiene los elementos necesarios supra del hecho que el tribunal tuvo por acreditado, por lo que con base al Principio de la Unidad Lógica de la sentencia, el cual consiste en que los fundamentos del proveído, no pueden verse de manera aislada o separada sino de forma integral, pues es un todo armónico; criterio adoptado en el caso bajo referencia número 319-CAS-2006, de las ocho horas y quince minutos del día 3/4/2009, por lo que dicho motivo no es atendible y será desestimado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 270-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## **ESTAFA AGRAVADA**

CONFIGURACIÓN REQUIERE QUE EL DOLO SEA PREVIO O ANTECEDENTE Y NO SUBSECUENTE

“Alega la impugnante, falta de motivación del fallo, porque el tribunal no tomó en cuenta que [...], en su declaración manifestó que él adquirió la propiedad, pagando la deuda que el encartado tenía con [...]. Que con la prueba testimonial y documental, se ha establecido uno de los elementos esenciales como es el engaño o ardid, en virtud de que el sujeto activo, impulsó éste elemento con conocimiento de causa, no siendo congruente lo fundamentado por el A quo de que no existió dolo en la intencionalidad del imputado, Por último, aduce que no se tuvo en cuenta el informe de la inspección efectuada en el Centro Nacional de Registros, donde consta que el señor [...] es ocupante de la parcela [...], sin ningún documento que acoja dicho inmueble el cual está amparado por la matrícula [...] a favor de [...], que la adquirió por compra realizada a [...] y éste, de [...].

Para determinar si los razonamientos expresados por los Jueces, son insuficientes para emitir una sentencia absolutoria, cabe relacionar el análisis efectuado por el juzgador, quien, después de indicar la prueba documental y de transcribir las deposiciones de los testigos, tanto de cargo como de descargo,

concluye, en el apartado denominado “Determinación precisa y circunstanciada del hecho acreditado conforme a las reglas de la sana crítica”, que tomando en cuenta la información aportada por los testigos [...], y de la prueba documental incorporada, se tiene, que en fechas que no fueron precisadas, pero que corresponden al año dos mil uno, el señor [...], entregó al acusado las cantidades de cinco mil quinientos y mil colones como precio de la venta de una manzana de terreno, que el imputado era el legítimo propietario de un inmueble de naturaleza rústica, que fue vendido el veintidós de septiembre del año dos mil seis al señor [...], que no existe ningún título traslativo de dominio que ampare la venta de una manzana de terreno de parte del señor [...], a favor de [...] y que la entrega de los seis mil quinientos colones que [...] efectuó al indiciado, fue establecida a través del testimonio del primero, no obstante, que se incorporó en juicio un recibo, que supuestamente ampara dicho pago, pues el mismo se encuentra en fotocopia simple y por lo tanto no reúne los requisitos mínimos legales para ser valorado como prueba.

En ese orden de ideas, el A quo, para determinar si es posible la existencia del delito de Estafa, consideró que ciertamente el imputado recibió de parte de la víctima en el año dos mil uno, la cantidad de seis mil quinientos colones, por el acuerdo verbal relativo a la venta de un inmueble, sin que aquel otorgara la respectiva escritura pública de compraventa u otro documento que garantizara los derechos sobre el mismo, desconociendo el tribunal, si a esa fecha existía alguna situación legal o de hecho que se lo impidiera, porque tales circunstancias no fueron acreditadas en el juicio por la parte acusadora, determinándose únicamente que en septiembre del año dos mil seis, es decir cinco años después, el encartado vendió dicho inmueble a [...], a quien le otorgó el correspondiente instrumento de compraventa. Concluyendo el juzgador, que tomando en cuenta los hechos acreditados, no era posible sostener con certeza que la decisión del imputado de no cumplir con la obligación que adquirió con el ofendido, haya surgido en la fecha en que recibió el dinero, es decir, que desde ese momento supiera que no quería o no podía cumplir aquello a lo que se obligaba, lo cual viene a constituir el dolo in contrahendo, y aunque se mencionó en juicio que la propiedad estaba hipotecada antes de que el acusado se la vendiera al señor [...], no se estableció desde qué fecha o época existía tal gravamen sobre el inmueble, de allí que tomando en cuenta que el ilícito de Estafa, exige el dolo in contrahendo, más no el denominado dolo subsiguiente, -el que surge mucho tiempo después- porque este último no convierte la acción realizada en Estafa, resultando, en el presente caso, que la decisión de no cumplir con la contraprestación a la que se había obligado el imputado, surgió cuando celebró el contrato con el señor [...], incumpléndose con el supuesto de que el dolo, debe ser precedente o concomitante y por lo tanto, no puede sostenerse que haya existido el delito.

Ahora bien, sobre el punto concreto, donde la impugnante considera existente la infracción que según ella incide en la fundamentación del proveído, porque el tribunal afirma que se desconocía el primer gravamen que tuviera dicha propiedad, cuando consta que el señor [...], en su declaración manifestó que adquirió la propiedad pagando una parte de la deuda que tenía el imputado con

[...], cabe señalar, que es una aseveración, que el A quo obtuvo de la valoración de la prueba, porque como bien lo indicó, de lo expresado por el testigo no se podía determinar desde cuándo existía el referido gravamen.

Respecto al informe del Centro Nacional de Registros, donde se indica que el señor [...] es ocupante de la parcela 171, sin ningún documento que acoja dicho inmueble, del mismo, no se desprende ningún dato o elemento que por sí solo, establezca los extremos procesales en el delito de Estafa; además, la recurrente no aclara la decisividad de esa prueba, limitándose a señalar que el A quo no la tomó en cuenta, sin que precise en qué modificaría la decisión del tribunal de haberse pronunciado sobre la misma.

Cabe recordar, que la conclusión que debe emitir un Tribunal de Sentencia respecto a la autoría y culpabilidad de un imputado, o en lo tocante a su inocencia, obedece elementalmente de la actividad probatoria desplegada por las partes durante la audiencia del juicio, y en consecuencia la resolución surge después de valorar la prueba producida durante la vista pública.

En cuanto al dolo exigido como elemento subjetivo del tipo penal, cabe hacer las siguientes consideraciones:

El Art. 215 Pn., regula “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”.

Del tipo penal citado, se desprenden los elementos esenciales, como son, en el aspecto objetivo: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial, y en el aspecto subjetivo el dolo y el provecho injusto.

Ahora bien, en relación a la fundamentación jurídica de la resolución, específicamente, en la parte subjetiva del tipo penal, esta Sala comparte el criterio sustentado por el tribunal, quien consideró que no obstante, el imputado recibió de parte de la víctima en el año dos mil uno, la cantidad total de seis mil quinientos colones, en virtud de un acuerdo verbal relativo a la venta de un inmueble, sin que le otorgara la escritura pública de compraventa, que le garantizara sus derechos sobre el mismo, se advierte que el A quo no tuvo por probado, si a esa fecha existía alguna situación legal o de hecho que se lo impidiera, pues se observa de la resolución recurrida, que en ésta lo único que se acreditó fue que en el mes de septiembre del año dos mil seis, el acusado vendió dicho inmueble al señor [...], expresando el tribunal que resultaba necesario que se estableciera en qué momento surgió la decisión del imputado de no cumplir con la obligación que en el año dos mil uno adquirió, no siendo posible sostener con certeza que la misma haya surgido en la fecha en que recibió el dinero, es decir, que desde ese tiempo supiera que no quería o podría cumplir aquello a lo que se obligaba.

Es oportuno indicar, que en el delito de Estafa, debe concurrir el dolo defraudatorio, que exige, para su configuración, que el sujeto activo actúe con conciencia y voluntad de defraudar desde que se inician los hechos constitutivos del delito, -dolo antecedente- circunstancias, que como lo valoró el tribunal no fueron demostradas en el juicio, porque no se comprobó que existiera algún impedimento para cumplir la obligación cuando recibió el dinero de parte de la víctima, es decir, dolo precedente o concomitante, porque el dolo subsiguiente

no convierte la maniobra defraudatoria en el delito de Estafa, ya que éste exige la existencia de un dolo antecedente, es decir, indicios inequívocos de que desde el principio había intención de defraudar, sin embargo, en el caso de autos, no se advierte, ningún indicio que indique, inequívocamente, que el imputado actuó, desde el inicio con propósito de defraudación. Resultando esencial, en el delito de Estafa, que el dolo sea previo o antecedente y no subsecuente, por lo que no cabría apreciarlo. En consecuencia, al no haberse constatado el vicio alegado, el mismo debe desestimarse.

Sin embargo, esta Sala considera que, de conformidad a los hechos que fueron acreditados durante el juicio, quedó claro un incumplimiento contractual, sin que ese sólo hecho implique una vulneración penal, porque la norma ha regulado los medios para determinar cuándo se está frente al delito penal, y al no acreditarse el dolo previamente, no es posible estar frente al ilícito de Estafa. En tal sentido, los contratos y sus derivaciones escapan a la esfera de lo criminal y tienen salida en la materia pertinente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 413-CAS-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013*

#### FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

“Esta Sede, al analizar los argumentos expuestos en la FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA por parte del Tribunal de Mérito, verifica la existencia de un vicio en la misma, referido a las consideraciones que hace el Juzgador relativas a la falta de certeza positiva que le generan las probanzas sometidas a su conocimiento, en cuanto a la participación de los encartados se refiere, y que han sido transcritas en el párrafo anterior.

En este orden, se establece que la sentencia atacada primeramente es CONTRADICTORIA, ya que como se plasmó anteriormente, el Juzgador a Fs. 821 que: *“Lo importante sobre estos documentos, esos en esencia nos llevarían a dar por establecido el ardid o medio de engañar, con esos documentos que supuestamente les entregó la imputada, los cuales fueron elaborados, según el tenor de los mismos en libros de protocolo del Notario imputado [...]; porque se había dado el dinero y esos instrumentos eran la garantía, esos documentos son los que les dieron la satisfacción de conformidad a cada una de las víctimas, por lo tanto es que constituyen el ardid o medio de engañar porque desde ahí se conformaron, porque si no les hubieran dado nada de eso hace muchos años se hubiera interpuesto las denuncias; pero como recibían cantidades de intereses, no les preocupaba, y les dieron ese documento se conformaron, entonces ese documento fue el medio donde está recayendo, según el tipo penal; el medio o ardid para engañar”*. Para luego señalar a Fs. 823 que no se han determinado los mecanismos necesarios para establecer el ardid, adoleciendo el proveído de ILOGICIDAD en sus argumentos, ya que tal como se refleja, el proveído contiene juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan, en virtud de que al inicio de su razonamiento el A-quo expresa que se tiene por establecido que los documentos dados en garantía constituyen el ardid o medio de engañar a las

víctimas, expresando luego que al no tenerse un peritaje que de manera certera sostuviera que las firmas plasmadas en los documentos pertenecían de manera indubitada al imputado [...], no podía establecerse el engaño”.

YERRO AL FUNDAMENTAR ABSOLUCIÓN ÚNICAMENTE EN LA FALTA DE UN PERITAJE QUE NO ES DETERMINANTE PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO CUANDO HAY MÁS PRUEBA DENTRO DEL PROCESO

“Aunado a lo anterior, la sentencia es también ILÓGICA, en el sentido que los argumentos tendentes a justificar la absolutoria a que arriba el Sentenciador, no están bien cimentados ya que se hace evidente la violación a la LEY FUNDAMENTAL DE LA DERIVACIÓN, porque el A-quo dentro de su iter lógico ha derivado en conclusiones que no pueden ser establecidas como regla invariable, puesto que se basa en que no se ha determinado si las firmas que están plasmadas en los documentos donde recae la garantía de los préstamos pertenecen al imputado [...], aseverando posteriormente que: *“no se niega que pueda haber habido un provecho injusto, pero esto debe ser ventilado en la jurisdicción civil porque son CONTRATOS DE MUTUO; para la realización de una conducta ilícita no puede encajar como un ardid o un medio de engañar o sorprender la buena fe, esos actos que se han probado con las declaraciones de las víctimas y los testigos y la prueba documental presentada; aunado a ello que los DOCUMENTOS DE MUTUO sobre los cuales descansa el engaño, jurídicamente no existen, solo se incorporaron las copias en la Vista Pública...”, lo cual da margen a considerar que en criterio del Juzgador, la inexistencia jurídica de los documentos en donde constaban las garantías, ya que éstos no están contenidos dentro del protocolo que pertenece al notario autorizante según informes de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, no podían configurar el ardid, cuando precisamente tal circunstancia, podría ser constitutiva del medio engañoso.*

Reconoce esta Sala que la falta de un peritaje conclusivo sobre las firmas y sellos plasmados en los ya mencionados documentos pudo haber sido importante mas no determinante como lo hace ver el Juzgador, ya que no contaba únicamente con esta prueba, sino con un bagaje probatorio extenso como las declaraciones de las víctimas: [...], quienes fueron inmediados por el A-quo, así como de los testigos: [...], constando tales deposiciones de manera detallada en la fundamentación descriptiva de la sentencia, así como también estaban dentro de la masa probatoria los depósitos bancarios efectuados por los ofendidos, los cheques librados a favor de la imputada [...], los cuales fueron cobrados por la misma.

Por lo expuesto, esta Sala es del criterio que el A-quo también debió hacer un análisis basado en la prueba indiciaria y sólo a partir de tal estudio y después de un análisis respetuoso de las reglas de la sana crítica, arribar a su decisión, lo cual se encuentra ausente en el proveído.

En consecuencia, evidenciándose la existencia de un vicio en la fundamentación intelectual de la sentencia en estudio, este Tribunal considera procedente casarla, tal como se ordenará en el fallo respectivo.

En lo concerniente a los demás vicios invocados por el Querellante y en vista de los efectos que se producen por el defecto que se declara, se vuelve innecesario descender a conocer por la totalidad de esta denuncia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 204-CAS-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013*

## ESTAFA

### IMPOSIBILIDAD DE ANULAR SENTENCIA CONDENATORIA ANTE UNA CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“Esta Sala se ocupará únicamente en comprobar, la correcta aplicación de la norma invocada en el caso juzgado, que este acorde con los elementos objetivos y subjetivos sobre la base del hecho acreditado por el sentenciador, y la consecuente sanción jurídica.

El Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel tuvo por acreditado que, a finales del año dos mil tres, la señora [...], le llamó al señor [...], hermano de la primera, quien se encontraba en los Estados Unidos de América, diciéndole que necesitaba dinero para arreglar la situación de la herencia que dejara el señor [...], padre de ambos, que la cantidad que necesitaba era de veintidós mil doscientos dieciséis dólares aproximadamente, los depósitos fueron realizados en Estados Unidos por el señor [...] o por su esposa [...] a través de la Agencia [...], a la cuenta número [...] y cobrados en la agencia del Banco [...] siendo la beneficiaria la señora [...]; que se realizaron trece remesas por diferentes montos, desde el mes de diciembre del año dos mil cuatro hasta el día ocho de septiembre del año dos mil cinco, depositados por el señor [...], que tales envíos eran para tramitar la herencia, y que en el mes de noviembre del año dos mil cinco, la víctima regresó al país y al pedirle cuentas a la señora [...], se negó a entregar cuentas, y no se había entregado ningún dinero respecto del trámite de la herencia.

Consta en el texto de la sentencia que, el *A quo* tuvo por acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en comento, argumentando en síntesis que, el engaño era idóneo, relevante, adecuado e indujo al señor [...] a cometer un error que le provocó un conocimiento falso de la realidad, pues se encontraba en los Estados Unidos, y que el error fue inducido por la imputada [...], ya que ésta le hizo creer que tramitaría la herencia dejada por el padre de ambos, y le convenció que le enviará desde aquel país trece cuotas de diferentes cantidades de dinero, para tramitar la herencia, (pagos de peritos, el ingeniero y los abogados) sin haberse hecho trámite alguno hasta la fecha, sin haberle rendido cuentas cuando la víctima regresó al país, y que de dicho error se produjo la disposición patrimonial que le provocó perjuicio económico por la cantidad de veintidós mil doscientos dieciséis dólares con cincuenta y dos centavos, hecho que ocurrió entre los meses de diciembre del año dos mil cuatro a septiembre del año dos mil cinco.

Al respecto, esta Sala trae a cuenta el criterio jurisprudencial que se ha sostenido sobre el punto en discusión, y a la letra dice: “(...) *Deben de recordarse*

que los requisitos que componen este ilícito, son: 1. Un engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio Patrimonial en contra del sujeto pasivo; y 4. La relación de causalidad entre engaño y el daño patrimonial. Resulta pues, que la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con el acto de disposición de la víctima, produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos. Su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito. Se exige entonces, que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir, su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente obligó y como consecuencia de ello, la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la estafa. En cuanto al elemento intelectual y doloso de la estafa, éste se integra por una serie de esfuerzos maliciosos a través de los cuales el agente o sujeto activo del delito, se atribuye cualidades supuestas o de aparente posesión de crédito, con la finalidad de crear en la comprensión de la víctima la imagen de un sujeto solvente u honesto en el cumplimiento de sus compromisos, y así concretizar el perjuicio patrimonial (...)" Referencia No. 489- CAS-2005, sentencia de las nueve horas y treinta minutos del día treinta y uno de julio del año dos mil nueve.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio esta Sala es del criterio que, el análisis efectuado por el sentenciador, es el adecuado para la descripción normativa del tipo penal de Estafa, Art. 215 CP., puesto que *el A quo* ha acreditado, los requisitos esenciales para tener por establecido el tipo penal en comento, el engaño, es el elemento fundamental portador del desvalor de acción; el error en la víctima por haber pensado equivocadamente que la imputada [...] haría el trámite de la herencia en la que ambos tenían derecho, y desde luego, la afectación patrimonial, ya que la referida imputada pidió al señor [...] quien estaba fuera del país (Estados Unidos), la cantidad de dinero antes referida, para efectuar los trámites de la herencia que dejara el padre de ambos, señor [...]; pero al regresar la víctima a El Salvador y solicita que le rinda cuentas no lo hizo, ni tampoco entregó dinero alguno al partidor de la herencia y demás personas que intervienen en el trámite, dándose así un engaño, pues ésta sorprendió la buena fe de su propio hermano y éste se creó una expectativa verdadera de los hechos a concretizar (trámite de la Herencia) y al final era falsa; de ahí la directa afectación patrimonial del señor [...] respecto a la cantidad de dinero objeto de Estafa, veintidós mil doscientos dieciséis dólares con cincuenta y dos centavos; en ese sentido, esta Sala estima que, el análisis de encuadramiento hecho por el sentenciador está adecuado al supuesto de hecho previsto en el Art. 215 CP., por lo que, la errónea aplicación que plantea el impetrante no se configura y el reclamo será desestimado".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 14-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/07/2013*

PROCEDE REVOCAR CONDENA ANTE FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ENGAÑO COMO MEDIO PARA SORPRENDER LA BUENA FE

“En relación al segundo motivo invocado por el recurrente, esta Sala como punto inicial considera pertinente subrayar que la exigencia de motivar una decisión jurisdiccional “pertenece a una cultura jurídica comprometida con el control del poder para la garantía de los Derechos; de modo que su inobservancia adquiere connotación constitucional, pues por una parte tiene incidencia negativa en el principio de seguridad jurídica, y por la otra, vulnera el derecho de defensa”. Lo anterior, está previsto por nuestro legislador al indicar en el Art. 130 Pr. Pn., con pena de nulidad la sentencia que adolezca de la falta de fundamentación, puesto que le fija al A quo expresar: “...con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan...”.

De lo dicho, cabe apuntar que la función principal de la motivación de un proveído penal es que accede a un control público de la decisión tomada, debiendo estar orientada a hacer un documento autosuficiente que se explique a sí mismo, que permita a un tercero ajeno al proceso hacerse una idea clara de las características del objeto del juicio y del fundamento de por qué se tomó ese fallo.

Al descender al estudio de los argumentos que dan solidez a la providencia objeto de revisión, se colige que en la misma se cumple a cabalidad lo expuesto supra, por lo que la supuesta falta de motivación invocada no existe, pues el error atribuido por el recurrente debe ser analizado en todo el contexto de la sentencia documento y no sólo en la parte que ha destacado en su escrito. Así, del examen correspondiente al proveído, en específico la parte concerniente al romano IV con el título “DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMÓ ACREDITADOS EN JUICIO”, los Jueces comenzaron señalando el material probatorio que llegó al contradictorio y luego manifiestan el valor que le otorgaron a cada uno de los medios de prueba sometidos a su consideración (fundamentación intelectual), arribando que existieron los elementos suficientes para establecer que el hecho histórico acusado existió y, que en él ha intervenido la incoada.

Para una mejor comprensión de lo anterior, se traerá en las siguientes líneas los pasajes más importantes en que descansa la decisión condenatoria. Así tenemos que:

“...el Tribunal concluye que dichas conductas exteriorizadas por la imputada se enmarcan en la figura simple de ESTAFA...por cuanto la imputada [...]... sorprendió la buena fe de la víctima [...], a través de engaño, dado que en un primer momento le hizo creer que requería la cantidad de tres mil cien dólares en calidad de préstamo de parte de ella para montar un negocio y que se lo iba a cancelar posteriormente: sin embargo, además de que no lo hizo, luego le fue solicitando determinadas cantidades de dinero habiendo utilizado incluso otra forma de sorprender la buena fe de la víctima, haciéndole creer que se encontraba muy necesitada de dinero para comprar la medicina de su madre enferma lo cual obviamente si bien inspiró lastima en la víctima, ello fue una manera calculada de obtener beneficio patrimonial a costa del perjuicio de la misma naturaleza

en que hizo incurrir a la víctima, siendo parte de su ardid o argucia, la utilización de terceras personas, las cuales trataban de sustentar o darle robustez a lo manifestado por la imputada, en cuanto a la existencia de cierta cantidad de dinero para cancelarle la deuda que ya tenía con ella, dinero que, según estas personas, estaba “congelado”, por una institución bancaria por presumirse que provenía de lavado de dinero, personas que si bien se identificaban nominalmente, nunca se presentaron ante la víctima personalmente, situación que permite concluir que todo ello era parte del engaño utilizado por la imputada, dado que como es lógico ningún funcionario o empleado de las instituciones mencionadas, actúan de la manera descrita por la víctima; en resumen el Tribunal considera que la imputada planificó muy bien su estrategia de tal forma de hacerla creíble ante la víctima, aún cuando su verdadero propósito era sustraerle mediante dicho engaño diversas cantidades de dinero, misma que según los respectivos comprobantes de depósitos, ya relacionados, asciende a un monto total de diez mil ciento setenta y ocho dólares... Por las anteriores circunstancias el Tribunal considera que debe declararse penalmente responsable a la imputada por el delito de ESTAFA...dada la innumerable cantidad de veces en que la imputada obtuvo dinero de parte de la víctima, por el engaño que provocó en la misma, teniendo cada una de sus acciones, el mismo propósito habiendo utilizado además la imputada, similares condiciones de ejecución...”.

De la lectura precedente ha de afirmarse que, contrario a lo que reclama el impugnante, el órgano juzgador expresa en forma clara y concreta los múltiples motivos que le llevaron a tener por establecida la ocurrencia del hecho imputado y, que en el intervino la acusada, los cuales responden al nivel de inferencia que formaron su convicción y, que proceden de correctas hilvanaciones. En ese sentido, el fallo cuestionado goza de una aceptable argumentación valorando el A quo la prueba con la medida apropiada, que en suma gozan de derivación y coherencia, quedando justificada su decisión, en consecuencia, no le asiste la razón del acudente.

B.- Tal y como se lee en la transcripción que se hizo del fallo impugnado en el literal que antecede, el Tribunal de juicio para sustentar la condena de la acusada en el delito de Estafa, concluye que “...la imputada sorprendió la buena fe de la víctima dado que le hizo creer que requería la cantidad de tres mil cien dólares en calidad de préstamo (1) para montar un negocio, luego le fue solicitando determinadas cantidades de dinero, haciéndole creer que (2) incluso era para comprar medicina de su madre, (3) utilizando terceras personas para darle robustez a lo manifestado por la imputada...”.

Visto así el cuadro, es oportuno traer a mención sobre dicho tópico, el precedente proveído en la casación 489-CAS-2005, pronunciada a las nueve horas treinta minutos del día treinta y uno de julio del año dos mil nueve, en la que se dijo que:

“...la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con al acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito. Se exige entonces, que

exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos...”.

Por lo que, al encajar lo sostenido por el Tribunal de Sentencia, con lo expuesto por la Sala en el párrafo anterior y, tomando como punto de encuadre el hecho acreditado en el fallo impugnado, se observa que el A quo no ha tomado en cuenta un punto relevante en la subsunción del hecho al derecho, como es determinar si las “mentiras” que la imputada dijo a la víctima tiene relevancia penal; es decir, que constituyan el engaño suficiente para tal propósito debe valorarse, más allá, de la mera acreditación de una argucia por parte del sujeto activo, que el despliegue de falacias sea capaz de crear en la psiquis del receptor una apariencia creíble; de lo contrario, podría caerse, en el equívoco que calificar como delictiva conductas que son catalogables como delitos imposibles.

Para el propósito propuesto, es necesario examinar el perfil de la víctima, constando en la sentencia objeto de análisis que el Tribunal de Juicio le mereció fe su dicho, así como el de la testigo [...] quienes declararon lo siguiente:

“...[...] (...) que trabaja (...) como enfermera (...) a la niña [...], a quien conoce desde hace mucho tiempo (...) dicha señora en sus días libres tenía una boutique y les daba crédito a todos y les tenía mucha confianza (...) era una mujer con mucha solvencia económica (...) porque siempre ha sido una mujer de negocios (...) pero no prestaba dinero...”. Es. 334 y Sgts.

“...víctima [...] (...) a la señora [...] (...) la veía con frecuencia porque por ahí queda 1a congregación y la señora siempre se mantenía sentada en un arriate (...) le pidió la señora tres mil cien dólares, ella le contestó que iba a ver y después le dijo que si (...) decía que su mamá estaba enferma (...) que necesitaba dinero (...) la conmovía en la forma que ella hablaba (...) siempre era el mismo engaño (...) que le hablaban siempre por teléfono...”.

“...ella no sólo era empleada sino que tenía un negocio que se llamaba Las Tres Marías, y vendía mucho, mucho con sus compañeras, no recuerda en qué año era eso, estaba ubicado (...) vendía ropa y de todo allí, en ese negocio tenía veinticinco mil a treinta mil colones que le decía el contador, que es jubilada...”.

Fs. 335 a 336.

Es decir, que en la época en la que la incoada le hace el primer requerimiento de dinero (año dos mil cinco), la víctima era una empleada -enfermera- próxima a jubilarse, comerciante, pues tenía su propio negocio denominado “Las Tres Marías”, con ingresos de veinticinco mil a treinta mil colones --según su contador-, quien daba al crédito la mercadería de su negocio a sus compañeros de trabajo y, no prestaba dinero. Añádase que la víctima manifiesta que veía con frecuencia a la imputada porque esta siempre se mantenía sentada en un arriate.

Por lo que, por la experiencia de vida de la señora [...], al momento en el que la incoada [...] le solicita prestado dinero y, la razón por la que la identificaba —siempre se mantenía sentada en un arriate-, no se perfila objetivamente que las razones que le daba para pedirle dinero prestado “...tres mil cien dólares (1) para montar un negocio, luego le fue solicitando determinadas cantidades de dinero, haciéndole creer que (2) incluso era comprar medicina de su madre...” o, incluso el que otras personas le llamaran por teléfono a la víctima para robus tecer lo que la acusada le decía, simularan una realidad creíble al grado de

configurar el engaño requerido en el tipo penal de Estafa (Art. 215 Pn.); puesto que, la buena fe no es equiparable a la negligencia o descuido.

En otras palabras, la conducta imputada a la señora [...] no se ajusta semánticamente al delito de Estafa, previsto en el Art. 215 Pn. En conclusión y con base en todo lo anteriormente expuesto le es dado a este Tribunal casar la sentencia impugnada y pronunciarse directamente enmendado el yerro judicial, conforme a lo previsto en el Art. 427 Inc. 3 Pr. Pn.; por lo que, bebiéndose comprobado la atipicidad de la conducta de la sentenciado, corresponde ABSOLVER directamente a la señora [...], respecto de la responsabilidad penal por el ilícito en alusión; por lo que se ordenará su INMEDIATA PUESTA EN LIBERTAD, salvo que se encuentre a la orden de otro Tribunal, debiéndose girar de inmediato las ordenes de libertad y, las comunicaciones pertinentes y remitir los actuaciones al Tribunal de Origen.

No obstante, se deja a salvo el derecho de la señora [...], de iniciar en la vía jurisdiccional privada la demanda respectiva por el reclamo pecuniario, que en este proceso ha hecho, por no tener competencia material os Tribunales de lo Penal sobre el mismo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 461-CAS-2011, fecha de la resolución: 04/10/2013*

## ESTUPRO

### CORRECTA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“Se pretende la inobservancia de los arts. 162 inc.4° y 356 inc.1° CPP en relación con el art. 362 n° 4 CPP, para fundamentarlo se expresa esencialmente: a) Que no se ha probado el acceso carnal; b) Que no existe base probatoria que sustente la conclusión del sentenciador de que el acceso carnal se produjo mediante engaños; c) Que sin justificación se denegó credibilidad al testigo [...]; d) Que no se ha valorado en conjunto con la declaración en juicio de la víctima, las distintas entrevistas que sobre los hechos rindiera en la fase preparatoria.

2. En la sentencia de casación penal 472-CAS-2009 de las ocho horas y veinte minutos del dieciséis de febrero de dos mil once, esta sala ha interpretado que “la valoración de la prueba es competencia funcional de los tribunales ante los cuales se produjo, y que dentro de ese marco, a ellos mismos compete decidir sobre la credibilidad de los testigos y sus respectivos testimonios. Lo revisable en casación, es el fundamento exteriorizado en la sentencia documento por los jueces para negar o asignar credibilidad a una determinada prueba testimonial. Asimismo, la valoración de la prueba y su consiguiente fundamentación, debe ser completa e integral, abarcando todos aquellos elementos pertinentes y esenciales referidos a las distintas hipótesis que se discuten en el juicio, y no sólo a la que al final acepte el tribunal como comprobada”

3. Examinada la sentencia recurrida se advierte que no contiene la violación de ley que se le atribuye en el recurso, pues la fundamentación fáctica expuesta en la misma demuestra una valoración integral y completa del material proba-

torio incorporado a la vista pública (págs.12 a 18), además se ha enumerado y descrito lo esencial de la información aportada por cada medio practicado (págs.. 5 a 12) exponiéndose asimismo la determinación de los hechos que se estimó acreditados, con la mención de las circunstancias suficientes de tiempos, lugares, acciones ejecutivas realizadas y sujetos intervinientes (págs.4 y 5).

Asimismo el acceso carnal ha sido derivado por el a quo de la testifical de la víctima rendida en el juicio, quien relató ese hecho, dato que ha sido valorado en conjunto con el dictamen de medicina legal practicado por la doctora [...], que encontró vestigios en los genitales de la víctima concordantes con la realización de la acción lúbrica que se atribuye al acusado [...], tales como “labios menores estaban hiperémicos, en el vestíbulo se observó laceración de un centímetro en horquilla vulvar, himen semianular, presenta desgarró incompleto en hora cinco según las agujas del reloj, doloroso al contacto”, que también es coincidente con el resultado de laboratorio que determinó el hallazgo de semen en “un bloomer tipo bikini” perteneciente a la víctima. Del peritaje psicológico a cargo de la licenciada [...] se ha considerado ciertas condiciones personales de la víctima favorables a la conducta engañosa ejecutada por el acusado, así: “factores psicológicos de desarrollo (inmadurez, juicio crítico de la realidad etc.) en relación al presunto agresor la inclina a ser vulnerable de ilícitos como el abuso sexual”. Tampoco se omitió la valoración del testigo [...], de la cual se ha derivado información sobre la ocupación laboral del acusado confirmando lo dicho sobre ese particular por la víctima, siendo también esencialmente coincidente con ésta, en la circunstancia que durante el periodo en el que se ejecutaron los hechos, según la menor agredida el imputado fue a trabajar, es decir no es que haya estado en todo momento en forma ininterrumpida con ella, de ahí que no son excluyentes ambas deposiciones en el punto que dicho testigo manifestó que vio al acusado trabajando en determinadas horas de esas fechas”.

#### ELEMENTO INDICIARIO DE INCRIMINACIÓN

“En relación al engaño como medio comisivo del delito dice la página 17 de la sentencia que de los peritajes psicológico y de estudio social se acredita que el procesado a la víctima le “hacía la promesa de que dejaría a su mujer porque quería” que ella “fuera su novia y que vivieran juntos”; lo que ha sumado razonablemente el tribunal con los factores psicológicos de la víctima condicionantes de una mayor vulnerabilidad frente al ataque sexual en su contra, de lo que se concluye que no es cierto como lo pretenden los impetrantes, que dicho elemento típico carece de un soporte empírico que lo respalde. También hay constancia en la fundamentación de la sentencia de que se valoró la certificación del libro de huéspedes del [...], lugar que fue identificado por la víctima como de realización del delito en su contra los días 18, 19 y 20 de marzo de 2010, de la cual acredita el sentenciador que el imputado visitó ese establecimiento en el mes de febrero de 2010, y por tanto siendo un sitio conocido previamente por el acusado, “no es una mera casualidad que sea el mismo lugar (...) que la víctima reconoce como el hospedaje donde fue abusada sexualmente” semanas después, circunstancia que hace sumar como un elemento indiciario más de incriminación”.

## CORRECTA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA CREDIBILIDAD DE LA VÍCTIMA

“Por otra parte, es menester recordar que por regla las actuaciones de la instrucción en tanto que preparatorias del juicio, carecen de valor probatorio, art. 276 CPP; de ahí que la pretensión anulatoria de los impetrantes amparándose en una falta de apreciación conjunta del testimonio de la víctima en relación con entrevistas previas supuestamente rendidas por ella, que no fueron incorporadas a la vista pública y que tampoco hay constancia que fueran instrumentalizadas en los interrogatorios por las partes para la formulación de hipótesis alternativas sobre los hechos, no constituía en el presente caso una información que reclamara del a quo el deber de valoración y fundamentación exigido en el art. 130 CPP y por consiguiente, su no estimación no compromete la validez del argumento fáctico de la decisión.

No obstante esto último, se observa que el sentenciador no ha rehuído a examinar en la declaración de la víctima el tema de la persistencia incriminatoria, exponiendo que al momento del reconocimiento corporal de medicina legal dijo una versión de los hechos diferente de la manifestada en juicio, asegurando que “unos sujetos las habían abusado sexualmente” y que en la práctica del estudio social se divulga que la adolescente víctima habría manifestado que ante la sicóloga expresó que el agresor era su novio, y que el día en el que comenzaron los hechos “se fue a cenar con el acusado (...) y que después fueron al [...] y sostuvieron relaciones sexuales”, pero que no era cierto lo de la relación sentimental, y que lo dijo porque “le había dado pena decir que no tenía ninguna relación emocional con el ahora imputado”; variaciones que el a quo ha valorado integralmente, concatenándolos con el perfil síquico, sociocultural y la edad de la declarante, según el peritaje psicológico, que manifiestan el temor de la adolescente al “posible castigo (...) que creía que su madre podría hacer con ella”, en adición a que fue incluso el acusado quien “le dijo la historia que debía decirles a las personas por haber desaparecido (...) tres días, para lo cual el imputado le hizo unos rasguños a la víctima en su cuerpo para que ésta dijera que unos hombres la habían abusado”; quedando esto confirmado con el dictamen médico ya relacionado y que fue esa precisamente la versión que manifestó la víctima al inicio de la investigación, explicando racionalmente el argumento externado en la sentencia, que esa actitud de la adolescente víctima frente a la verdad de lo sucedido es un reflejo de su “inmadurez”, de su estado “emocional de temor por las posibles represalias (..) y así mismo no concebir claramente la realidad”, de la cual va “cayendo en cuenta a medida que va pasando el tiempo” expresándose esa sucesión síquica y emotiva en esas gravitaciones en lo relatado por la agredida. Con estas consideraciones el sentenciador determinó que la credibilidad subjetiva del referido órgano de prueba no estaba comprometida, observando de esta forma el art. 130 CPP al exponer las razones por las que le mereció fe esa declaración. Procede desestimar el recurso admitido”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 80-CAS-2012, fecha de la resolución: 07/08/2013*

## EVASIÓN DE IMPUESTOS

### AUSENCIA DE ILEGALIDAD AL VALORAR PRUEBA DOCUMENTAL PARA COMPROBAR LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Previo al análisis de los anteriores reclamos, bajo criterio técnico y atendiendo al orden de prelación, este Tribunal iniciará con el examen del motivo de forma, y sólo de no resultar algún yerro en el proveído que amerite su anulabilidad, se procederá al estudio de los argumentos del reclamo de fondo propuesto.

En cuanto al tercer motivo, esta Sede entiende que la inconformidad está basada en la ilegitimidad de la sentencia, por considerar que ésta se basó en medios demostrativos no incorporados legalmente al proceso. Previo a tratar dicho asunto, esta Sala considera pertinente referirse a lo que reiteradamente ha sostenido en este tema; es decir, que en virtud del principio general de libertad que rige en materia probatoria, consagrado en los Arts. 162 y 352 Pr. Pn., se considera que en la causa penal no existe una enumeración cerrada de los medios que pueden utilizarse para formar la convicción del juez sobre lo gestado. En materia penal, todo hecho, elemento o circunstancia puede ser probada por cualquier medio, con una única limitación, la que resulta del principio de legalidad, ya que se consigna que los aparatos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio legal e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones que cita el Código Procesal Penal.

En definitiva, los objetos admitidos en el Auto de Apertura a Juicio y en seguida producidas en el acto del juicio oral y público, es decir que gozan de legalidad, ciertamente pueden ser objeto de valoración y conforman un grado de validez de la fundamentación del fallo penal, que conforma una obligación constitucional y legal.

De lo antes afirmado, es necesario señalar que la finalidad de la prueba, es precisamente crear la infalibilidad del sentenciador, en relación a lo que manifiestan las partes en el juicio, ya que ésta se constituye como un instrumento que asiste al principio procesal de la verdad real de los hechos, pues es mediante la prueba judicial, aceptada e incorporada de manera lícita que se da la actividad de verificación de lo alegado, a efecto de constituir o no la participación del imputado.

En ese sentido, la debida incorporación en el proceso, según los artículos 313 y siguientes del Código Procesal Penal, delimita los datos y los órganos que se conocerán en el desfile de la vista pública y sobre los que se enfocará la producción probatoria. Para el caso concreto, es necesario remitirnos a ciertos pasajes del proceso para la verificación de los datos relativos a la prueba.

Así tenemos, que a folios 8483 de la causa, en el dictamen de acusación presentado por la Fiscalía, se relata de manera clara los hechos y la prueba ofertada para el caso, dentro de las cuales se hace mención a las auditorías de fiscalización realizada a la ya mencionada empresa, consistentes en los meses tributarios siguientes: *“febrero, marzo, abril, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2003”*. (Sic), con respecto a dicha evidencia el Juzgado Tercero de Instrucción determinó que: *“...pese a que el imputado evadió los impuestos del pago a la*

*Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios IVA, -durante los meses ya señalados- los montos determinados como evasión no reúnen los requisitos de procesabilidad en cuanto a la cuantía requerida por el legislador que es de cien mil colones o su equivalente en dólares (\$11,428.57) es por ello que únicamente se promueve acción penal por los meses de abril, junio, agosto y diciembre de 2003” (Sic). (Cfr. Fs.8490 vto.). Finalmente, el Juez de Instrucción resolvió: “**ADMITASE A PRUEBA PARA LA VISTA PÚBLICA OFRECIDA POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL CONSISTENTE EN: (...) PRUEBA DOCUMENTAL (...) 3. Certificación emitida por el Jefe de la Sección de Control Documentado de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda (...) pasajes relevantes de la fiscalización realizada a [...]. (...) que llevó la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, el Balance General al 31 de diciembre de 2003...**” (Sic).*

Siguiendo el orden del asunto, es preciso dirigirse a la estructura del fallo objeto de estudio dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, en lo referente al apartado relativo a la fundamentación analítica, manifestando lo siguiente: *“Analizando toda la prueba pericial, documental y testimonial el Tribunal hace las siguientes consideraciones: (...) el ente acusador, delimita que la acusación por la evasión del impuesto referido a los meses de ABRIL, JUNIO, AGOSTO Y DICIEMBRE, en razón que el Art. 229 del Código Penal, establece como requisitos de procesabilidad que la cuantía evadida exceda de ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS, en tal virtud, se comprometió a probar que el imputado evadió el impuesto que asciende a TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO DÓLARES. (...) El Tribunal tiene claro el por qué no se incluyó en la acción penal los meses de febrero, marzo y noviembre de 2003, según los argumentos de Fiscalía en su acusación, sin embargo, no existe fundamento para no concluir en la acusación los meses de JULIO Y AGOSTO de 2003, si durante esos meses el impuesto evadido excede de \$11,428.57, dado que se determinó que el impuesto en Julio fue la suma de \$17,108.00 y en agosto de 2003 fue la suma de \$16,804.00., si la prueba presentada también acredita la evasión de impuestos por esos meses”.* (Sic).

Termina diciendo el Sentenciador lo sucesivo: *“la observación anterior, tiene efectos perjudiciales para la Hacienda Pública con respecto a la acción civil que es procedente entablar. acción de la cual la Fiscalía General de la República renunció en este proceso penal, por haber iniciado el reclamo en los Tribunales de jurisdicción civil (...) no obstante el Tribunal tiene facultades para determinar el impuesto evadido (...) -pero- no es la pretensión de la representación Fiscal en este proceso y debe también entenderse las facultades del ente acusador, quien tiene el monopolio de la acción penal...”.* (Sic). El subrayado es de esta Sala. (Cfr. Fs. 89 Fte.)

Con lo anterior, sólo es posible afirmar, que se incorporó en juicio la prueba en su total legalidad, circunstancia que se ve plasmada de forma íntegra de los respectivos pasajes del proceso, pues se logra comprender las justificaciones de la decisión adoptada por los juzgadores, dejando fuera el dicho de que ha incurrido en una ilegalidad al momento de sentenciar bajo la prueba de las audi-

torías fiscales del año dos mil tres, y de forma tal la participación del imputado. En otras palabras, el fallo impugnado es respetuoso de las reglas que gobiernan el recto entendimiento humano y además, se encuentra correcta y suficientemente motivada, no quedando duda de la participación y responsabilidad que le corresponde”.

#### CORRECTA COMPROBACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DOLO PARA COMETER EL DELITO

“Quedando en evidencia que no existe defecto en la fundamentación y que no es posible acceder a la nulidad solicitada, por no existir el error invocado como motivo de forma; corresponde verificar el alegato contenido en el único reclamo por el fondo, así: entiende esta Sala, que en este reproche se refiere a una violación al principio de responsabilidad, enunciado en el 4 Pn., que reza: *“La pena (...) no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva (...)”* (Sic). Puesto que de los hechos acreditados por el sentenciador no se ve reflejada de qué forma existe dolo en el actuar de su defendido.

En ese sentido, es necesario referirnos a la estructura del tipo penal del delito de Evasión de Impuestos por el que ha sido condenado el imputado. Aquí el dolo como elemento subjetivo, debe abarcar los distintos elementos descriptivos y normativos, los primeros indican las circunstancias relativas a la acción típica que se le atribuye y los últimos basados en comprobar que el sujeto activo ha obrado con el necesario conocimiento del origen delictivo, (Evasión de Impuestos), constituyendo en su conjunto el tipo objetivo.

En este punto, oportuno es señalar que se habla de dolo como la *“conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”* (Cfr. Teoría General del Delito, Francisco Muñoz Conde, Pág. 43.). Es decir, el dolo lo integra la conciencia plena o razonable de los elementos objetivos del delito y el deseo directo, indirecto o eventual de realizar la acción -delitos de actividad- o de que el resultado se produzca -delitos de resultado-.

De manera tal, que para corroborar que el *A-quo* en el encaje de los hechos realizados por el sindicado aplicó el derecho, analizando si el condenado actuó o no con dolo, es preciso remitirse al folio 8635 Fte., del presente proceso, figurando aquí dentro de la sentencia el título: *“III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. A) TÍPICIDAD (...)”* (Sic), dirigiendo el Sentenciador su razonamiento de la siguiente manera: *“... es un delito especial por ser cometido únicamente por el obligado tributariamente, (...) la conducta típica consiste en “defraudar”, por lo que el engaño constituye el medio para evadir el impuesto (...) lo que se castiga es dejar de pagar lo que se debía abonar, (...) -por lo que- la conducta debe ser dolosa, ya sea de dolo directo o eventual y el ánimo de lucro”* (Sic).

Sigue manifestando el sentenciador: *“... para el Tribunal, el imputado (...) ha cometido la acción típica de DEFRAUDAR al fisco, al presentar declaraciones que han tenido como base operaciones onerosas en las que la Sociedad que representa debía pagar grandes cantidades del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios, al haberse utilizado, registrado y declarado*

*Comprobantes de Crédito Fiscal que representan transferencias u operaciones inexistentes y por tanto, el imputado ha deducido esas operaciones inexistentes de compras para no pagar el impuesto que produjeron las ventas o servicios que realizó en su giro social y generador de impuesto. Al presentar las declaraciones en esas condiciones, el imputado con toda certeza evadió el impuesto al que estaba obligado a declarar como representante legal de la Sociedad (...). Que por la cantidad de documentos falsos que se han registrado en el libro de compras, se infiere el dolo directo del acusado, (...) al ser el responsable directo y personal de esa actividad económica que representa, tenía la voluntad de cometer los actos de defraudación que han sido acreditados, y esa conducta ilícita trascendió el simple dolo de defraudar, sino que la finalidad última del imputado fue la de obtener y apropiarse grandes cantidades de dinero para beneficio personal o de los miembros o socios (...)" (Sic).*

Resulta evidente para esta Sala, que no es cierto, que el sentenciador no considera en los argumentos de su decisión, el carácter doloso de las acciones reprochadas al imputado, por el contrario demuestra el *A-quo*, que el imputado conocía el hecho puesto que su actitud era reiterada en presentar documentos con alguna alteración y deducir los impuestos a pagar, por lo que se puede verificar por parte de esta Sede que se ha sustentado de manera lógica y razonable, la fundamentación, ya que se ha apoyado en todos los elementos probatorios que han sido relacionados por el tribunal. Por lo que es procedente, desestimar el presente motivo.

En consecuencia, la denuncia que se realiza en el alegato impugnativo, no es configurativa de agravio alguno, puesto que no se observa el error que desarrolla en su escrito, por lo que es procedente declarar sin lugar a casar la sentencia que impugna".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 726-CAS-2010, fecha de la resolución: 13/12/2013*

## **EVIDENCIAS**

POSIBILIDAD DE INCORPORARSE MEDIANTE LECTURA EN LA VISTA PÚBLICA AL QUEDAR REGISTRADAS O CONSIGNADAS EN LAS ACTAS RESPECTIVAS

“Con relación al primer motivo acotado, consistente en la inobservancia de los Arts. 5 y 7 Inc. 2° de la LCCODRC, 15 y 162 CPP., referido el reclamo a que no se ratificaron ante el juez competente, las evidencias encontradas en la escena del delito, es decir los casquillos de arma de fuego percutidos; y en consideración de los postulantes, a partir de ahí, dicho elemento de prueba deviene en prueba ilícita, por no observarse las reglas procesales; al respecto, esta Sala advierte que no existe tal inobservancia alegada, ya que dichas evidencias fueron recolectadas al momento de la Inspección Ocular del Cadáver, y las mismas quedaron registradas o consignadas en el Acta respectiva, la cual fue incorporada al juicio mediante su lectura, de conformidad con el Art. 330 CPP., tal como consta en el texto de la sentencia romano III, literal “a”, en la cual se relacionó el

Acta de Inspección de Cadáver del señor [...], realizada el día veinticinco de abril del año dos mil diez, por la Unidad Departamental de Investigaciones, en la Calle Principal del Cantón Las Cruces, Jurisdicción de Yucuaiquín, departamento de La Unión, en la cual se dejó constancia de las evidencias encontradas, entre ellas nueve casquillos de arma de fuego”.

IMPROCEDENTE ADOPTAR LA MEDIDA DEL SECUESTRO CUANDO EXISTE EVIDENCIA INCAUTADA EN LA ESCENA DEL DELITO

“Por otro lado, al momento de practicarse la inspección y recolectarse las vainillas que se encontraban diseminadas en dicho lugar, se cumplió con la obligación de preservar aquellos elementos, cuya pérdida es de temer, establecida en los Art. 238, 239 y 241 CPP; y no existiendo en ese momento una imputación directa en contra de alguna persona, por estar precisamente dentro de las diligencias iniciales de investigación, la recolección de dichos elementos de prueba, para su posterior análisis, no se vulneró el derecho de defensa de los sentenciados, y por lo tanto, dicha actuación por parte del ente fiscal, con auxilio de la Policía Nacional Civil, fue legalmente válida; en tal sentido, no era procedente la aplicación de los Arts. 5 y 7 Inc. 2° de la LCCODRC en relación con el Art. 180 CPP., respecto a adoptar la medida del Secuestro de las evidencias recolectadas en escenas, como lo alega la defensa, pues dicha medida implica una afectación a la posesión o tenencia de un bien u objeto en particular, que no ha sido incautado en la escena del delito, siendo el sujeto pasivo de esta medida cautelar el titular del derecho de dominio o el mero poseedor.

En este orden de ideas, se puede afirmar que el fundamento de la validez de los actos de investigación practicados por dichas instituciones, lo constituye el deber legal que éstas tienen de obtener, analizar muestras y vestigios de cualquier naturaleza, y asegurar la integridad de los elementos de prueba recolectados, para fortalecer la acusación o la discriminación del procesado.

En esa misma línea argumentativa, se trae a cuenta el criterio sostenido por esta Sala en el caso registrado con referencia número 106-CAS-2007, que en lo que atañe al caso de mérito dice: *“...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 mismo...”*.

De lo anterior, se concluye que la prueba recolectada en la inspección realizada en la Calle Principal del Cantón Las Cruces, Jurisdicción de Yucuaiquín, departamento de La Unión, fue obtenida de acuerdo al procedimiento legalmente establecido en el Art. 164 CPP., y en el presente caso no se requería llevar a cabo la práctica de la medida de secuestro alegada por los impetrantes, por las razones relacionadas supra, por lo que dicho motivo será desestimado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 37-CAS-2011, fecha de la resolución: 04/09/2013*

## EXPERTICIA BALÍSTICA

### FALTA DE JURAMENTACIÓN DEL PERITO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL NO IMPLICA ILEGALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DEL DICTAMEN

“De conformidad con el planteamiento desarrollado, la transgresión a la sana crítica con relación a medios o elementos probatorios de valor decisivo, radica en que el juzgador le negó la eficacia probatoria suficiente para colmar el nivel de certeza, a un peritaje verificado por el técnico de la Policía Nacional Civil, [...], constante a fs. 4; en el expresado análisis el experto hizo constar que el artefacto incautado es un arma de fuego de elaboración artesanal, comprobándose su buen estado de funcionamiento al ser percutido.

Además del referido informe, contaba el aquo con el testimonio del agente captor [...], quien constató la portación del objeto en las ropas del procesado en ocasión de requisarlo.

Aparece a fs. 14, en el auto de apertura a juicio, que el análisis balístico ofrecido en la acusación, no se admitió por no contarse con el mismo materialmente, ya que al informe elaborado por el agente [...] a fs. 4, se le habría calificado como análisis preliminar de funcionamiento del arma, por lo que, según el criterio expresado por el sentenciador, no se dispone de ulteriores medios probatorios aparte de los ya mencionados.

El sentenciador razonó la absolución del procesado [...], aduciendo carencia de elementos probatorios, al tiempo que descartó valorar el peritaje realizado por el técnico de la policía, [...], en virtud de no haberse elaborado con las formalidades que exige el Art. 270 Pr.Pn. derogado y aplicable, expresando en la respectiva fundamentación que el experto en mención tampoco acudió a la vista pública para exponer los resultados del examen verificado, lo que habría permitido la concentración, contradicción e inmediación, y efectiva aplicación de los principios del juicio frente a la falta de las formas que idealmente debieron seguirse.

La Sala reconoce que los elementos probatorios no son abundantes, sin embargo, llaman la atención las consideraciones formuladas por el sentenciador en folios 19 y 20, donde descarta el peritaje realizado en sede administrativa por el experto [...].

Al respecto debe decirse que no obstante haberse omitido su juramentación dentro del proceso penal, no existe ilegalidad en el otorgamiento del dictamen, pues por su naturaleza, los informes técnicos de la Policía Nacional Civil, gozan de veracidad, y 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, que reviste la particularidad de presentarse en informes escritos que se adjuntan al expediente.

El anticipo de prueba, en cambio, fue introducido a nuestro sistema penal como una modalidad a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no

pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de los debates; por ello, es que su práctica requiere la mínima reproducción de las circunstancias y condiciones del juicio, Art. 270 Pr.Pn. derogado y aplicable, no siendo ese el caso que nos ocupa.

Por otra parte, la referencia jurisprudencial acotada en la sentencia (203-cas-2006), corresponde a un recurso de casación cuyo tema en discusión versaba sobre el manejo de conceptos y categorías jurídicas, de donde la incidencia de los preceptos legales aplicados derivaba en conclusiones no adecuadas a su sentido y alcance, analizándose el significado y aplicación del vocablo “documento” en el proceso penal en aquella oportunidad.

Cabe reconocer, sin embargo, la actuación omisa de la representación fiscal en cuanto al acopio de elementos probatorios y su posterior suministro a sede jurisdiccional, pues incluso cuando se refiere a un análisis balístico, se limitó a pedir en el mismo dictamen acusatorio (fs.9): “...le solicito requiera el resultado a la referida división, debido a que a la representación fiscal no se la ha remitido dicho resultado hasta este momento... el cual ofrezco como prueba para determinar su funcionamiento”.

#### OMISIÓN DE VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL IMPLICA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE Y GENERA LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

“No obstante, pese a existir las deficiencias apuntadas, el sentenciador debió ponderar y determinar el valor probatorio del dictamen pericial, confiriéndole o negándole un determinado alcance, según lo ordenan los Arts. 15 y 162 Pr. Pn. derogado y aplicable; omisión incurrirla por al sentenciador al excluir dicha prueba y que provocó la exclusión de un medio probatorio de valor decisivo Art. 362 No. 4 Pr.Pn. derogado y aplicable, ya que dada la importancia de los datos que arroja el medio probatorio en cuestión, es viable asumir su hipotética incidencia en el fallo para sustentar una eventual decisión diferente.

En esa línea de pensamiento, la preterición de los elementos probatorios contenidos en el dictamen técnico, comportan una vulneración de las reglas del correcto pensar y discurrir, específicamente el principio de razón suficiente; razones que imponen anular la sentencia y ordenar la realización de un nuevo juicio ante un tribunal distinto, Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 633-CAS-2009, fecha de la resolución: 24/04/2013*

“En atención a la pretensión recursiva, corresponde a esta Sala determinar fundamentalmente la naturaleza jurídica de la experticia emitida por el Laboratorio de investigación científica de la Policía Nacional Civil, y partiendo de esto, definir si configura un medio legal sobre el cual el juez penal puede motivar Tácticamente su decisión.

Ya esta Sala ha tratado el tema, verbigracia en la sentencia de casación identificada con la referencia 204/2006, y ésta a su vez en concordancia con la número 347/2004; en la primera se dijo que “la diligencia policiaca mediante la cual se determina si un artefacto es o no un arma de fuego y, si el mismo es

capaz de percutir proyectiles, no puede considerarse como una pericia propiamente dicha, por no reunir los requisitos legales, pero ello no implica que ésta carece de valor, media vez la sencillez de la práctica de esa actividad no requiera un conocimiento de mayor especialización, sino el indispensable para concluir sobre los dos factores predichos”, argumentos que se retoman dentro de la motivación de la presente, para declarar que el atestado policial en cuestión que contiene la conclusión acerca de la naturaleza del artefacto incautado al imputado y su funcionalidad, si bien no configura prueba pericial, no deja de ser un medio válido del que el juzgador puede derivar elementos para emitir un juicio sobre los hechos, es decir susceptible de valoración, configurando una prueba por informes, legalmente aceptada por nuestro ordenamiento que puede ser incorporada al juicio mediante lectura Art. 330 N°2 CPP.

Además, que el informe ha sido emitido por un miembro de la corporación policial que forma parte de una sección especializada en “armas y explosivos”, lo que constituye un dato objetivo a favor de su calidad habilitante, que por cierto no ha sido refutada en manera alguna por prueba en contra; así como la sencillez del procedimiento llevado a cabo, que en rigor se circunscribió a verificar “física y visualmente” el arma y posteriormente realizar dos disparos con ella, arrojando un resultado afirmativo, circunstancias sobre las que tampoco se ha conjugado prueba en contra.

De lo dicho resulta, que el fallo emitido por el a quo se encuentra esencialmente viciado, puesto que desconociendo la naturaleza probatoria del aludido informe, basó su decisión absolutoria en la falta de pruebas respecto del extremo a que estaba destinado dicho informe, lo que conlleva a que, si hipotéticamente incluimos la prueba en mención, el resultado podría ser distinto.

Por consiguiente, se acepta la existencia de la violación al Art.162 CPP, en cuanto a que la decisión conculca el principio de libertad probatoria, al haber desdeñado sin justificación la prueba de informes en comento so pretexto de no contar con prueba pericial.

Para enmendar la violación de ley procede casar la sentencia recurrida y anular las etapas cumplidas del procedimiento abreviado correspondiente, debiéndose reponer el mismo en audiencia inicial y dictar una nueva sentencia en la que se valore el informe policial de que se ha venido tratando, independientemente del sentido del fallo que el juez designado decida adoptar”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 157-CAS-2009, fecha de la resolución: 06/12/2013*

## **EXPERTICIA GRAFOTÉCNICA**

**ERROR EN LA VALORACIÓN SOBRE LAS CONCLUSIONES DE LA PERICIA HACE PROCEDENTE CASAR LA SENTENCIA**

“Habiendo examinado en la sentencia los puntos cuestionados por la recurrente, la Sala encuentra que el sentenciador fincó su decisión de absolver al imputado por estimar imposible la obtención de indicios suficientes, así como

por considerar que el peritaje grafotécnico no arrojó datos útiles para socavar la presunción de inocencia.

Al respecto, es preciso señalar que si bien el experto hace mención de los medios y técnicas empleadas en el análisis de los documentos objeto de comparación, no es menos cierto que también concluyó en la indubitable alteración de la firma consignada al pie del instrumento: *“...no ha sido elaborada por la persona que plasmó la firma en el documento descrito como material de comparación, y que es posible que la fotocopia de la firma correspondiente al vendedor sea una reproducción de una firma elaborada por la persona que plasmó las firmas para comparación...”*. [...]

En tal sentido, es evidente que el sentenciador ha desdeñado prueba científica al adoptar su decisión, en evidente contravención de lo prescrito en el Art. 162 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable.

Con relación a las razones expresadas conducentes al fallo absolutorio, el tribunal reconoció circunstancias tales como un documento de compraventa del automotor firmado por el acusado y el señor [...], razones no cuestionadas en este proveído por corresponder a una convicción generada en el intelecto de los jueces, a partir de prueba instrumental. Sin embargo, el sentenciador incursionó en un ámbito vedado a sus propias facultades, al cuestionar y controvertir las conclusiones de la pericia grafotécnica, mediante afirmaciones como las siguientes: *“...al parecer las firmas de la solicitud del documento único del señor [...], y las del Documento y las que le dieron para comparación no tienen muchas diferencias... por todo ello consideramos que no hubo acreditación del delito de falsedad ideológica, menos el uso de documento falso, ya que el documento es auténtico... mientras no exista una sentencia declarando la falsedad...”*.

#### TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE CUANDO EL SENTENCIADOR NO DERIVA SUS CONCLUSIONES DE LO ACREDITADO CON LA PRUEBA CIENTÍFICA

“Sumado a lo anterior, en la valoración de la prueba testimonial expresa el sentenciador que ningún testigo afirmó haber identificado a la persona que insertó las firmas, asumiendo implícitamente la legitimidad de las firmas, en contradicción con el peritaje ya mencionado, y obviando que los alcances de la prueba testimonial son complementarios y no contrapuestos a los resultados de la prueba científica.

Con lo expuesto ha quedado evidenciada la transgresión al principio de razón suficiente, pues el proveyente no derivó sus conclusiones de lo acreditado en la prueba científica, y por el contrario, emite un razonamiento contravirtiendo las conclusiones técnicas del especialista de la materia.

Finalmente, el sentenciador formula aseveraciones contrarias al sentido y fines del proceso penal, al afirmar que el documento es válido mientras no exista una sentencia declarando su falsedad, con lo cual prioriza la comprobación formal de un ilícito, supeditándolo a una declaratoria en materia civil; y desdeña la naturaleza del proceso penal destinado a establecer la realización de un hecho ilícito, declarando su existencia para sobre esa base aplicar la ley, en observancia de los principios que sustentan el proceso penal, tal como la tutela judicial efectiva y consecuente salvaguarda de los bienes jurídicos.

Por consiguiente, se advierte configurado el motivo alegado por la recurrente consistente en la insuficiente fundamentación de la sentencia por inobservancia del principio de razón suficiente en la ponderación de elementos probatorios de carácter decisivo, imponiéndose dictar un fallo estimatorio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 102-CAS-2009, fecha de la resolución: 26/02/2013*

## EXTORSIÓN AGRAVADA

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS PARA VALORAR SI LA ACTUACIÓN DEL INDICIADO EN EL CASO PARTICULAR SE ADECUA AL DELITO DE RECEPCIÓN

“Nota este Tribunal, que los peticionarios reclaman un vicio *in iudicando* consistente en la errónea aplicación del precepto legal contenido en el artículo 214 numerales 1 y 7, en relación con el artículo 214-A Pn.

Su pretensión se enmarca en demostrar el error efectuado en la adecuación de la plataforma fáctica a la norma aplicada por el A quo (Extorsión Agravada, Art. 214 numerales 1 y 7 relacionados con el artículo 33 Pn.), esgrimiendo de manera contraria a lo expresado en el fallo, que sí existe en el caso subjuídice la configuración de los verbos rectores previstos en el Art. 214-A Pn., correspondiente a la figura de Receptación.

En primer lugar, debe partir el presente estudio, aludiendo las conductas típicas establecidas en las dos disposiciones sujetas a pugna; por una parte el legislador criminaliza cualquier comportamiento que implique Receptación; así, el artículo 214-A Inc. Primero Pn., ha dispuesto lo siguiente: “...*E1 que sin cerciorarse previamente de su procedencia legítima, adquiera, reciba u oculte dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta en el que no haya tenido participación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años...*”.

Observando el otro tipo penal, constan también, que el artículo 214 numerales 1 y 7 Pn., prescribe lo siguiente: “...*El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero (...)* La pena (...) aumentará hasta en una tercera parte del máximo establecido, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes (...) 1) *si el hecho fuere cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita a que se refiere el artículo 345 de este Código (...)* 7) *Si la acción delictiva consistiere en amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en la víctima o contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida...*”.

De lo anteriormente, se puede decir entonces que si el sujeto activo realizara cualquiera de los verbos indicados supra, su actuación se encuadra en el marco de lo señalado en cada uno de los preceptos legales en cita, respectivamente”.

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD IMPLICA ATENDER AL SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE LA NORMA JURÍDICA AL MOMENTO DE INTERPRETAR EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA MISMA

“Por lo que es dable decir y recordar que en el Derecho Penal, al igual que en otras ramificaciones jurídicas, opera el principio de Legalidad; siendo éste un elemento diferenciador que garantiza a los salvadoreños que el Estado al momento de configurar las conductas que constituirán delitos o faltas, lo plasmará de una forma clara y precisa, excluyéndose por tanto, toda aquella reacción que conlleve a una posible confusión, de esa misma forma, el Juez sentenciador a la hora de interpretar el sentido y alcance de los conceptos vertidos en las normas jurídicas abstractas, tiene que atender en primera instancia al significado etimológico de los mismos; de ahí, que se descarten argumentaciones que pretendan adecuar conductas no previstas en la norma penal o que en su caso, encajen en otros supuestos.

En consecuencia al analizar el motivo de fondo citado por los impetrantes, se vuelve imperativo hacer énfasis en que para lograr determinar si existe o no un defecto de tal naturaleza, es imprescindible que se aboque a la relación Táctica acreditada por el Juzgador, siendo ésta inalterable, tal como es dispuesto por el principio de intangibilidad de los hechos”.

## APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA ADECUACIÓN DE HECHOS DEVIENE EN UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Siguiendo el orden planteado, en el caso del señor [...], el Sentenciador como producto de la valoración efectuada a los elementos de prueba vertidos en el juicio, acreditó lo siguiente: *“...Tomando en cuenta todos los hechos directos y concordantes que se han establecido a partir de la prueba que se han obtenido de medios correspondientes y se han relacionado con anterioridad, el Suscrito, mediante un proceso mental y acorde a las reglas del criterio humano que le han guiado para la valoración de las distintas probanzas, ha arribado a la siguiente conclusión: “”Si la víctima bajo régimen de protección (...) realizó la denuncia (...) si las amenazas que le hacían eran de daños a los bienes, y amenazas a las personas (...) si se hicieron trece entregas (...) si el dinero se fotocopiaba (...) Si el día **VEINTIOCHO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ** los agentes investigadores (...) participaron todos en un dispositivo policial realizado sobre el kilómetro noventa y nueve y medio de la carretera que de la ciudad de Ahuachapán conduce a la ciudad de Santa Ana (...) si ese día, el agente investigador [...], en esa ocasión tenía la función de entregar el dinero exigido a la víctima; si lo entregó a [...], y éste lo tomó con su mano y se lo guardó; si siempre que hacían esta actividad amenazaban, y por eso le entregó dinero; si los agentes investigadores [...] integraban el equipo policial número tres, el cual tenía la función de identificar a la persona que se presentara a recoger el dinero; si el resultado fue que se identificaron a cinco personas, que tenían los siguientes nombres [...] entonces ha de concluirse que resulta lógico atribuirle a (...) **6** [...] (...) el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA**, previsto y sancionado en el Art.*

214 del Código Penal, con las agravantes desarrolladas en los Nums. 1° y 7°, cometido en perjuicio patrimonial de la víctima bajo Régimen de Protección con clave “LA MARQUESA”...”.

Tomando en consideración lo anterior, esta Sala se circunscribirá a la pretensión de los recurrentes, es decir, el análisis referente a la modificación del delito de Extorsión Agravada a Receptación.

Para esto, lo que corresponde es traer a colación lo plasmado por el Juzgador, quién expresó: “...El Juez Instructor apertura a juicio contra los imputados anteriormente relacionados por el injusto de Extorsión en Grado de Tentativa, previsto y sancionado en el Art. 214 Nums. 1° y 7°, relacionado al Art. 24 del Código Penal; en perjuicio de la víctima bajo Régimen de Protección con clave “LA MARQUESA”, obviando especificar el grado de autoría o participación de cada uno de los mismos; sin embargo, el suscrito, al analizar los elementos de prueba obtenidos estima que la acción realizada por cada uno de los procesados es de **COAUTORES**; ya que los mismos tenían un plan común y una distribución de funciones al haberse establecido que atentaron contra el patrimonio de la víctima por medio de empleo de amenazas en su contra y en los empleados de su negocio, las cuales realizaba el sujeto con voz del sexo masculino que llamaba por teléfono al agente investigador designado para la negociación (...) de igual manera el Suscrito estima por la conclusión que se ha podido llegar y que ha expuesto “ut supra”, que la conducta de los imputados que se relacionan a continuación [...] no se enmarca dentro de los presupuestos establecidos en el Art. 24 del Código Penal para los delitos en grado de tentativa; ya que durante la tramitación de la Audiencia de Vista Pública, tras haber inmediado a los testigos desfilados durante la misma, y con la incorporación mediante su lectura toda la Prueba Documental y Pericial detallada oportunamente, pudo llegar a la inequívoca conclusión de que los imputados anteriormente relacionados efectivamente llegaron a completar las etapas necesarias para tener por perfeccionado el delito, incurriendo además en las agravantes desarrolladas en los Nums. 1° y 7° del Art. 214 del Código Penal; correspondientes a cometer el ilícito penal por dos o más personas y realizar amenazas de causar la muerte a la víctima, sus parientes o sus bienes, respectivamente (...) por lo que es necesario una modificación de la calificación jurídica del delito; resultando además, que tras haberse comprobado el contubernio en común con cada uno de los sujetos que intervino en diferentes entregas recogiendo el dinero exigido a la víctima, producto de la extorsión que le realizaban a la misma (...) resultando evidente que los comportamientos de cada uno de los imputados mencionados anteriormente son típicos, por cuanto es coincidente con la descripción que la disposición legal apuntada prevé como el presupuesto de una sanción (...) Habiendo realizado esos señalamientos, se tienen por comprobados los presupuestos señalados en los Nums. 1° y 7° del Art. 214 del Código Penal, como elementos agravantes del delito tipo de Extorsión, al haberse comprobado fehacientemente las participación de más de una persona en el presente hecho, así como las amenazas proferidas en la víctima, la de su familia, la de sus empleados o bienes...”.(Sic.).

Bajo ese orden, debemos aclarar que el tribunal de juicio ha calificado el delito de Extorsión Agravada, atribuido al señor [...], basándose en principios

como el de la sana crítica, lo que está dentro de toda razón humana, apegándose también con esto a la norma legalmente constituida; siendo congruente con su análisis, respetando así también los derechos y garantías que todo indiciado tiene al momento de ser sometido a un proceso en su contra, cabe concluir entonces que la facultad que tiene el juzgador de hacer las adecuaciones jurídicas como en el presente caso, ha sido establecida conforme a derecho, ya que se concluyó fehacientemente su participación en el hecho atribuido, al momento de emitirse la decisión tomada en la vista pública y plasmada en la resolución definitiva condenatoria.

Por lo que esta Sala, advierte que al analizar la estructura del delito de Extorsión, se observa que es un tipo penal doloso, y consiste en la voluntad del sujeto activo de obligar por medio de intimidación o amenaza a la víctima a realizar alguno de los actos de disposición patrimonial de los previstos en la norma sustantiva. Es decir, que el delito de Extorsión, exige que el actor de la acción delictiva cause en la víctima un sentimiento de miedo, temor o angustia, ante la amenaza de un daño grave, para con su persona u otra con la que exista algún tipo de nivel afectivo, que tendrá lugar si no entrega aquello que el agente delincuencia) le solicita. Tal figura es un delito pluriofensivo, pues el mismo afecta a la víctima tanto en su patrimonio como en su libertad individual; debido a que el autor para procurarse el beneficio injusto realiza un ataque al patrimonio de la víctima a través de una agresión a su libertad de decisión, en cuanto a que el ofendido es coaccionado a través de intimidación o amenaza grave a realizar un acto dispositivo perjudicial para su patrimonio. La conducta que tipifica el legislador se enmarca en que el sujeto pasivo sea conminado mediante violencia psíquica a omitir o realizar un acto de entrega que afecta sus bienes.

De lo anterior no podemos dejar de lado, las circunstancias agravantes, que en el Derecho Penal, se deben entender como aquellos sucesos ajenos al delito (no forman parte del tipo penal) y concurrentes con la acción delictiva que pueden producir el efecto de modificar la responsabilidad penal del indiciado con un aumento de la pena, por representar esta circunstancia una mayor antijuricidad de la acción o la culpabilidad del responsable.

En ese orden de ideas, para esta Sala, el pronunciamiento emitido por parte del Tribunal Sentenciador, se encuentra enmarcado de manera objetiva, dentro de todos los presupuestos legales existentes para haber calificado el delito atribuido al encartado, como Extorsión Agravada, de conformidad al artículo 214 numerales 1 y 7 relacionado con el 33 todos del Código Penal.

Es así, que luego de haber analizado la motivación construida por el Tribunal de mérito, y consideraciones pertinentes, esta Sede Casacional comparte la decisión de calificar los hechos como Extorsión Agravada, por cumplir con todos los verbos rectores que configuran la medula de la conducta típica del ilícito en mención.

A corolario de esta Sala, en el presente caso concurrieron las agravantes estipuladas en los numerales primero y séptimo del artículo 214 Pn., las cual determinas que la pena establecida para este delito se aumentará hasta en una tercera parte del máximo determinado cuando el hecho sea cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita,

en este caso se está ante la presencia de dos o más personas, quienes llegaron a traer el dinero al lugar acordado para su entrega en más de una ocasión, así como el numeral séptimo regula que cuando la acción consistiere en amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en víctima (...), se estableció la amenaza recibida por parte de los extorsionistas de causar grave daño a la víctima o a sus empleados, sino proceden a la entrega del dinero, por lo que se puede concluir que se cumple con los fundamentos regulados para tales agravantes.

La Sala estima que la calificación jurídica del delito de Extorsión Agravada, dada por el Juez sentenciador, está dentro de todo marco legal”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 195-CAS-2012, fecha de la resolución: 16/09/2013*

#### OMISIÓN DE VALORAR BITÁCORAS DE LLAMADAS TELEFÓNICAS NO INVALIDA LA SENTENCIA CUANDO NO FUE INMEDIADO EN LA VISTA PÚBLICA

“De los argumentos transcritos, es posible afirmar, que dentro de las consideraciones que conforman la fundamentación del motivo en estudio, se encuentran unas que indican una inconformidad con la apreciación probatoria que realizó el juzgador, lo que conlleva, a que están orientadas a que se verifique un nuevo análisis de los medios de prueba que ya se ponderaron en juicio, situación que ha sido reiterada en jurisprudencia emitida por esta Sala, no es materia de casación todo lo relativo a la valoración de los elementos probatorios y determinación de hechos, por ende, de tales razonamientos no se emitirá pronunciamiento alguno.

En cuanto al vicio uno alegado, es menester expresar, que la sentencia penal para que goce de validez debe estar lo suficientemente motivada, pues ha de cumplir con los requisitos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se basa una condena o absolución; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera. Pero a su vez, es necesario a efecto de lograr una correcta fundamentación, el valorar todos los medios probatorios que desfilaron en la vista pública, tal y como lo afirma el impetrante, pues de lo contrario, se estaría frente a una motivación incompleta, por no cumplirse con la obligación que tienen los Sentenciadores en manifestar ese convencimiento que cada elemento de prueba les arrojó, ya que no se consignaría el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende, lo aportado tanto para demostrar los hechos, como la participación delinencial.

Sin embargo, en el presente caso, el elemento probatorio que se aduce no fue tomado en consideración, es el consistente en las bitácoras de llamadas telefónicas; prueba que, tal y como lo afirma el peticionario en su mismo escrito recursivo, no fue inmediada en la audiencia de vista pública, por lo cual no se quebranta una de las condiciones necesarias para la validez de la sentencia, que es la ponderación de la totalidad de las pruebas, ya que la omisión en la valoración de las probanzas, se conforma como un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de

la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el sentenciador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada medio probatorio le formó.

Acorde con lo manifestado y de los argumentos que han sido transcritos de la sentencia, es factible determinar esa razón suficiente en la que basa la condena el juzgador, ya que se aprecia una estructura de pensamientos que reflejan las conclusiones que han surgido de la ponderación que se hiciera de la declaración del testigo víctima [...], quien entre otras cosas, identificó al sujeto llamado [...] como la persona que exigió el dinero, y dicha deposición concatenada con lo referido por el testigo [...], quien fue el encargado de hacer las negociaciones y a su vez participó en las entregas controladas y vigiladas que arrojaron como resultado el reconocimiento de los imputados que participaban en las mismas, con lo cual se genera, como antes se indicó, una derivación y relación con los distintos medios probatorios tanto documentales como testimoniales, por lo que se goza de razón suficiente en la decisión, aspecto que permite indicar que el vicio en estudio no se configura”.

#### JUSTIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIDO A LOS IMPUTADOS AL ESTABLE- CERSE SU ACTUAR COORDINADO CON EL SUJETO QUE HACÍA LAS LLAMADAS EXI- GIENDO EL DINERO

“Como fundamento del segundo motivo, el peticionario literalmente dice: “... no se estableció que entre las personas capturadas existiera algún tipo de conexión por lo que el Juez A quo, de forma indiciaria DEDUJO que actuaron en forma coordinada con aquel que realizó las llamadas; y, por otra parte y no menos importante, no se estableció el grado de participación en el ilícito que se le imputa a mi cliente; por lo que la sentencia no cumple con todos los requisitos que debe tener una sentencia, siendo dos de los requisitos fundamentales de la sentencia los siguientes: “el fundamento probatorio sobre los hechos” y “fundamento sobre la autoría”. ...”.

En la sentencia objeto de impugnación consta en relación a lo denunciado, el apartado denominado “Calificación jurídica, autoría o participación”, mediante el que, se considera de forma textual, lo siguiente: “... efectivamente estamos ante un delito, en el cual el sujeto activo cohibe la voluntad del sujeto pasivo mediante la amenaza de un mal sobre su persona, su patrimonio o un tercero, con el propósito que la acción u omisión tolerada por el segundo genere un beneficio de contenido patrimonial para el primero, fin que lo distingue de otros tipos penales; para el caso si bien es cierto no se logró probar que los señores [...], fueron los mismos que realizaron las llamadas para exigir el dinero, de forma indiciaria sí puede deducirse que actuaron de forma coordinada con aquel que realizó tales llamadas; además de proceder conscientes y sabedores de lo ilícito de su acción, circunstancia que se ve aun más acentuada en el señor [...], al advertirse que se presenta en dos ocasiones a retirar el dinero producto de la extorsión, pues denota su grado de compromiso con tal proceder; siendo así que indudablemente las acciones ejecutadas por los imputados tuvieron el propósito de obtener lucro, además que el desprendimiento económico realizado

por la víctima es con el propósito de evitar un daño para sí, para sus empleados o su patrimonio, pues en eso consistía la amenaza de los extorsionistas, materializándose tanto los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal regulado en el Art. 214 del Código Penal. ...”.

En consonancia con las consideraciones de este Tribunal antes expuestas, relativas a la validez de la motivación de la sentencia penal, se debe retomar que el requisito que la resolución judicial sea completa, implica el supuesto de la calificación jurídica del hecho punible acreditado, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del cuadro fáctico y la justificación que a derecho corresponda, lo que conlleva a la necesidad de consignar la valoración de las pruebas junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos requeridos por el delito.

Bajo ese orden de ideas, se convierte en una exigencia mínima para el sentenciador, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos ajuicio, dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se cumple con los elementos del mismo.

Por consiguiente, del examen de la sentencia se refleja, la existencia de ese apartado referente a la calificación jurídica, autoría o participación, del cual es factible obtener las explicaciones que da el juzgador sobre el grado de responsabilidad atribuido, pues tal y como lo señala los imputados [...] actuaron de forma coordinada con aquel que realizó las llamadas para exigir dinero, y a ello cabe agregar, que en atención a la unidad lógica que conlleva la sentencia penal, consta en otro de sus apartados, que dichos procesados fueron reconocidos por los agentes de la policía encargados de los diferentes dispositivos policiales que se montaron para individualizar a los partícipes del ilícito, por lo cual, es viable señalar que sí existe una justificación en el grado de responsabilidad atribuido, pues se comprobó el actuar de cada uno de ellos en los diferentes escenarios del delito y a su vez, la presencia de una coordinación con el autor de las llamadas, tal y como ha quedado demostrado con la declaración de la víctima y testigos de cargo inmediados en la audiencia de vista pública, que se constituyen como elementos de prueba directos, por ende, tampoco se configura el motivo dos denunciado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 20-CAS-2012, fecha de la resolución: 22/03/2013*

#### PERSONA JURÍDICA PUEDE TENER LA CALIDAD DE VÍCTIMA EN FORMA INDIRECTA A TRAVÉS DE UNA PERSONA NATURAL

“Al respecto, esta Sala advierte que, examinará el fondo del asunto a efecto de constatar los yerros acusados a la sentencia objeto de análisis, por lo que se dará respuesta a los cuatro motivos invocados por el impetrante; asimismo, cabe aclarar que, en cuanto al tercer y cuarto motivos alegados, la respuesta se hará en conjunto por estar vinculados entre sí; y con relación a los motivos primero y quinto en forma separada, de la manera siguiente:

Con relación al primer motivo, el impetrante alegó la errónea aplicación del Art. 214 CP., en conexión con los Arts. 2 Y 12 CPP., argumentando la inexistencia del sujeto pasivo del delito de Extorsión, que no se podía aplicar a una supuesta vulneración de la voluntad de una persona jurídica, porque en el delito de Extorsión implicaba una afectación a la capacidad psíquica del sujeto pasivo, la cual debía ser doblegada por la acción extorsiva del delincuente, considerando que no podía atribuírsele al imputado M. C., el delito atribuido a éste, con un sujeto pasivo inexistente.

Al respecto, esta Sala advierte que, en principio el impetrante podría tener razón en el punto señalado; empero, ésta no es absoluta, pues no es menos cierto que, toda acción extorsiva, siempre va dirigida en contra de una persona natural, actuando por sí misma o en su defecto, en representación de una persona jurídica, ésta última desde luego carece de capacidad psíquica; empero, quien recibe las llamadas, las amenazas o intimidación es siempre una persona natural, y es quien a la vez decide hacer las entregas de dinero (patrimonio) que bien puede pertenecer a la sociedad, que está siendo objeto por una acción extorsiva del sujeto activo del delito, patrimonio que bien puede pertenecer a la persona jurídica, como sucede en el caso de autos, pues consta que la víctima con régimen de protección con clave “CONSTELACIÓN”, estaba representada legalmente por “ASTEROIDE”, por lo que, en consideración de este Tribunal, la persona jurídica sí puede tener la calidad de víctima en forma indirecta, a través de una persona natural en el proceso penal, pues el titular de un patrimonio como puede ser una persona natural o bien una persona jurídica, y en ambos casos, éste puede ser objeto de un delito de extorsión como en el caso analizado, por lo que el motivo alegado no es atendible y será desestimado”.

#### CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LA COAUTORÍA Y ADECUADA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA IMPUESTA

“Con relación a los motivos tercero y cuarto, tal como se dijo antes, se dará una sola respuesta, por su interrelación entre ambos; el letrado invocó la errónea aplicación de los Arts. 33 Y 63 CP., sosteniendo que hubo falta de justificación suficiente, en cuanto a la coautoría del imputado M. C. que estableció el juzgador en la sentencia de mérito, ya que a criterio del impetrante, se omitió el análisis individualizado del aporte que dió el referido procesado en el hecho; y, por la falta de justificación en la individualización de la pena de quince años de prisión impuesta a su patrocinado.

Ahora bien, esta Sala verificará si dichas afirmaciones son o no ciertas, por lo que se transcribirán los pasajes de la sentencia que se refieren al reclamo que, a la letra dicen: [...]

Con relación a lo anterior, esta Sala advierte que, no es cierto que el A quo no haya expuesto las razones suficientes para establecer la coautoría de los referidos imputados, en el delito que se les acusó, pues tal como consta de folios [...], el tribunal A quo ha desarrollado, en la motivación de mérito, entrega por entrega, para luego arribar a un análisis respecto de la coautoría, tal como consta en el párrafo que antecede, de tal manera que, las acciones individuales

de cada sujeto concurrieron en las acciones típicas, estableciendo así el A quo la distribución de los roles entre los imputados, incluyéndose al procesado [...], quienes realizaron actos previos y posteriores para la consumación del delito de Extorsión en la Modalidad Agravada, en perjuicio patrimonial de la víctima “Constelación”, representada legalmente por “Asteroide”, quien acordó entregar cien dólares mensuales, por el pago de renta a cambio de no atentarse contra su vida y la de los empleados, tal como lo ha tenido por acreditado el A quo, es decir, tanto la existencia del delito como la autoría en grado de coautoría sucesiva; asimismo, se constata que el sentenciador, a partir del romano décimo de la sentencia de mérito, ha justificado suficientemente la individualización de la pena impuesta a los referidos imputados, incluyéndose al acusado [...], de conformidad con los Principios de Necesidad y Proporcionalidad de la pena; de ahí que, con relación a que el impetrante argumentó que, su defendido no tenga la misma edad, o madurez que el resto de los imputados, esta Sala estima que son aspectos irrelevantes al momento de imponer una pena, pues no hay que perder de vista que para ello basta que éste tenga mayoría de edad, y desde luego un desarrollo de madurez mental normal para comprender o distinguir lo lícito de lo ilícito, aspectos que el A quo valoró en su momento, por lo que se estima que la pena de prisión de quince años, impuesta al imputado [...], está dentro de los parámetros legales permitidos por el Código Penal (Arts. 214 Nos. 1 y 7, 63 CP., y 27 CN.), y en consecuencia, dichos reclamos no son atendibles y serán desestimados”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 96-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/01/2013*

## EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA

### ACREDITACIÓN DE HECHOS AL TIPO PENAL

“Los Abogados Defensores de los encartados [...], respectivamente, invocan motivos de fondo consistentes en que los juzgadores de instancia incurrieron en una errónea fundamentación jurídica de la sentencia por infracción de los artículos 214 en relación con el 24 del Código Penal, al no subsumir los hechos acreditados en el tipo de “**Extorsión en Grado de Tentativa**”, por haber acudido las víctimas al ente policial a denunciar los hechos y montar un operativo para dar con el paradero de los presuntos responsables, por lo que al coincidir en sus aspectos esenciales, esta Sala procederá a resolverlos de manera conjunta.

En el presente asunto, se trata de determinar si en la acción desplegada por los acusados concurrieron los elementos del tipo que caracterizan el delito de Extorsión para configurarlo como consumado, o si, por el contrario, el órgano de juicio cometió una errónea aplicación de la ley sustantiva al no calificar el hecho como Tentativa de Extorsión. Respecto a lo acotado, indica la doctrina que: “...A la casación le corresponde el examen del Derecho, esto es, si el derecho material o procesal ha sido subsumido correctamente a la situación fáctica acreditada por el tribunal de mérito. La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control “in iure”. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia

*es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal (Claus Roxin. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires-Argentina, 2000, Pág. 466).*

Para ello, se hace necesario analizar los Hechos Probados y verificar a través de los datos objetivos que allí constan, cuál fue la actuación de los sujetos activos en los casos que les atribuyó el ente fiscal, en perjuicio de las víctimas bajo denominación “2317” y “2639”, respectivamente. Así tenemos que: “... *En el caso del delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima clave “2317”, los hechos se acreditan a través de la declaración de la víctima con clave “2317”, que desde el día treinta y uno de octubre de dos mil nueve, comenzó a recibir llamadas y anónimo en el que le decían que tenía que dar dinero, sino iban a atacar contra su familia y empleados, por tal motivo el día dos de noviembre interpuso denuncia en Sede policial, pero como las exigencias persistían desde el día cuatro de noviembre empezó a dar dinero, entregando trescientos dólares semanales, pero luego comenzaron a exigirle mucho dinero y a hacerle muchas llamadas telefónicas a pesar de que les colaboraba, por lo que decidió que interviniera la policía, para que realizaran las entregas controladas...*”.

*En el caso del delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima con clave “2639”, los hechos se acreditan a través de la declaración de la víctima con clave “2639”, ya que manifestó que el día siete de diciembre de dos mil nueve llegó una nota pidiendo una cantidad de dinero y amenazando con atacar contra la vida de los empleados del negocio, ante lo sucedido, el dueño del negocio le dio instrucciones de interponer la denuncia ante la Policía Nacional Civil, con quienes se llegó a un acuerdo de hacer entregas parciales de dinero cada semana...”. Ver epígrafe “DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO, FUNDAMENTOS SOBRE LA ACREDITACIÓN”, Fs. 65 y 66 de la sentencia.*

Sobre la calificación jurídica de los hechos antes transcritos, el órgano jurisdiccional señaló: “...*Considero que con estos elementos de prueba tengo por acreditados los elementos del tipo penal establecidos para esta figura delictiva, teniéndose consecuentemente acreditada la existencia del delito, ya que se acredita la exigencia de dinero a la víctima por parte de llamadas telefónicas amenazantes, exigencia que vulnera la voluntad de la víctima al entregar en varias ocasiones la denominada renta, entregando doscientos dólares y en una de las ocasiones entrega la cantidad de cuatrocientos dólares, por lo que se acredita también el desplazamiento del patrimonio de la víctima, dando un provecho injusto para los sujetos activos. En tal sentido, considero que tengo por acreditado un hecho ilícito, tipificado por nuestra legislación penal como Extorsión, el cual es consumado, ya que la víctima hace entrega de dinero en siete ocasiones, haciendo un total de mil seiscientos dólares, dinero que no fue recuperado*”.

Al igual que en el caso de la víctima “2317”, en el presente caso también tengo por acreditada la exigencia de dinero a la víctima “2639”, quien realizó nueve entregas de dinero, ya que tenía temor de que le pudieran hacer algún daño a sus empleados, por lo que se encuentra vulnerada la voluntad de la víctima, acreditándose en tal sentido, la exigencia de dinero, la doblegación de la voluntad de la víctima y el desplazamiento del patrimonio, acreditándose los

elementos establecidos en el artículo doscientos catorce del Código Penal que contempla el delito de Extorsión”.

Como se puede ver, el A quo juzgó los hechos como “Extorsión Consumada”, dado que a su entender se acreditó la exigencia de dinero y su entrega en siete y nueve ocasiones, por parte de las víctimas claves “2317” y “2639”, respectivamente. Ver Fs. 75 y 79, bajo el título “FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO”.

No obstante, el criterio del Sentenciador en cuanto a tener por establecido que fueron siete y nueve entregas que hicieron los ofendidos bajo claves “2317” y “2639”; cabe señalar, que esas entregas no se hicieron en su totalidad a los imputados [...], sino a distintos sujetos activos que participaron individualmente al momento de llegar a recoger el dinero, en cada entrega que dicho sea de paso consistían en entregas vigiladas.

Bajo las anteriores premisas, como lo es el cuadro fáctico y su calificación jurídica, se observa que los miembros del Tribunal de Instancia, tuvieron por acreditado, en lo que interesa, que como resultado de llamadas telefónicas a la víctima clave “2317” y una nota escrita a la víctima clave “2639”, que tenían como fin la exigencia de dinero y las amenazas de atentar contra sus vidas, decidieron ante ello denunciar los hechos ante la Policía Nacional Civil para que interviniera y así montar operativos consistentes en entregas vigiladas para capturar a los implicados.

Bajo las anteriores premisas, como lo es el cuadro fáctico y su calificación jurídica, se observa que los miembros del Tribunal de Instancia, tuvieron por acreditado, en lo que interesa, que como resultado de llamadas telefónicas a la víctima clave “2317” y una nota escrita a la víctima clave “2639”, que tenían como fin la exigencia de dinero y las amenazas de atentar contra sus vidas, decidieron ante ello denunciar los hechos ante la Policía Nacional Civil para que interviniera y así montar operativos consistentes en entregas vigiladas para capturar a los implicados.

Del texto precedente el órgano de juicio no tomó en cuenta dos aspectos; sustanciales que ha tenido por probados al momento de subsumir el hecho al derecho: **A)** Que las víctimas bajo claves “2639” y “2317” en lugar de realizar el acto o la acción que le era requerido mediante amenazas, deciden denunciar tal acción ante la Policía Nacional Civil y, **B)** Que la intervención oportuna del ente Policial, mediante el operativo respectivo de las entregas vigiladas, dio como resultado la captura de los acusados.

Como se colige, esos supuestos son de mucha importancia para determinar si el comportamiento de los endilgados constituyó el delito de “EXTORSIÓN” consumada o, fue “TENTADA”.

Como se ha sostenido en criterios precedentes a éste, es incuestionable que los sujetos activos del delito para obtener el provecho ilegítimo en su patrimonio han de efectuar un comportamiento que sea objetivamente capaz de quebrantar la voluntad del sujeto pasivo, para que éste acceda a sus pretensiones, como lo ha sido en el caso de mérito; no obstante, el que haya decidido actuar en contrasentido a lo esperado por aquellos, abocándose a la Policía para repeler el ataque a su libertad y patrimonio es un elemento externo a los extorsionistas,

siendo desde ese momento poco probable la consumación del ilícito. Además, el desprendimiento patrimonial que realiza el ofendido no es con la finalidad de ejecutar la conducta exigida por el sujeto activo, sino como parte del plan policial que llevaba como objetivo la aprehensión de los autores del hecho punible.

En conclusión, se ha verificado la existencia del yerro jurisdiccional invocado, al no haberse determinado adecuadamente por el A-quo, el grado de ejecución del delito, puesto que si bien el accionar de los incoados objetivamente era idóneo para que el sujeto pasivo adoptara una disposición patrimonial perjudicial, lo cierto es que no tuvo la incidencia en el ánimo de aquél como para vencer su voluntad y obligarlo a efectuar la entrega de dinero en la cantidad requerida, pues este se desprendió de una parte de su patrimonio pero con un propósito diametralmente opuesto al requerido por los incoados, razón por la que de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal, debe concluirse -como bien lo alega el recurrente- que la conducta desplegada por los sentenciados quedó en grado de tentativa, por lo que conforme al Art. 27 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde a esta sede enmendar la violación de ley, calificando definitivamente el hecho como EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, y modificar la pena impuesta a los imputados, en razón de que el techo inferior y superior de la pena señalada al delito consumado, se reducen a la mitad de los mínimos cuando corresponde aplicar el dispositivo amplificador del tipo descrito en el Art. 24 del Código Penal, en relación con el artículo 68 del mismo cuerpo legal”.

#### DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

“En ese contexto, es preciso apuntar que los reclamantes no presentaron reproche alguno respecto de los fundamentos empleados por el A quo para imponer la pena en su patrocinada y, al no verse afectados directamente por el error judicial existente en la sentencia, éstos pasan a ser firmes para todos los endilgados.

Corresponde entonces a este Tribunal Casacional, partir de la sanción penal impuesta a los sentenciados por el delito de EXTORSIÓN consumada, en perjuicio patrimonial de las víctimas bajo claves “2317” y “2639”, y efectuar la operación matemática correspondiente a fin de establecer la pena pero en grado de tentativa.

Como se mencionó en párrafos anteriores el Art. 68 Pn., prescribe que en los supuestos de tentativa la sanción se impondrá entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado; en ese sentido, si el Tribunal Sentenciador al realizar toda la valoración y fundamentación de la pena consideró que la sanción en concreto era de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, para cada uno de los imputados antes indicados, y la atinente en grado de tentativa es indiscutiblemente la mitad de la misma; es decir, SIETE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN, siendo ésta la que deberán purgar”.

Cabe aclarar, en cuanto al efecto extensivo del recurso hacia el resto de los sentenciados, por lo acotado en párrafos precedentes, que el mismo no es aplicable, por basarse en motivos exclusivamente personales, como lo preceptúa el Art. 410 Inc. 1° del Código Procesal Penal”.

## CORRECTA COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN GRADO DE COAUTORÍA

“En lo concerniente, al segundo motivo promovido por el Licenciado [...], consistente en la errónea aplicación del Art. 33 del Código Penal, ya que el impugnante considera que el A quo no elaboró un juicio sobre la autoría y participación de su cliente [...] para tener por acreditado que era coautor en el delito de Extorsión.

Esta Sala, advierte que con la prueba ofertada durante el contradictorio se pudo determinar la participación delincinencial del ahora condenado, y en consecuencia se determinó que era coautor del delito de Extorsión en Grado de Tentativa, al respecto el A quo, expresó lo siguiente: *“...luego de haberse acreditado, sin lugar a dudas, la existencia del delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima con clave “2317”, es procedente valorar la prueba ofertada y determinar si ésta es suficiente para establecer si la conducta realizada por...[...] se adecua al tipo penal en comento, para ello cuento con prueba documental y testimonial ofertada por la representación fiscal, la cual se encuentra ampliamente descrita en el considerando III de la presente resolución y de la cual solo haré alusión a los puntos más relevantes en cuanto a la acreditación de la coautoría de los encausados. En tal sentido, tengo que para el presente caso declararon los agentes [...], quienes manifestaron que participaron en diferentes dispositivos de entregas de vigilancia y seguimiento en la víctima denominada con la clave “2317”, siendo un total de siete entregas controladas...Se acredita que el día diez de febrero de dos mil diez se hizo la cuarta entrega controlada de doscientos dólares, dinero que fue exigido y recibido por el imputado [...], quien llegó al negocio de la víctima junto al imputado [...], siendo a éste último a quien se le encuentran los doscientos dólares al momento que ambos imputados fueron interceptados y registrados...Dichas declaraciones se complementan con la prueba documental consistente en las siete actas de Resultado de Dispositivo Policial de entregas controladas, de vigilancia y seguimiento, con las que se acreditan las diversas entregas en las fechas antes indicadas, así como las personas que llegaron a esas fechas a recoger el dinero...Ahora bien, teniendo estos elementos procedo a hacer la siguiente valoración. Se han acreditado varias entregas de dinero, seis de ellas fueron de doscientos dólares y una de cuatrocientos dólares. También se ha acreditado quiénes han sido las personas que llegaron a recoger el dinero, ya que en las siete entregas se montó dispositivo de vigilancia y seguimiento hasta lograr identificar a las personas que llegaron a recoger el dinero a través de agentes uniformados, es decir que hubo todo un dispositivo en el que participan varios agentes y que éstos al declarar coinciden en sus dichos, por tanto la prueba es complementaria entre sí, por lo que en ese sentido, no tengo duda que...[...]...tenían pleno conocimiento de lo que estaban haciendo, ya que voluntariamente llegan al negocio de la víctima “2317”, a recoger el dinero, lo que denota que ellos sabían que ir a recoger ese dinero que fue exigido de una manera ilícita, está contra la norma penal que prohíbe tal conducta, y no obstante a ese precepto, ellos voluntariamente lo realizaron, acreditándose sin duda alguna el elemento subjetivo del tipo penal en comento en cuanto al dolo,*

*y referente al ánimo de lucro queda evidenciado al momento que éstos llegan a recoger el dinero y luego se retiran, teniéndose como consumado el delito ya que dicho dinero no fue recuperado, por lo que también se acredita éste otro elemento subjetivo del tipo penal de Extorsión...”. Ver Fs. 80-82 de la sentencia.*

Como se puede ver, esta Sala considera que las conclusiones del A quo son atendibles, pero en relación a la participación delincencial de los imputados, pues explicó las razones tanto de hecho como de derecho, que le permitieron concluir sobre la misma en relación a los acusados en el nivel de coautoría en el evento criminoso por el que se le procesan, pues tal y como se desprende de la relación de hechos que se tiene por acreditada en la sentencia cuestionada a partir de la prueba — testimonial, documental— que fue analizada por el Tribunal de Instancia, se permite definir la asignación de la función o tarea que al sindicado competía, como es la exigencia y recoger el dinero; o lo que es lo mismo, se logra acreditar la existencia de un dominio funcional del hecho, es decir, una coautoría. Y existe coautoría, según lo indica la doctrina, cuando *“el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención”* (MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Teoría General del Delito”*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, Pág. 157; en sentido semejante véanse, entre otros, a BACIGALUPO Z, Enrique, *“Manual de Derecho Penal”*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 196 y siguientes.

Como se aprecia de lo anterior, la conclusión a la que arribó el Sentenciador no pudo ser otra, en vista que la conducta ejecutada por el endilgado en el caso concreto, resulta evidente que tenía “el dominio funcional del hecho” por la separación de trabajos que realizaba junto a otros sujetos en el hecho que se les acusó, lo que como se dijo supra está efectivamente comprobado en la especie, por lo expuesto, el reclamo por inobservancia de la normativa sustantiva se declara sin lugar”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 237-CAS-2011, fecha de la resolución: 15/08/2013*

#### DETERMINACIÓN DE LA COAUTORÍA

“Con relación a los dos motivos de fondo alegados por el impetrante, referidos a la errónea aplicación de los Arts. 33 y 214 CP., se advierte que no es cierto tal denuncia, pues tal como consta en el contenido de la sentencia de mérito, el a quo tuvo por cumplidos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal calificado definitivamente como Extorsión en Grado de Tentativa, Art. 214 No. 1, 24, 68 CP., atribuido a los imputados, quienes fueron capturados in fraganti, en el puente Huiscoyolapa, que divide al cantón San Pedro Mártir con el cantón San Antonio Debajo de Santiago Nonualco, el uno de octubre de dos mil nueve; extremo que comprobó el a quo con la declaración de la víctima clave “NEHEMIÁS Z-09” quien recibió las amenazas contra su vida y la de su familia, y exigencias

pecuniarias; aspectos que el sentenciador corroboró con las declaraciones de los agentes captadores [...] pues, el cabo [...] fue quien entabló comunicación con los extorsionistas y negoció entregar la cantidad de cinco mil dólares el día y lugar en cita donde se realizaron las capturas de los tres imputados, estableciendo así el a quo que los sujetos activos del delito eran conocedores de su conducta ilícita y actuaban en forma conjunta en la ejecución final del delito (recoger el paquete extorsivo) y por tanto se tuvo por acreditada su participación delictiva en el delito de Extorsión Tentada.

En ese sentido, esta Sala considera que, toda colaboración esencial en la fase final del delito de extorsión en cualquiera de sus modalidades, es decir, consumada o tentada, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque cualquier acción que abone en forma directa a la realización del ilícito penal (Extorsión) ha de ser considerada como tal. En ese sentido, la infracción alegada no es atendible”.

DETERMINADA LA COAUTORÍA, LA IMPOSICIÓN DE LA PENA A IMPONER DEBE SER IGUAL A LOS IMPUTADOS

“Ahora bien, con relación al primer motivo alegado por el abogado [...] y admitido este, arguyó esencialmente que, no obstante el a quo estableció el arado de coautoría de los imputados, se les impuso Penas diferentes, que al imputado [...] se le condenó a ocho años; a [...] a siete años seis meses, y su defendido [...] fue el más perjudicado con la pena de diez años de prisión, considerando sobre tal aspecto insuficiente la motivación de la sentencia en cuanto a la determinación de las penas, Art. 362 No. 4 CPP., denunciando además, que hubo violación al principio de igualdad.

Advierte esta Sala que el impetrante sustentó el motivo supra indicado sobre la base de un precepto de forma, pero lo enunció como motivo de fondo y su fundamento está acorde con el aspecto de fondo en lo relativo a la falta fundamentación de la sentencia en cuanto a la determinación e imposición de la pena del referido imputado, Art. 62 y 63 CPP.

Se verifica, del texto de la sentencia de mérito, que efectivamente, la denuncia efectuada por el impetrante es cierta, ya que el a quo determinó que, la participación delictiva de los referidos imputados fue en grado de coautoría; sin embargo, del contenido del fundamento de la misma, el sentenciador no justificó el por qué al imputado [...] las razones por las que le impuso la pena de ocho años de prisión; al imputado [...] la pena de siete años seis meses de prisión y al imputado [...] la pena de diez años de prisión.

Al respecto esta Sala considera que, en el caso objeto de análisis, las penas no debieron haber variado una de la otra, pues si el a quo tuvo por acreditada la participación de los procesados supra, en grado de coautoría, la penalidad debió ser la misma para ellos, por lo que, tomando en cuenta los mismos criterios expuestos por el a quo para la imposición de la pena, esta Sala enmendará dicho defecto, y tomando en cuenta que, el delito fue calificado definitivamente como Extorsión en Grado de Tentativa, la pena que corresponde imponer oscila entre cinco años y siete años seis meses de prisión, Arts. 214 No. 1, 24 y 68 CP”.

## EFECTO: MODIFICACIÓN DE LA PENA

“En tal sentido, esta Sala considera que la pena debe estar en correlación con el desvalor de la acción, y el grado de participación delictiva de los imputados y en el presente caso, habiéndose evidenciado el error, es procedente modificar la pena, aún por el imputado que no se recurrió, es decir, al imputado [...] la pena impuesta de ocho años de prisión se modificará a la de siete años seis meses, al procesado [...] se modificará la pena de diez años de prisión impuesta, por la de siete años seis meses de prisión, y se debe de mantener la pena impuesta al imputado [...]; en consecuencia, dicho motivo es atendible y será estimado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 774-CAS-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013*

## PRESIÓN DEL SUJETO ACTIVO NO GENERA EN LA VÍCTIMA EL TEMOR SUFICIENTE PARA CONMINARLA AL DESPRENDIMIENTO PATRIMONIAL PERJUDICIAL CUANDO DENUNCIA EL HECHO

“Se entrará al análisis de cada uno de los respectivos libelos de impugnación, abordando en un primer momento el recurso interpuesto por el Licenciado [...], en el que alega un vicio inudicando, cual es la errónea aplicación de los Arts. 214 en relación con el 24, ambos del Código Penal, por considerar que la acción desplegada por la indiciada no es constitutiva del delito en su modalidad de consumado; sino por el contrario, es en grado de tentativa, para lo cual, es menester indicar, que el recurso de casación por el fondo demanda, como presupuesto lógico cognoscitivo, el más estricto apego al histórico fijado por el A quo en el fallo. Al respecto, se tiene que, conforme con la redacción de la sentencia condenatoria de mérito, se tuvo por cierto: [...]

De lo acotado, diremos entonces que el injusto de Extorsión constituye un ataque a la libertad, realizado con el propósito de obtener un beneficio el cual se concretiza en una disminución patrimonial de la víctima, pero a contrario sensu de otras figuras delictivas donde el bien jurídico protegido es también el patrimonio, las cuales generalmente se consuman mediante el despojo o la sustracción efectuada por el hechor, en éste es la misma víctima quien lleva a cabo el desplazamiento patrimonial por decisión proveniente de su propia esfera volitiva, aunque viciada por los actos coactivos desplegados por el sujeto activo. Lo anterior, deja claro que el ilícito en estudio pertenece a la categoría de delitos de resultado.

En tal sentido, es pertinente indicar que la Extorsión en Grado de Tentativa se inicia cuando el agente empieza los actos de amenaza grave o de intimidación, dirigidos a la obtención del lucro injusto, y ésta no se produce por causas ajenas al agente. Por ejemplo, cuando el agente envía la carta extorsiva o manifiesta verbalmente su amenaza y su pretensión económica o comienza los hechos de violencia dirigidos a obtener el acto dispositivo. Esto aunque el ofendido no realice acto dispositivo alguno, porque la intimidación no fue suficiente para obligarlo por su fortaleza de carácter o porque el medio empleado no era apto para atemorizar.

En el caso concreto, se extrae del cuadro fáctico una circunstancia de total importancia para que no se diera la objetada consumación, como lo es que la víctima luego de exigirle determinada cantidad de dinero, decide interponer la correspondiente denuncia en la Policía Nacional Civil, y una vez teniendo conocimiento se monta un operativo policial, con la finalidad de lograr la aprehensión del autor o autores del delito, es decir, se trató de una estrategia destinada a ese fin.

La acción descrita en el acápite anterior, volvió nula cualquier posibilidad de eficacia del acto de disposición patrimonial por parte del sujeto activo del delito, en este caso la indiciada [...] Así las cosas, resulta importante destacar que la víctima efectuó un desplazamiento patrimonial teniendo el pleno conocimiento de que ello no le generaría perjuicio o merma en su patrimonio; en tal sentido, la presión ejercida por el sujeto activo del delito no generó en el ánimo de la extorsionada el temor suficiente para sentirse conminada a realizar desprendimiento patrimonial perjudicial, ya que prefirió interponer la denuncia a la Policía Nacional Civil”.

#### EFECTO: RECTIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO Y DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

“En ese orden de ideas, como se aprecia, el señalamiento que el recurrente hace a la sentencia es atendible, es decir, que el factum acreditado fue incorrectamente calificado por los Juzgadores como Extorsión consumada, por consiguiente, habiéndose demostrado el vicio argumentado por el impugnante, y en uso de las facultades que otorga a esta Sala de Casación el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., para rectificar la violación de la ley sustantiva ha de calificarse el hecho delictivo como Tentativa de Extorsión, Arts. 214, 24 y 68 del Código Penal, debiendo anularse la sentencia, pronunciando en su lugar la que a Derecho corresponde.

Con relación a lo anterior, permanece como objeto de discusión únicamente lo relativo a la medida de la pena aplicable a la imputada [...] dada la calificación de Extorsión en Grado de Tentativa; en tal sentido, esta Sede prescindirá de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, limitándose a individualizar las penas respectivas, de conformidad con los criterios que para ello establece el Código Penal.

El Art. 214 idem, regula los parámetros de imposición de pena para la Extorsión en su forma consumada que oscila entre diez y quince años de prisión, de los cuales la sentencia de mérito fijó quince años con seis meses para la incoada. En atención a lo prescrito en el Art. 68 Pn., la pena de la tentativa habrá de fijarse entre la mitad del mínimo y el máximo de la pena señalada al delito consumado; de tal forma que, al efectuar el cálculo nos permite determinar que la escala punitiva para el presente caso, oscila entre cinco y siete años de prisión.

Con relación a lo expuesto supra, se partirá entonces de los criterios de individualización establecidos en el Art. 63 Pn., siendo posible colegir que los motivos que impulsaron a la imputada a participar en este ilícito, son de carácter económico; pudiéndose arribar a esa conclusión, precisamente porque, por regla general, es el “ánimo de lucro” el móvil conductual de los sujetos que cometen

delitos como el referido y que, por ende, llevan el objeto de atacar directamente el patrimonio ajeno para producir un aumento en el ámbito patrimonial del que lo comete; su nivel educativo y cultural no son pretexto para, por su edad y experiencia cognitiva adquiridas en ese tiempo, se le califique como una persona madura y apta para discernir con sabiduría la diferencia entre lo lícito e ilícito y le sea factible ponderar los efectos negativos de un actuar ilegal; aunado a ello, la imputada sabía que con su actuar estaba cometiendo un delito; en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho se puede decir, que tanto el modo de operar, lugar y hora de hacerlo, sabiendo controlar la situación, utilizando los medios adecuados, el tiempo suficiente y la posibilidad de comportamiento de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico, así como atentar en contra del patrimonio ajeno, hacen que dichas circunstancias se consideren como normales para el aseguramiento de los propósitos delictivos del autor. Asimismo, se toma en consideración que la incoada se debe tener por delincuente primaria, es decir, que con este hecho punible da inicio a su biografía delictiva; y, que no existen otras atenuantes o agravantes especiales que valorar para la imposición de la pena.

En razón de todo lo acotado, este Tribunal estima que la pena a imponer a la imputada [...], deberá fijarse en SIETE AÑOS TRES MESES DE PRISIÓN, quedando las penas accesorias y demás consecuencias sin modificación alguna”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 125-CAS-2009, fecha de la resolución: 31/05/2013*

#### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS FINES DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON ARREGLO A LA SANA CRÍTICA

“En la sentencia de casación 440-2009 de las ocho horas y cincuenta minutos del diecinueve de septiembre de dos mil doce, esta sala ha razonado sobre aspectos metodológicos y los fines de la valoración de la prueba con arreglo a la sana crítica en el sentido siguiente: “La valoración de la prueba supone la determinación de la existencia o inexistencia de los enunciados tácticos discutidos en el proceso. Es decir, constituye un juicio de aceptabilidad que se desarrolla tomando como base los elementos exhibidos ante el juez a través de medios legales, a los cuales éste les reconoce o les desconoce un determinado peso para la formación del propio conocimiento acerca de aquellas proposiciones. En el marco de un modelo de valoración inductivo (por oposición a uno matemático-estadístico) es necesario que en la fundamentación de la decisión fáctica quede demostrada la confirmación probatoria y la no refutación de la hipótesis aceptada, lo que tendrá lugar cuando a partir de la prueba, y de una regla (experimental) que conecte a ésta con la hipótesis, se llegue a concluir la aceptación de la veracidad de esta última. Se ve entonces, que motivar la decisión no es sólo mostrar la corrección lógica del razonamiento (justificación interna), sino además, que las premisas conjugadas se encuentren cimentadas en los datos apodados por las pruebas (justificación externa)”.

## CONEXIÓN DE LAS LLAMADAS EXTORSIVAS CON RECOLECCIÓN DE LA SUMA EXTORSIONADA DETERMINAN LA VINCULACIÓN AL DELITO

“Estudiado el argumento probatorio en el que el a quo fundamenta el fallo absolutorio se advierte que efectivamente la valoración probatoria desarrollada es violatoria de la sana crítica por las razones siguientes:

A) Se aduce que no se aporta la prueba suficiente sobre el actuar doloso del acusado, sin reparar que por tratarse éste de un hecho subjetivo, es decir de una información que se halla principalmente en la sigue del autor, en principio su comprobación en el proceso penal se lleva a cabo por medio de prueba indiciaria de datos objetivos circunstanciales, de los cuales mediante una inferencia se establece razonablemente el conocimiento y la voluntad de realización del correspondiente tipo penal, resultando que se ha tenido por comprobado que el imputado se apersonó al lugar especificado en las llamadas extorsivas en las que se requería la entrega de la suma exigida ilícitamente, conduciendo una motocicleta en la que lo acompañaba otra persona que fue quien directamente reclamó el objeto de la extorsión, (que resultó ser un menor de edad) quien al recogerlo se dirigió nuevamente a la motocicleta en la que le esperaba el procesado [...], para luego recibir de manos del primer sujeto el paquete. Este último punto no ha sido valorado objetivamente por el sentenciador, pues el acusado no sólo se presentó al lugar, sino que fue el destinatario final del señuelo. Por tanto, este hecho probado no ha sido valorado en conjunto con las sucesivas llamadas extorsivas en las que se fue definiendo tiempo y lugar de la entrega del dinero exigido ilícitamente, material que en su conjunto resultaban reveladoras del elemento subjetivo del tipo al que alude el sentenciador. Por consiguiente el tribunal ha dejado de valorar elementos objetivos para deducir el hecho subjetivo del dolo, por lo que la no valoración en conjunto hace decaer injustificadamente el alcance epistémico del contenido de la prueba incriminatoria e incluso de los hechos probados.

B) Por otra parte, se afirma en la sentencia recurrida que la acción ejecutada por el imputado de recoger la suma extorsionada no se adecua al tipo objetivo del delito, lo que también es violatorio a la sana crítica, pues desconoce que ese aporte se halla intrínsecamente conectado con las llamadas extorsivas, por encontrarse ambas acciones causalmente interrelacionadas, de modo que el planteamiento es irrazonable por su valoración aislada, pues el razonamiento plasmado por el sentenciador conduce a la conclusión ilógica de que la presencia del acusado fue casual o accidental, sin que exista una base probatoria de la cual se pueda inferir esta alternativa, de modo que no se hace una valoración en conjunto como lo exige la sana crítica. Cabe agregar que el argumento también es defectuoso por cuanto no hace aplicación de las categorías dogmáticas básicas para determinar la relevancia jurídico penal de los distintos aportes al curso causal delictivo en los supuestos de codelinuencia, que como en el caso que nos ocupa, según los hechos probados en la instancia, ponen de manifiesto una clara distribución de roles o funciones para la comisión del plan criminal.

C) Finalmente, el argumento probatorio del tribunal es contradictorio ya que por una parte concluye que la prueba posee una “congruencia lógica y secuen-

cia””, “se enlazan entre sí”, los testigos son “unánimes y contestes en hechos, tiempos, lugares y circunstancias relacionadas con el delito de mérito”, y no obstante esa acreditación de credibilidad, le desconoce el alcance cognitivo que objetivamente se deriva de las pruebas valoradas según las respectivas descripciones que están documentadas en la misma sentencia recurrida. Por las razones expuestas procede casar el fallo absolutorio recurrido”.

#### CORRESPONDE CONOCER AL JUEZ SUPLENTE ANTE ANULACIÓN DE LA SENTENCIA EN JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA DE LO PENAL

“Para asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad, el art. 427 inc.3° CPP manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo juez suplente, a fin de precaver que la lejanía territorial entre las residencias de los juzgados especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase criminalidad, arts. 3 D.L. n° 246, D.O. n° 43 tomo n° 374 del 5 de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. En consecuencia, para conocer del reenvío se designará al juez suplente del Juzgado Especializado de Sentencia de Santa Ana”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 60-CAS-2012, fecha de la resolución: 24/07/2013*

## EXTORSIÓN

#### FALLO ABSOLUTORIO INCONGRUENTE POR DAR CRÉDITO AL RECONOCIMIENTO DE LOS IMPUTADOS EN EL MOMENTO DE EXIGENCIA Y ENTREGA DEL DINERO

“Conforme se deriva de la fundamentación probatoria intelectual anterior, nota la Sala que el juzgador omitió hacer un análisis en conjunto y de cada uno de los elementos probatorios, por ende se advierte que el sentenciador no valoró la prueba con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano, es decir conforme a las reglas de la sana crítica, ya que debió establecer un iter lógico en cada uno de sus razonamientos para sustentar el fallo absolutorio emitido, pues se tuvo que hacer un análisis integral de la declaración del testigo con clave INDIGO, y de lo dicho por los agentes [...], de las actas de vigilancia y seguimiento efectuados por el cabo [...], acta identificativa, acta de recorridos fotográficos y actas de detención de ambos imputados. Al respecto observase lo dicho por la víctima y los testigos: **Victima con clave Indigo**, quien en lo modular expreso: Que es víctima de extorsión desde el día dos de diciembre de dos mil

ocho, hecho sucedido aproximadamente a las [...], cuando los ahora imputados [...], llegaron a su negocio ubicado en [...], exigiéndole bajo amenazas la cantidad de cincuenta dólares, los cuales debía entregar cada martes del mes de diciembre, siendo cuatro martes los que llegaron; el día [...] llegaron nuevamente a exigirle la misma cantidad, por lo que acudió a la policía nacional civil, quienes llevaron a cabo un operativo del cual resultaron, primeramente identificados los sujetos arriba mencionados, procediendo posteriormente a su captura. Testigo, cabo [...], quien en lo medular expresó: [...] Testigo[...]: Que participó con [...] en la investigación del delito de Extorsión en perjuicio de la víctima clave INDIGO, [...]. También véase las **actas de detención debidamente efectuadas bajo la dirección funcional fiscal**: [...]. **Acta de vigilancia y seguimiento**: “... fue realizada en la oficina de antiextorsiones del departamento de investigaciones de la Policía Nacional Civil, [...], dejando constancia de las siguientes diligencias [...] ...”.

De lo aportado para cada una de las probanzas antes descritas, se advierte que las mismas arrojan importantes elementos de juicio, que al ser considerados en su conjunto y de un modo integral permitirían poder arribar a conclusiones diversas a las que llegó el A quo; máxime si se tiene en cuenta que el mismo juzgador, respecto de las anteriores probanzas expresó en la sentencia a Fs. 64 vto. y 65 lo siguiente: “...la deposición de los testigos es coherente en sí misma y guarda relación entre sí, puesto que en lo concerniente con su conocimiento, su calidad y lo que se predica de ellos, hay total identidad, según su versión, así como en lo relativo al lugar y sucesión temporal de los hechos (...) por lo que como ya se señaló el resto (la documental arriba relacionada) son portadoras de entera fe para el suscrito, ya que sus contenidos y conclusiones se amoldan a los acontecimientos fáctico- jurídicos y son de absoluta credibilidad para establecer la verdad real del hecho en estudio, existiendo además una congruencia lógica y secuencial entre esa probanza y al ser comparadas entre si no se excluyen mutuamente; y en relación a la prueba testimonial, esta es unánime y conteste en hecho, tiempo, lugares y circunstancias relacionados con el delito de mérito...”.

La anterior argumentación del A quo, para esta Sala resulta incongruente con el fallo emitido, pues habiendo dado crédito absoluto a las anteriores pruebas de cargo, el resultado no sería la absolución de los procesados, sobre todo si se toma en cuenta que las únicas pruebas que rechazó en su análisis intelectual, fueron las documentales consistente en acta de denuncia de la víctima con clave INDIGO; su entrevista en sede policial; acta previa a la denuncia para el otorgamiento en régimen de protección de testigo y víctima; acta identificativa en la que se hace constar la identidad nominal plena de ambos sujetos; actas de recorridos fotográficos; actas de denuncias con su respectiva clave en la cual detalla hechos y ampliación de la misma en el cual describe a sus agresores; oficios conteniendo antecedentes penales y policiales de los encartados; resolución y orden administrativa de detención giradas conforme el Art. 289 Pr.Pn.

Probanzas que fueron excluidas, no obstante, a juicio de este Tribunal, las razones aducidas por el sentenciador no son acordes, a las reglas probatorias, la doctrina y a criterios jurisprudenciales sostenidos por esta Sala sobre el tema, como es lo argumentado para excluir el acta de recorrido fotográfico, los cuales,

según lo sostenido por este Tribunal son admisibles siempre que sean complementados con otras pruebas tal como ha ocurrido en el presente caso, en el cual, además de lo declarado por la víctima existen las declaraciones de los agentes investigadores, quienes en la vigilancia montada por la policía, pudieron reconocer a los procesados, así como observaron cuando estos exigían la *renta* a la víctima clave INDIGO, así como también cuando ésta hacía la entrega del dinero extorsionado.

Por todo lo anterior, este Tribunal concluye que la sentencia impugnada no ha sido fundamentada de la forma que lo exige el Art. 356 Inc. 1° Pr.Pn., ya que si hubiera hecho su análisis intelectual de la prueba de forma integral el resultado del fallo podría haber sido distinto.

Del anterior análisis, este Tribunal arriba a la conclusión que el sentenciador omitió valorar de forma integral la prueba antes relacionada, y conforme a las reglas de la sana crítica, dado que no valoró aspectos fundamentales de la prueba testimonial y documental como ha quedado demostrado; de consiguiente existe el vicio invocado por el recurrente debiendo anularse la sentencia impugnada y ordenarse su reposición por otro tribunal tal como lo regula el Art. 427 Pr.Pn”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“Es importante el destacar que conforme la norma citada, cuando esta Sala anula total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 3 y 73 No. 1 Pr.Pn.). Por eso, sin duda, el legislador al generar la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al Proceso Penal, concibiendo la practicidad de remitir a una sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art.20), puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento ESPECIALIZADO que con MAYOR CELERIDAD y EFICACIA sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y, dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a todos los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores y Fiscales Auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación compleja, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por eso, cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el

Crímen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° Pr.Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: *“En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario”*.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 683-CAS-2009, fecha de la resolución: 05/03/2013*

#### IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL AL TITULAR DE LA CUENTA BANCARIA EN QUE SE DEPOSITO EL DINERO DEL ILÍCITO SIN COMPROBAR LA CONCURRENCIA DEL DOLO EN SU ACTUACIÓN

“En atención a los fundamentos jurídicos del vicio que se reclama, es procedente señalar que el examen de las pruebas constituye uno de los campos más importantes de la cuestión de hecho que el Juez debe motivar, a este respecto su obligación puede resumirse en un sólo postulado, el de examinar todas las pruebas sometidas a su conocimiento, pero conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, por lo que bajo esta exigencia la motivación de la sentencia tiene que contener los razonamientos apropiados para acoger las pruebas o rechazarlas, así como también, para concluir lo que con ellas se establece o no.

En plena relación con lo anterior, esta Sala en reiteradas ocasiones ha sostenido que, para que los argumentos de una decisión judicial sean válidos, la demostración de lo dispositivo debe ser precedida de la exposición de los hechos y el análisis de todas las pruebas constantes en autos. En tal sentido, al examinar el proveído cuestionado, contrario a lo afirmado por quien recurre, advierte esta Sede que el A quo después de valorar todos los insumos de prueba introducidos al contradictorio, concluye que los mismos no fueron suficientes para determinar si el indiciado actuó de forma voluntaria en el ilícito que se le atribuyó, exponiendo en síntesis lo siguiente: *“...el tribunal considera que efectivamente el imputado haya tenido una participación directa y voluntaria en dicho ilícito penal, pues sí bien es cierto la representación fiscal presentó prueba documental, pericial para establecer la existencia del delito, y testimonial para establecer la participación del imputado, pues esta prueba es suficiente para tener por establecida y fuera de toda duda la participación de dicho imputado en el delito atribuido; pero lo que al tribunal con la declaración (sic) y la demás prueba incorporada genera duda razonable en cuanto a que si la participación de dicho imputado fue involuntaria...”. “...Por lo que con todas estas declaraciones sobre todo la declaración del mismo imputado quien de una forma coherente es claro en expresar que ciertamente él le dio el número de cuenta a [...], porque éste lo amenazó que si no le daba el número de cuenta le haría daño a su familia, esta versión a criterio del tribunal genera duda en cuanto a la participación de una forma voluntaria del imputado en dicho ilícito penal, ya que al hacer una valoración de esta decla-*

*ración y los demás elementos de prueba no queda duda de la participación del imputado en dicho delito ya que fue a su cuenta bancaria que se hizo el depósito del dinero exigido a la víctima, sin embargo, lo que si deja una gran duda es si el imputado realmente fue amenazado u obligado a dar el número de cuenta y posteriormente a retirar el dinero de su cuenta, es por esa razón que el tribunal al utilizar su experiencia y su lógica, considera que es bastante ilógico (sic) pensar que una persona que cometa este tipo de delitos le va a proporcionar su propio número de cuenta bancaria a la víctima y luego va a retirar el dinero como que si nada hubiese pasado, en este caso y de acuerdo a las generales proporcionadas por el imputado y los demás documentos que constan en el presente proceso se establece que el imputado es una persona sin ningún tipo de antecedente penal y que su ocupación es estudiante, todo esto viene a robustecer que el imputado claramente participó en el delito pero de una forma involuntaria, por lo que este tribunal en base a toda la prueba vertida y discutida por las partes considera que existe duda en cuanto a la participación de una forma voluntaria por parte del imputado...”*

De lo transcrito supra, se constata que el tribunal del juicio después de una ponderación exhaustiva del material probatorio que desfiló en vista pública, concluyó que la participación del acusado en el delito de Extorsión fue de forma involuntaria, plasmando en la decisión judicial cada una de las induzcas tanto de hecho como de derecho, por las que tuvo a bien emitir un fallo absolutorio a su favor, ya que de las mismas no se desprendió que fuese él quien extorsionaba a la víctima identificada con la clave “PEDRO”; así como tampoco, se estableció que el indiciado actuara con dolo al momento de prestar su cuenta bancaria para que se hiciera efectivo el depósito del dinero exigido a raíz de la referida extorsión. En consecuencia, no le asiste la razón a la gestionante por el reclamo invocado, por lo que se mantiene incólume el proveído objeto de la presente revisión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 139-CAS-2010, fecha de la resolución: 17/04/2013*

#### INTERVENCIÓN POLICIAL NO ELIMINA LA EFICACIA DE LA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL AL HABERSE REALIZADO CON ANTERIORIDAD OTRAS ENTREGAS CON CANTIDADES EXIGIDAS POR LOS EXTORSIONISTAS

“Siendo en el caso en comento, los hechos descritos tenidos por ciertos y que sirvieron de base al juzgador para construir el juicio de tipicidad, esta Sede considera que existió una real disposición patrimonial perjudicial para la víctima, puesto que se verifica, que no obstante haberse montado un operativo policial por concierto previo entre sujeto pasivo y las autoridades y ser el investigador [...], quien realizó las negociaciones y las entregas respectivas, dicho procedimiento en ningún momento elimina la eficacia del acto de disposición patrimonial, ya que se realizaron siete entregas con las cantidades exigidas por los extorsionistas, no existiendo un paquete señuelo para capturar a los indiciados, procurándose únicamente la identificación de los mismos, y como se puede apreciar la última entrega se realizó el día once de mayo del año dos mil diez y

la representación fiscal emitió orden administrativa contra los imputados el día quince de junio del mismo año, siendo capturado [...] el día dieciséis de junio y [...] el día diecisiete ambas fechas del mes de junio del año dos mil diez, teniendo éstos el tiempo necesario para disponer del producto de la extorsión.

En definitiva, este Tribunal concluye que lo anterior se ajusta al hecho que el A quo tuvo por acreditado, es decir que encaja en la figura típica del Art. 214 Pn., como es el delito de Extorsión, en cuanto que, se estableció a que la acción típica realizada por los encausados consistió en recoger el dinero exigido en las llamadas extorsivas, que dio como resultado final el perjuicio económico de la víctima, ya que se le ocasionó un menoscabo en su patrimonio equivalente a MIL SETECIENTOS DÓLARES. Consecuentemente, no son atendibles las denuncias interpuestas por los reclamantes”.

#### ACREDITACIÓN DEL CODOMINIO DEL HECHO PARA LA PERPETRACIÓN DEL DELITO

“En relación al segundo motivo alegado por el Licenciado [...], a favor del imputado [...], que es la aplicación errónea del Art. 33 del Código Penal, donde el recurrente manifiesta que su representado no es coautor del delito de Extorsión, ya que sólo recibió el dinero de la cuarta entrega y que no existe otro elemento vinculatorio, expresando que la actividad realizada por el imputado constituye una complicidad no necesaria.

Para dar respuesta a la queja anterior es necesario que recordemos que son autores “aquellos que por sí o conjuntamente con otros cometen el delito (Art. 33 Pn.); mientras que los cómplices conforme al Art. 36 Pn. Son aquellos que prestan al autor una cooperación necesaria o no necesaria a la realización del delito”.

Veamos también, lo que dice el sentenciador a folio 706: “...A criterio del juzgador los elementos anteriores me llevan a la conclusión que los inculpados 4) [...], son coautores del delito que se les acusa, de acuerdo al rol que cada uno de ellos desempeñó en sus diferentes manifestaciones, así también ha quedado clara la información aportada por los agentes que participaron en los diferentes dispositivos policiales, mediante las declaraciones que se complementan entre sí, lo cual fue corroborado con la prueba documental, quienes fueron específicos al aportar elementos que individualizan a cada uno de los indiciados por sus nombres; cuál fue la función que desempeñaron dentro del cometimiento del delito, detallando puntualmente quiénes llegaron a recoger el dinero, en qué fecha y lugar y qué agentes los intervinieron, así como las cantidades de dinero exigido que les fueron encontradas verificándose que los billetes fueron previamente seriados, siendo que las acciones realizadas por cada uno de ellos han quedado plenamente establecidas, quedándome la certeza positiva que dichos imputados son coautores del ilícito en comento siendo concatenante y complementaria la prueba testimonial y documental, al tener por establecido su actuar en el ilícito penal pues éstos tuvieron el dominio del hecho, así también tuvieron participación en común, por tomar parte en la ejecución del delito...”.

Concluyendo el A quo, que del cuadro fáctico acreditado y con las pruebas introducidas al juicio, se denota la existencia de una coautoría, en atención a

que existió distribución de funciones entre los sujetos activos del delito, considerándose que el papel o rol desempeñado por el imputado [...] en la realización del ilícito constituyeron comportamientos de autoría, ya que se establece que el encausado realizó acciones conjuntas con otros sujetos en forma consciente en un hecho que dolosamente ejecutaron, acreditándose en el proveído que todos los imputados tenían dominio del plan doloso en iguales condiciones, ya que una persona quien no pudo ser individualizada en el presente proceso efectuó llamadas telefónicas extorsionando a la víctima, mientras la acción ejecutada por el imputado, consistió en ir a recoger el dinero en concepto de renta.

En consecuencia, los elementos comprobados son suficientes para determinar que el imputado [...], co-dominó el delito de Extorsión conjuntamente con los restantes autores, primero porque fue acreditado que fue el imputado el que fue a recoger el dinero en la cuarta entrega, y segundo, al haberse establecido con precisión el carácter indispensable de los aportes al curso causal del delito por el que se le acusó.

No habiéndose constatado así la violación de ley sustantiva alegada por el recurrente, consistente en la indebida aplicación del Art.33 del Código Penal, al ser calificada de coautoría, la intervención del imputado [...], en el delito de Extorsión, derivándose de los hechos probados que éste actuó en forma conjunta con otros, llegando a constituir dicha acción un factor imprescindible o necesario en la ejecución del delito. En consecuencia, también se desestima este motivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 31-CAS-2012, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### PROCEDE DICTAR SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Como es sabido, la motivación de la sentencia supone la obligación del juzgador de explicar las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan, constituyendo el recurso de casación un examen crítico del razonamiento contenido en la sentencia.

Al analizar la resolución cuestionada se advierte, que de la misma se desprenden las razones de hecho y de derecho que el tribunal de juicio tomó en cuenta para emitir la absolutoria a favor de la imputada, por el delito de Extorsión, se tiene que después de describir la prueba ofertada en el proceso, -como consta en los apartados denominados “DEFILE DE PRUEBA DOCUMENTAL DE LA FISCALÍA...---PRUEBA TESTIMONIAL DE LA FISCALÍA”, detalla en el primero, el contenido de la Denuncia interpuesta por la víctima con clave “Mateo”, los Documentos Manuscritos, ratificados judicialmente, las Actas Judiciales de Ratificación, de Inspección Policial, el Informe remitido por el Jefe de la Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Conchagua, las Actas Policiales de Registros y Allanamientos, el Análisis Técnico de los teléfonos celulares decomisados a los imputados y en el segundo, lo declarado por la víctima y el testigo con claves “Mateo” y “Mateo III”, respectivamente.

Luego, el A quo, en el romano V designado “DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS ACREDITADOS”, relaciona que de la valoración de la prueba anterior-

mente indicada se determinó: “...Hechos que este Juzgador tiene por acreditados con lo dicho en esta Audiencia de Sentencia e inmediado por el Suscrito, de igual forma controvertido por las partes, a través de la declaración de la víctima con clave “MATEO” y el testigo con clave “MATEO III”, quienes gozan del Régimen de Protección de víctimas y testigos.”--- Según las declaraciones en juicio se tiene por acreditado que la víctima con clave “Mateo”, el día veintidós de diciembre del año dos mil nueve, interpuso formal denuncia, por sentirse ofendida del delito de Extorsión, ya que a inicios del mes de febrero del año dos mil ocho, la víctima protegida denomina con la Clave “MATEO”, se encontraba atendiendo su negocio... Se presentaron unos sujetos a quien conoce como [...], conocido como [...], el individuo [...], conocido como el [...] y la muchacha que los acompañaba que se llama [...], que inicialmente le exigen dinero, en concepto de lo que ellos llaman renta, le exigieron sesenta dólares semanales, los cuales llegaron al acuerdo que sólo entregaría quince dólares semanales a partir de ese día, ya que si no entregaba esa cantidad atentarían contra la vida de la víctima y sus empleados; por temor la víctima abandonó la administración de la tienda y se la encarga al testigo protegido denominado “MATEO III” y a partir de esa fecha, llegaban a recoger las cuotas de manera personal o por medio de los otros individuos; pero a partir de la primer semana del mes de noviembre del año dos mil nueve, cambió la metodología, porque los mismos sujetos se presentaron nuevamente a la tienda y mostrándole un papel que contenía un listado de productos básicos, a partir de esa fecha estas requisiciones son frecuentes, pidiendo diversas mercaderías incluyendo tarjetas prepago de teléfono”.

Aclara el tribunal, que la fiscalía en la acusación hizo un relato distinto a lo acreditado, especificando la acción que cada uno de los sujetos cometió, detallando que unos individuos, se apersonaron al negocio de la víctima, siendo éstos [...], el individuo [...], quienes exigieron que les entregaran la cantidad de sesenta dólares semanales, en concepto de renta para la Mara la que pertenecen, de lo contrario atentarían contra su vida y la de sus empleados, comenzaron a regatear dicha cuota y al final acordaron que únicamente pagaría quince dólares semanalmente.

Sin embargo, consideró el A quo, con la prueba documental y testimonial de cargo, “se acreditan los hechos, pero no con el lujo de responsabilidades que relata la fiscalía en la acusación, por lo que finalizó diciendo que en este hecho únicamente se acredita, que sucedió el delito de Extorsión, porque existen los elementos que mencionan en la acusación, como son la denuncia y la declaración en vista pública de la víctima con clave “Mateo”, aunado a ello la declaración en vista pública del testigo con clave “Mateo III”, pero no se acreditó tal como acusó el ente fiscal, ya que no cuento con actas de seriado de dinero, actas de dispositivo policial de vigilancia y seguimiento, entregas controladas reconocimiento en rueda de personas o informe del análisis grafotécnico, por lo que no se ha acreditado tal como la representación fiscal lo acusó, ya que no se estableció el grado de participación de la imputada.”.

Concluyendo, que la existencia material del delito, se comprobó con la denuncia interpuesta por la víctima con clave “Mateo”, en la que consta que ésta manifestó que es víctima del delito de Extorsión, aclarando que tiene un negocio

-tienda- en la jurisdicción de Conchagua, el cual es de productos básicos de primera necesidad, y que se encuentra ampliamente descrita en el desfile probatorio. También, con la deposición que ésta rindió en vista pública, acreditándose que llegaron a solicitarle dinero, dos sujetos y una persona del sexo femenino. En este caso, se dan los elementos del tipo penal, que establecen la exigencia económica para no causar daño.

No obstante, estimó el Juez, que con la prueba incorporada al juicio, no se logró fijar la coautoría o responsabilidad de la encartada, pues si bien es cierto, existe una denuncia en donde la víctima se siente ofendida de personas que la están extorsionando, no hay más pruebas que acrediten su intervención en el hecho, estimando, que hizo falta, para su comprobación, actas de seriado de dinero, de vigilancias de entregas controladas, bitácoras de llamadas, reconocimiento en rueda de personas, informe de análisis grafotécnico, prueba que no se realizó y que la misma hubiera servido para sustentar la intervención de la acusada en el hecho atribuido.

Asimismo, valoró que la víctima dijo en su declaración, que la imputada llegaba a su negocio a traer productos básicos de primera necesidad, y si bien es cierto, se cuenta con una ratificación de secuestro de estos manuscritos, pero no podía establecer responsabilidad penal, porque no hay certeza que ésta los haya escrito, y de aceptarlo como probabilidad, en los manuscritos no consta ninguna amenaza para la víctima o exigencia, simplemente es una lista de productos básicos, y como el negocio de "Mateo" es una tienda, lo lógico es que cualquier persona puede llegar con una lista de productos; no se acreditó que la indiciada haya realizado acciones extorsivas, ni se determinó nexo con la persona que llamaba a la víctima, la cual se apersonó al negocio a exigirle dinero, es decir, no se comprobó un plan previo, ni un nexo de comunicación entre éstos, por lo que consideró que la acusada no tenía el dominio de la acción, por ende, no se podría confirmar como autora del hecho. Tampoco, podía concluir que porque la mujer iba en compañía de su compañero de vida asume la responsabilidad de lo que hable, solicite o propongan los demás, y no le quedó suficientemente claro si ésta exigía o sólo llegaba y decía que querían que le cubrieran la lista de artículos de primera necesidad, no le generó una certeza positiva de la coautoría, o si actuaba en concierto previo con quien llamaba, esto porque no existen elementos periféricos que hagan llegar a tal conclusión.

De lo anterior y del estudio de la sentencia cuestionada, se tiene que el tribunal, cumple con el deber de fundamentar, cuando el fallo contiene, transcribe y analiza los aspectos más relevantes de las pruebas, exponiendo las circunstancias a las que se refirieron la víctima y el testigo, así como a la prueba documental de relevancia, y no obstante, se estableció el delito de Extorsión, no se pudo comprobar la participación delincinencial de la imputada, ya que como se constata de los párrafos antepuestos, que no son más, que una transcripción de partes de la resolución, donde se confirma que el tribunal cumplió con las exigencias a las que se refiere la ley, en lo que respecta a la motivación tanto descriptiva, como intelectual, pues detalla la prueba y efectúa un análisis de la misma, sin que se observe la falta de fundamentación alegada, por lo que el reclamo deberá desestimarse.

En cuanto a la omisión de valoración de prueba de valor decisivo, que invoca el recurrente, en el tercer motivo, por estimar que el juzgador refiere únicamente parte de los hechos y de la prueba que desfiló durante la vista pública, al relacionar una breve declaración de lo vertido por los testigos clave “Mateo” y “Mateo III”, sin apreciar elementos de prueba, que en consideración de la fiscalía son de valor decisivo, como es la Denuncia, Documentos Manuscritos, Acta de Inspección Policial, Informe Emitido por el Jefe de la Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Conchagua, Actas Policiales de Registro y Allanamiento. Sin embargo, se advierte, que el impugnante sólo transcribe dicha prueba, no comprueba, -ni se observa-, cómo la omisión invocada, pudiera tener una influencia de carácter decisivo frente a los argumentos del pronunciamiento de mérito, al extremo de ultimar en alguna posibilidad de evidente variación, -no obstante, que se constata en el fallo, aunque de manera escueta, la referencia y apreciación que hace el tribunal de la prueba documental y testimonial-. El defecto -falta de fundamentación por omisión en la valoración de la prueba,- no necesariamente implica por sí solo la nulidad de la resolución, ya que éste requeriría que la actividad probatoria omitida fuese de carácter esencial o de valor determinante, es decir, que de haber confrontado con las otras pruebas sometidas a consideración del tribunal, hubiese podido racionalmente conducir a una decisión distinta a la que fue adoptada, pero, como se señaló anteriormente, en la sentencia se ha podido observar la descripción y análisis que de esa prueba efectuó el A quo, en consecuencia, no es atendible el reclamo alegado, siendo procedente desestimarlos.

En ese orden de ideas, es preciso acotar, que de conformidad con las consideraciones expuestas, se estima que, las reflexiones base de la resolución son suficientes para pronunciar un fallo absolutorio, pues del mismo se desprende que los elementos de prueba introducidos al debate, no le permitieron al sentenciador establecer la autoría de la imputada, por lo que el pronunciamiento impugnado se encuentra debidamente cimentado, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensión de la parte recurrente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 636-CAS-2010, fecha de la resolución: 24/06/2013*

#### PROHIBICIÓN EXPRESA DE TODA FORMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“La parte recurrente en su recurso casacional, señala como único motivo la Falta de Fundamentación de la Sentencia. Arts 130, 356 2°, 357 3) y 362 4) todos del Código Procesal Penal. [...]

Respecto de ello esta Sala, al examinar a fondo la sentencia de mérito, constata que los Juzgadores desarrollaron en el texto del pronunciamiento de mérito una fundamentación probatoria intelectual, dentro de la cual hicieron mención a un acápite referido a los “Fundamentos sobre la existencia del delito y autoría en el mismo”, habiendo manifestado lo que literalmente dice: “B) LA EXISTENCIA DEL DELITO se probó con: 1) Denuncia interpuesta por la víctima clave “2253”, el día dieciséis de noviembre de dos mil nueve, realizada en el Departamento de Investigaciones Delegación PNC San Miguel, en la cual se considera ofendida

*de sujetos desconocidos que le exigen dinero a cambio de no atentarse contra su vida, así como los depósitos y entregas de dinero que realizó de esas exigencias; 2) Con la nota de abono a la cuenta del Banco Agrícola, número [...], a nombre de [...], en la cual se establece el depósito de veinticinco dólares, efectuado por la víctima clave "2253", el día dos de septiembre de dos mil nueve; 3) Con el informe de movimientos bancarios procedente del Banco Agrícola, de fecha diecisiete de agosto de dos mil nueve, las copias certificadas del contrato, notas de abono y retiro, así como el informe de la tarjeta si hay reporte de robo o extravío, en el cual consta que la imputada firmó un contrato de depósito en cuenta de ahorro el once de julio de dos mil seis; 4) Asimismo con la declaración en el juicio realizada por la víctima, en las que fue clara y precisa al expresar que había recibido llamadas telefónicas en las que exigían cantidad de dinero, que de no hacerlo matarían a su familia, por lo que realiza depósitos de dinero a la cuenta a nombre de [...], a cuenta de ahorro del Banco Agrícola".*

*"Todas las pruebas antes mencionadas son precisas, contundentes y suficientes para tener por acreditados establecidos todos los elementos del tipo del delito de Extorsión, regulado en el artículo 214 del Código Penal, así como la autoría de [...], en el delito acusado, que este tribunal tiene por acreditado y probado, porque la imputada apertura la cuenta de ahorro en el Banco Agrícola el día once de julio del año dos mil seis, según contrato de depósito de cuenta de ahorro max electrónica, y recibe el depósito de dinero por la cantidad de veinticinco dólares, en consecuencia se tiene por probada de manera categórica su coautoría en el delito".*

Previo a examinar los argumentos pertenecientes a la sentencia impugnada frente a los razonamientos que sustentan el yerro alegado, es preciso esbozar algunas ideas en cuanto a la Responsabilidad Objetiva y el deber de Motivación de la Sentencia, ya que la inobservancia aducida por el impetrante, refiere a una incorrecta fundamentación de los elementos de prueba, la cual a su criterio, produjo que se condenara a la procesada sobre la base de una responsabilidad objetiva, puesto que si se hubiese llevado a cabo un correcto análisis se habría concluido que no existían elementos suficientes para establecer la autoría de la imputada.

Acerca de la responsabilidad, es imperioso iniciar con una concepción general, diciendo que es bien conocido que la Responsabilidad Penal Objetiva, también conocida como responsabilidad penal por el sólo resultado, propia de los indicios del Derecho Penal, fue cediendo paso a la responsabilidad penal por culpabilidad. La responsabilidad objetiva se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilísimo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud.

La responsabilidad objetiva, se entiende como aquella según la cual un sujeto responde de un hecho causado por él aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa).

La responsabilidad objetiva contradice sin dudar el principio de la dignidad humana, ya que hace responsable al sujeto por hechos inevitables, es decir no dirigidos personalmente.

En el caso de nuestra legislación Salvadoreña, encontramos en el Art. 4 inciso primero del Código Penal una clara manifestación de prohibición, estipulándose en su contenido lo que literalmente dice: “Principio de Responsabilidad. La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

#### INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN POR FALTA DE ESTABLECIMIENTO DEL DOLO EN LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA DEL SUJETO ACTIVO

“Ahora bien, en lo que respecta a la fundamentación de la sentencia judicial, consta que ésta se encuentra conformada de manera integral en cuatro fases: 1) Comprende una fijación precisa y circunstanciada del hecho acreditado por el A Quo (Fundamentación Fáctica); 2) La descripción, uno a uno, de los elementos probatorios vertidos en la audiencia de Vista Pública y su contenido respectivo (Fundamentación Probatoria Descriptiva); 3) Valoración de los medios de prueba, explicando la razón de credibilidad o no y cómo se relaciona con el resto de elementos probatorios, lo anterior, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (Fundamentación Probatoria Intelectiva); y 4) Desarrollar los argumentos en los cuales se integra los elementos fácticos y probatorios con la conducta tipificada en la norma (Fundamentación Jurídica).

“En tal sentido, si por ejemplo se omite revelar el hecho histórico, existe falta de fundamentación fáctica, o en caso de un vicio en el sumario de la prueba, se erra en la fundamentación probatoria intelectual; y desde luego, si se prescinde de la interpretación de normas jurídicas, hay una carencia de fundamentación jurídica del fallo”. (Pronunciamiento de las ocho horas y diez minutos del día ocho de junio del año dos mil once. Ref. 122-CAS2007).

Teniendo claros los puntos anteriores, se cuenta, en lo que concierne al presente recurso, que el impetrante arguye en su vicio una falta de fundamentación probatoria intelectual que trajo consigo la emisión de una condena que tuvo por sustento una responsabilidad objetiva al no encontrarse una suficiente fundamentación que apuntara la participación de la procesada en la ejecución del ilícito.

Respecto a los argumentos del recurrente, esta Sala advierte de la lectura integral al pronunciamiento impugnado, que tiene razón de ser, pues el Juzgador no llevó a cabo una fundamentación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, dado que en su motivación (la cual se encuentra transcrita en párrafos previos) no concurren razonamientos que establezcan por parte de la procesada el elemento subjetivo “dolo” y su participación en la conducta delictiva.

En ese orden de ideas, esta Sala verificó la presencia de la infracción alegada, pues en el presente caso del análisis intelectual del Juzgador no es posible desprender los elementos de convicción que con certeza le indicaron que la endilgada formaba parte del grupo de sujetos ejecutores del delito, situación que al encontrarse ausente hace que la sentencia no se valga por sí sola, pues con su contenido no es posible que el lector conozca los aspectos que llevaron al A Quo a arribar al fallo impugnado.

De igual forma, esta Sede Casacional al advertir esa carencia de fundamentación, estima acertada la invocación que hace el recurrente al principio de

responsabilidad objetiva, pues efectivamente en la argumentación del pronunciamiento no se establece el “dolo” en el actuar de la procesada, ya que de acuerdo con el Art. 4 Pn., para atribuir responsabilidad penal a alguna persona, no basta con sustentar razonablemente el resultado material al que está unido causal o normativamente su comportamiento, sino que se exige además, que se acredite objetivamente la dirección de su voluntad; ello quiere decir, que resulta de relevancia penal una acción u omisión, sólo cuando se ha establecido la existencia del dolo o culpa en la conducta del sujeto imputado; aspecto que a pesar de razonar el *A Quo* que estableció, lo cierto es que los sentenciadores no puntualizaron las razones que le permitieron arribar a dicha conclusión —con los elementos probatorios sometidos a su conocimiento—, sustentar la intención de la endilgada en cuanto a tener un acuerdo previo con el sujeto que realizó las llamadas, pues no acreditó el Juzgador que esta hubiese tenido conocimiento del dinero que fue ingresado a su cuenta de ahorros”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR FALTA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO PARA COMPROBAR AUTORÍA

“Así las cosas, esta Sala advierte que la participación de la procesada el delito de extorsión, no ha sido fundamentado por el Sentenciador quien sólo acreditó respecto del mismo que por ser la propietaria de la cuenta en la cual se llevaron a cabo los depósitos de la extorsión se desprende que ésta tuvo una autoría en la conducta ilícita, sin haber establecido elementos que permitieron inferir que esta tenía un acuerdo respecto del delito, con el sujeto que hacía las llamadas o que conocía de los depósitos, aspectos que forman parte del elemento nuclear del tipo penal establecido en el Art. 214 Pn., pues de éstos se logra desprender el elemento subjetivo y ante su ausencia es procedente establecer que la condenatoria dictada no es correcta, porque no se plasmaron elementos probatorios de donde se deduzcan de un modo razonable, que la procesada obtuvo beneficios para sí o que voluntariamente haya facilitado a un tercero el dinero producto de la actividad delinencial que se acreditó durante el juicio.

En vista de lo expuesto, habiéndose verificado que las conclusiones fácticas e intelectivas establecidas en la sentencia no son derivadas del material probatorio ofertado y admitido legalmente, no queda duda que los sentenciadores cometieron una inobservancia en el deber de motivación que les ordena la ley. Por consiguiente, se impone casar la sentencia dictada y emitir el fallo que conforme a derecho corresponde, pues en la sentencia se fundamenta la concurrencia del delito y no la participación de la procesada en su comisión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 66-CAS-2012, fecha de la resolución: 04/10/2013*

#### QUEBRANTO AL PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE PRUEBA

“Que la recurrente alega como parte de los fundamentos del motivo admitido, consistente en la vulneración a las reglas de la sana crítica, los argumentos

que en esencia dicen: "...Es de hacer ver que el Juez A Quo no ha fundamentado ni fáctica, ni jurídicamente la sentencia recurrida...ya que únicamente usó como sustento la falta de nombres de los imputados en la denuncia interpuesta por la víctima, pero no hizo un razonamiento que estuviera respaldado al menos a una disposición legal ....En cuanto al reproche concreto que se hace a la motivación de la sentencia, por violación a la ley fundamental de coherencia, podemos afirmar que los tres principios lógicos han sido transgredidos...si el Juez tiene acreditado el hecho delictivo, además acredita la existencia de las llamadas telefónicas amenazantes hacia la víctima clave "Veinticinco", y afirma que existe coherencia y armonización entre las declaraciones de la víctima "Veinticinco" y testigo clave "Diez", no es posible que después la misma prueba para el Juez no sea suficiente para acreditar la participación de los imputados...Tampoco resulta coherente que el Juez tenga por establecido la entrega de las cantidades económicas depositadas en las cuentas bancarias y las amenazas que originaron la disposición de capital, para después decir que no existe "nexo-causal" del indicio...con el hecho presunto (extorsiones realizadas por todos los imputados...Al analizar lo anterior se observa que la sentencia recurrida, es contradictoria, por cuanto en su razonamiento se emplea juicios contrastantes entre sí [...]

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

Aunado a ello, esta Sala ha emitido reiterada jurisprudencia en relación a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, encontrándose dentro de ellas la sentencia correspondiente al proceso marcado con la referencia 185-CAS-2005, la cual en esencia, refiere: "... La sentencia penal debe basarse en la certeza, es decir la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que es materia de casación el control del grado de convencimiento que expresan los Jueces en la misma, pero dicha certeza, debe consignarse motivadamente. --- El criterio que da la pauta para afirmar que la convicción judicial está correctamente formada, al margen de todo subjetivismo, son las reglas de la sana crítica, siendo estas, la lógica, psicología y la experiencia. --- Las leyes del pensamiento que rigen los principios lógicos, son la coherencia y derivación, los cuales pretenden excluir de los fundamentos del fallo, juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente...". (El subrayado no forma parte del texto original).

Es así, que ante la denuncia de una fundamentación insuficiente y contradictoria, cabe analizar los pensamientos rectores plasmados en la sentencia, teniéndose así los correspondientes a la fundamentación descriptiva e intelectual que en lo medular se plantearon, como lo son: [...]

En atención a lo transcrito, se procede a identificar cada uno de los agravios con que se justifica el motivo admitido, siendo estos:

1. Que no es posible que el Juez afirme la existencia de las llamadas amenazantes hacia la víctima con clave “Veinticinco”, por considerar coherente las declaraciones de los testigos “Diez” y “Veinticinco”, y después se indique que no existen elementos para probar la participación delincinencial.

2. Tampoco resulta coherente que el Juez tenga por establecido la entrega de las cantidades económicas depositadas en las cuentas bancarias y las amenazas que originaron la disposición de capital y después decir que no existe un nexo causal.

3. Se advierte que el sentenciador no tomó en cuenta todos los elementos probatorios inmediados.

De los citados razonamientos en consonancia con el estudio de los argumentos rectores que sostienen la convicción judicial contenida en el fallo, es posible afirmar:

Que efectivamente se refleja que el sentenciador tiene por demostrado las llamadas telefónicas recibidas por la víctima mediante las cuales se le hacen, exigencias de dinero, hechos que a su criterio han sido comprobados mediante la declaración de los testigos “Veinticinco” y “Diez”, ya que textualmente se cita: “... a esa conclusión se arriba en virtud de la coherencia que guardan sendas declaraciones rendidas por los aludidos testigos con régimen de protección...”, las cuales concatenadas con la prueba documental consistente en las bitácoras de llamadas y las actas en las que consta la entrega de dinero y los depósitos a las cuentas bancarias (acreditó cinco daciones pecuniarias).

Posterior a esto, se encuentra el juicio de valor que indica: “... al examinar con detenimiento la información aportada no encontramos otro dato que corrobore la declaración de la víctima, inclusive el declarante con seudónimo “DIEZ”... agregado a ello resulta imposible verificar la incriminación de los acusados mediante el testimonio del testigo “DIEZ”... con lo cual no es posible dotar de robustez probatoria los hechos que declara la víctima”. (la negrilla es de esta Sala).

Como se observa del resaltado realizado por este Tribunal, el sentenciador quebranta el principio lógico de no contradicción, pues se pondera la prueba y se generan conclusiones contrastantes que al oponerse entre sí, se anulan, dado que, de la estructura de pensamientos ya no es posible establecer si se está en presencia de una valoración con valor positivo para los testigos o bien se les ha restado de valor, aspecto que incide en la congruencia que debe guardar la estructura de pensamientos que sostiene la convicción judicial; sin embargo, no basta para invalidar la motivación encontrar una contradicción en los juicios de valor plasmados en el proveído, sino que ha de analizarse la incidencia de los mismos en la adopción del fallo, teniéndose así, que al suprimirse una de las conclusiones antes relacionadas la decisión final seguramente variaría, por consiguiente, tal quebranto se vuelve trascendental para el proceso”.

## PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO LA ABSOLUCIÓN SE DERIVA DE LA DENUNCIA QUE ORIGINO LA INVESTIGACIÓN

“Aunado a esto, y no obstante no haber sido alegado por la impetrante, esta Sala, hace necesario resaltar un conjunto de juicios de valor que constan alrededor de la individualización de los procesados, y de los que en lo medular se menciona: “...pese a la coincidencia con la versión inculpativa que el testigo con régimen de protección con apelativo “VEINTICINCO” relató en juicio, los aludidos reconocimientos por fotografía no alcanzan una eficacia probatoria capaz de forjar la convicción suficiente en el intelecto del Juez, para tener por acreditada la participación delictiva de los referidos imputados, a razón de que las diligencias practicadas no surgen como información derivada de los hechos denunciados...”.

De tales argumentos, es importante indicar, que la denuncia constituye la fuente inicial de la investigación, tal y como se desprende del Art. 238 Pr. Pn., derogado y aplicable, y por su parte los reconocimientos relacionados en el proceso equivalen a medios de prueba legalmente establecidos en el Art. 211 y siguientes del citado cuerpo de ley, por consiguiente, no es viable que la declaración testimonial junto con los reconocimientos practicados en los procesados que haya cumplido los requisitos de legalidad y que obligan al juzgador a ser tomados como elementos de prueba sean contrastados con meras diligencias de investigación y más grave aunque sean estas contradicciones las que a su criterio resten de credibilidad la prueba testimonial y documental, que como se dijo ha respetado los requisitos de ley, por lo que también se hace posible afirmar, que se ha quebrantado la ley lógica de derivación, pues la razón de la absolución no se encuentra derivada de medios de prueba, sino de una fuente que origina la investigación como es la denuncia.

En consecuencia, los juicios de valor que sostienen el fallo dictado, quebrantan la coherencia y derivación del pensamiento que imponen las reglas del recto entendimiento humano, específicamente la de la lógica, por tal situación, es posible afirmar, que se materializa el vicio denunciado en la motivación de la sentencia, y que este error es de carácter esencial, por lo que dicha fundamentación pierde validez y se vuelve menester declarar su nulidad”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 519-CAS-2009, fecha de la resolución: 23/01/2013*

## FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES

### ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

“V) Sobre éste punto, el desacuerdo de la agente fiscal, se basa en que el A-quo excluyó de valoración la prueba pericial ofertada, consistente en la experticia de resultado de análisis físico químico, realizada por [...] perito en balística forense y el resultado de análisis balístico de estado y funcionamiento, verificado

por el analista físico químico [...], al arma de fuego artesanal conocida como Trabuco, que fuera hallada en una de las habitaciones de la vivienda del imputado, según lo manifestado por los agentes captadores; concluyendo el primero, que las cinco armas de fuego analizadas, se encuentran en buen estado de funcionamiento, y que el artefacto de metal analizado constituye un arma de fuego de fabricación artesanal o casera, conocida en nuestro medio como escopeta hechiza y utiliza munición del calibre 12, siendo remitido juntamente con las armas en mención, debidamente embaladas.

En ese sentido, la impugnante es del criterio, que los Jueces quebrantaron las reglas de la Lógica y la Experiencia, pues sobre la base del Principio de Razon Suficiente, y existiendo dentro del proceso, prueba directa que incrimina al imputado en la ejecución del hecho, de carácter científico y obtenida de forma legal respetando las garantías del proceso, le fueron aplicadas las reglas de exclusión probatoria, lo que carece de toda lógica, dado que al valorar de manera armónica los elementos probatorios que se produjeron en la vista pública, se puede apreciar que el incoado es el autor del ilícito.

VI) El delito de Fabricación, Portación Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, está regulado en el Art.346-A Pn.: *“El que de manera ilegítima fabricare, portare, tuviere o comerciare armas de fuego o explosivos caseros o artesanales, tales como trabucos, escopetas o aquellas que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central impulsen proyectiles a través de un cañón de lámina lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales, explosivos sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”*.

Dada la índole de los argumentos relacionados, es del caso señalar, que según lo establece el Art.5 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, “arma” es aquella que: *“...mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos...”*. Al examinar el artefacto decomisado, el técnico concluyó que ha sido utilizado para disparar proyectil de arma de fuego, adecuándose en consecuencia al concepto legal de arma antes citado.

Ahora bien, con relación a dicha prueba pericial, en el informe rendido por el perito balístico forense [...] en lo medular estableció: [...]

En su análisis, el perito determina que el arma de fuego objeto de estudio, tipo artesanal, identificada como E 5/5, efectuó un disparo de prueba sin dificultad y que en conclusión, las cinco armas de fuego analizadas, se encuentran en buen estado de funcionamiento; el artefacto de metal analizado, constituye un arma de fuego de fabricación artesanal o casera, conocida en nuestro medio como escopeta hechiza y utiliza munición del calibre 12”.

#### IDONEIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL

“VII) Es menester acotar, que lo anterior es corroborado con el resultado del análisis de funcionamiento efectuado al artefacto incautado al imputado, efec-

tado por el agente [...], perteneciente a la Sección de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil, quien tuvo a la vista según consignó: “...un artefacto metálico compuesto por dos piezas metálicas, la Primera, la conforma un pedazo de hierro galvanizado de 37 centímetros de largo, con un orificio interno de 2 centímetros y medio de diámetro, que hace las veces de cañón y empuñadura, y la Segunda pieza, la conforma otro pedazo de hierro galvanizado de 13 centímetros de largo, con un orificio de 3 centímetros de diámetro, éste en la parte trasera posee soldada una placa metálica con una pequeña saliente en el centro el cual hace las veces de aguja percutora, y tiene otro pedazo de hierro, el cual hace las veces de cachas o empuñadura...”.

Posteriormente, se realizó un disparo como prueba calibre 12 y funcionó sin dificultad, la primera pieza del artefacto metálico es utilizada como cañón y empuñadura y la segunda pieza, como bloque de cierre y aguja percutora y funcionó sin dificultad, concluyendo, que el artefacto metálico objeto de estudio, constituye un arma de fuego de fabricación artesanal, conocida comúnmente como escopeta hechiza, que utiliza munición calibre 12 y se encuentra apta para disparar.

VIII) Atendiendo las valoraciones que se han dejado consignadas y habiéndose acreditado la teoría fáctica invocada por la representación fiscal, a criterio de los sentenciadores, es legalmente posible concluir que la aprehensión del sujeto activo, se llevó a cabo según se desprende del acta suscrita por los agentes [...] en la vivienda del imputado, por lo que no cabe duda alguna sobre la individualización del mismo al momento de su detención, en tanto ésta fue ejecutada bajo los parámetros de la flagrancia personal.

Resulta entonces, que según el anterior razonamiento, se ha establecido que el imputado ejercía un perfecto control, únicamente sobre las armas encontradas en el cofre mencionado por los testigos de cargo. Sin embargo, sostiene la impugnante, que al efectuar el análisis de la prueba antes descrita, se advierte que ésta es concordante entre sí, al determinarse que el imputado tenía un arma de fuego de fabricación artesanal, de manera ilegal, que fue decomisada por los agentes captore; asimismo, en la experticia relacionada consta que ésta se encuentra en perfecto estado de funcionamiento. Por ello, tomando en cuenta la naturaleza del objeto, se tiene la certeza que el arma incautada es la misma que fue objeto de examen físico por el perito balístico”.

#### ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“IX) El principio de libre valoración de la prueba, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el juzgador, a quien le corresponde valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del contenido en la sentencia. Es decir, el deber de motivar no exige una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado, pero sí exige que las resoluciones judiciales se encuentren apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales base de la decisión, que resulten provistos de

suficiente fundamentación para conocer el discurso lógico-jurídico que conduce a la decisión adoptada.

Por lo tanto, conviene destacar, como se ha realizado en anteriores pronunciamientos, que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, lo que resulta censurable es el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento, así como también su justificación, es decir, es verificable en esta Sede la razonabilidad de los juicios mediante los que se explica la conexión de las pruebas con el hecho a probar, la valoración individualizada de las diferentes fuentes de prueba, así como la del conjunto de ellas.

En ese orden de ideas, a juicio de la impugnante, de la conducta ejercida por el imputado, se establecen los elementos descriptivos del tipo penal que nos ocupa, dado que durante su captura se le decomisó un arma de fuego hechiza, lo que a la luz de la lógica y la experiencia indica que al haberse demostrado que el artefacto decomisado ha sido utilizado para disparar proyectil de arma de fuego, se determina la lesión a la paz pública como bien jurídico tutelado.

Por ende, la finalidad lógica de la comisión de éste hecho delictivo es poner en peligro la seguridad colectiva o la seguridad de la comunidad, tomando en cuenta que las armas están diseñadas y fabricadas con el específico fin de percutar proyectiles y con ellos poder lesionar o matar a otra persona, y por tanto potencialmente peligrosas para los bienes jurídicos protegidos por la Ley, aun cuando no fue en su cuerpo que se le encontró la referida arma de fuego artesanal, el incoado la tenía en poder de disposición, dado que la tenía bajo su dominio”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA

“X) Es criterio aceptado por la doctrina que para que una sentencia sea legítima, debe estar debidamente motivada; dicha motivación debe estar constituida por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos en los cuales el tribunal del juicio apoya su fallo, por ello, debe fundamentarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate, sin omitir la valoración de prueba decisiva, de tal manera, que no existe legitimidad en la sentencia cuando ésta se basa en actos que no fueron incorporados al debate, por alguno de los medios previstos por la ley. De ahí, que de conformidad al Principio de Legalidad de la Prueba, regulado en el Art. 15 Pr. Pn., los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones expresas que establece el Código Procesal Penal.

Atendiendo a lo anterior, le corresponde al Tribunal de Casación, controlar si las conclusiones obtenidas de la motivación de la sentencia responden a las reglas del correcto entendimiento humano, es decir, los juzgadores deben fundamentar las sentencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad y se constituyen por leyes fundamentales como el principio de derivación, per-

teneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento debe ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sustentar que los hechos fueron así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio; que los hechos acreditados tengan correspondencia con la prueba aportada cuando ésta ha sido contundente en demostrar que sucedieron tal como se han probado; dando base para hacer un juicio de certeza al no adquirir el carácter controversial.

Bajo ese contexto, el A-quo realizó una evaluación carente de objetividad, debido a que el fallo al que arriba carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación, al omitir aspectos relevantes relativos a la exigencia de la motivación intelectual, que establece que se debe valorar cada elemento de prueba en su individualidad y posteriormente, analizarla en conjunto, consignando cuál se admite y la que se rechaza y en definitiva, con qué elementos se queda el juzgador para tomar una u otra decisión.

Asimismo, debe tenerse presente que si el sentenciador decidió absolver al incoado por persistir una duda, es preciso señalar que la ley habilita a casación la censura de la aplicación de los referidos parámetros, cuando en casos como el de mérito, se evidencia una insuficiente motivación, en razón de haberse irrespetado las reglas antes citadas, al haber omitido la valoración integral de los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso, infringiendo con ello, el Principio Lógico de Derivación o Razón Suficiente, que establece que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega en pretensión de verdad; por cuanto el tribunal arribó a la conclusión de no tener por demostrada la culpabilidad del imputado, dejando fuera de la valoración probatoria, elementos de convicción que podrían haber modificado el fallo impugnado.

Por consiguiente, es atendible la pretensión de la agente fiscal y en consecuencia procede anular la resolución vista en casación”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 104-CAS-2012, fecha de la resolución: 24/07/2013*

#### IDONEIDAD DEL ARMA DE FUEGO COMO REQUISITO DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Analizando lo expresado por la recurrente respecto al motivo antes señalado, esta Sala advierte que la reclamante alega que al haber realizado los señores Jueces, una interpretación errónea en cuanto a si existió dolo en la conducta de los imputados, fue la causa de haber aplicado erróneamente el Art. 346-A Pn., y por ende la insuficiente fundamentación de la sentencia, por no haber aplicado correctamente las reglas de la sana crítica.

Esta Sala, luego de haber examinado lo expresado por la recurrente en cuanto al motivo alegado considera necesario mencionar que en los delitos de peligro no se produce un menoscabo del bien jurídico protegido, sino que simplemente lo pone en peligro, tomando en cuenta el legislador la probabilidad de que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta

del sujeto activo. De lo anterior, se deriva que la tenencia de armas prohibidas constituye un delito de peligro abstracto. Conducta que el legislador calificó de por sí como antijurídica atendiendo a la naturaleza de los objetos sobre los que recae la posesión, y que pone en peligro, sin necesidad de ulteriores actuaciones, el bien jurídico tutelado. Es decir, que no es preciso verificar la existencia de un resultado, pues precisamente por la peligrosidad que este tipo de armas representa es que la ley ha establecido prohibiciones, determinando que su sola posesión es motivo de sanción penal por significar un peligro objetivo y real para la seguridad común, y en consecuencia cumple la función de garantizar el bien jurídico mediante el adelantamiento de las barreras de protección al mismo.

En el presente caso el tribunal de juicio tuvo por acreditados los hechos de la manera siguiente: "... Del análisis de la prueba se declara como hechos probados que el día treinta y uno de agosto del dos mil diez, aproximadamente a las veintidós horas, se realizó un procedimiento en Suchitoto, consistente en un Registro con Prevención de Allanamiento, que autorizó el Juez de Paz de Suchitoto, con la finalidad de encontrar armas en dichas viviendas, en dicho lugar habían tres casitas dentro del inmueble, había árboles frutales, en una de las casitas pequeñas, estaban dos sujetos del sexo masculino, [...], al ingresar a la casita por la puerta sobre unos ladrillos estaban dos piezas sueltas, un tubo con un cartucho puesto, correspondiendo a un arma artesanal, que se encuentra apta para efectuar disparos y utiliza cartuchos calibre 12 ...".

Previo a determinar la trascendencia típica de la conducta acreditada, esta Sala considera que para que se configure el delito en mención, es necesario que el arma sea idónea, apta para poder ser utilizada según su destino natural, disparar, pues sin este requisito funcional, el arma pierde la condición que la sitúa en la esfera de alcance del delito, ya que en este caso carece de peligrosidad y si no se puede disparar, deja de ser arma de fuego, convirtiéndose en un instrumento contundente".

DELITO CONTIENE MEDIDA DE CARÁCTER PREVENTIVO QUE TIENDE A EVITAR EL PELIGRO QUE SUPONE EL TENER O LLEVAR ARMAS DE FUEGO AL MARGEN DE TODO CONTROL ESTATAL

"De lo expuesto, se tiene, que la acción ejecutada por los imputados, ha sido opuesta al ordenamiento jurídico, al haberseles encontrado en su poder un arma de fuego de fabricación artesanal o casera, la cual se encontraba apta para efectuar disparos y contenía cartuchos para arma de fuego calibre doce, según análisis balístico o de funcionamiento citado en la sentencia a Fs. 138 Vto.

Cabe agregar que el delito contiene una medida de carácter preventivo, que tiende a evitar el peligro que supone el tener o llevar armas de fuego al margen de toda regulación o control estatal, pues la tenencia o portación de armas artesanales, por su naturaleza, están clasificadas como prohibidas por la ley, Art. 58 literal f) de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones Explosivos y artículos similares".

## YERRO AL VALORAR LA CONFESIÓN JUDICIAL DEL IMPUTADO SIN TOMAR EN CUENTA LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIFICAL DE CARGO

“De lo expresado hasta acá, se tiene que el sentenciador interpretó erróneamente y no aplicó correctamente la ley sustantiva, ya que la conducta desarrollada por los imputados se adecuaba a la descrita en el Art. 346-A Pn., pues desde el momento que ellos la tomaron y se la llevaron consigo, sabían que podían utilizarla, pues según la pericia realizada al arma, era servible y se encontraba en buen estado de funcionamiento, y la ausencia de Dolo que menciona el sentenciador ha sido producto de no haberse valorado la masa probatoria de forma integral y conforme a las reglas de la sana crítica, pues ha dado valor preponderante a la confesión del imputado, cuya apreciación aparece a Fs. 140, pero lo ha hecho en desmedro de la demás prueba documental y testifical de cargo.

Como prueba de cargo no valorada puede mencionarse, la prueba pericial consistente en el Análisis Físico Químico realizado por el perito Licenciado [...], que en conclusión establece [...]; Acta de allanamiento, detención y remisión de los imputados [...], Fs. 10-11; Solicitud de ratificación de secuestro efectuado en el Juzgado Primero de Paz de Suchitoto, Fs. 52; Análisis Balístico y Físico Químico de fecha catorce y diecinueve de octubre ambos del año dos mil diez realizado en la División de Policía Técnica y científica de la Policía Nacional Civil,. Fs. 96-99. Probanzas que si se hubieran valorado de la forma que manda el Art. 356 Inc. 1° Pr. Pn., el resultado del fallo pudo haber sido diferente; sobre todo si se tiene en cuenta lo regulado en el Art. 221 Inc. 1° Pr. Pn., que vinculan al juzgador a valorar la confesión judicial del imputado respetando las citadas normas del correcto entendimiento humano.

Por lo expuesto, se concluye que el sentenciador no fundamentó en debida forma su decisión y en consecuencia se considera que, en el presente caso, existe el vicio a que se refiere la recurrente”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 239-CAS-2011, fecha de la resolución: 07/10/2013*

## FACULTAD DE ABSTENCIÓN PARA DECLARAR

### INOPERATIVIDAD PARA LA VÍCTIMA Y SU MADRE CUANDO POSEEN CALIDAD DE DENUNCIANTES

“Sin embargo, y pese a que el proveído cuenta con una suficiente fundamentación, para que el mismo no adolezca de nulidad, se hace necesario recordar, que si bien es cierto aparece regulada la facultad de abstención a declarar como testigo en el Art. 186 Pr. Pn. derogado y aplicable, es importante recalcar que en el inciso segundo de la citada disposición se consigna lo que textualmente dice: “...*También podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante,*

o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo...”. —el subrayado es de esta Sala— entonces, es claro que dicha facultad de abstención no opera, cuando el testigo sea el mismo denunciante, como lo es en el presente caso, y aunado a esto tenemos que tal y como consta en el acta donde se consigna la audiencia de vista pública, la que textualmente dice: “... el Juez Presidente declara abierta la vista pública, recibiendo juramento de decir verdad a los testigos presentes, a quienes se les lee y explica lo dispuesto en el artículo 305 del Código Penal, referente al delito de Falso testimonio y a la pregunta que se les formula los testigos “juran” decir la verdad de los hecho sobre los cuales fueron interrogados ...”, lo que indica, que tanto la menor víctima y su madre, ya no podían abstenerse de declarar, pues en primer lugar están excluidas de dicha facultad por ser las denunciadas y además porque ya habían prestado el juramento de ley.

De lo expresado, esta Sala concluye que no se configura el vicio señalado en el Art. 362 No. 4° Pr. Pn., derogado y aplicable, siendo improcedente la anulación del proveído por el presente motivo aducido por la defensa técnica del procesado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 185-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/01/2013*

## **FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA**

### **CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA**

“I. Primer motivo: falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia de las reglas de la sana crítica, específicamente el principio de razón suficiente, Arts. 362 No. 4, 130, 357 Nos. 2 y 3, 162 Inc. 4°, todos del Código Procesal Penal, pues el Licenciado [...] estima que no se infiere de las pruebas vertidas en el juicio que el acusado fuese el que insertara la firma en la escritura de compraventa, objeto del presente ilícito.

Es imperioso subrayar que en el método de la sana crítica, no basta que el Juzgador de Instancia Penal se convenza a sí mismo, y lo exteriorice en su fallo, es preciso que mediante el raciocinio y la motivación, el proveído ostente la fuerza de explicar a los demás el juicio de su convencimiento, fundado éste en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia, y los conocimientos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, amerita la censura de casación.

La lectura completa de la sentencia impugnada, permite comprender sin ambigüedades, los distintos medios de prueba que llevaron a los sentenciadores a condenar al acusado. Así, el fallo en criterio de esta Sede, se refirió a todas las probanzas, es decir, los testimonios y documentos que fueron recibidos en el contradictorio. Por ello, no se advierte que exista una omisión en indicar cuál fue el sustento de la decisión de los Jueces. Además, después de esa mención genérica a la prueba en la providencia se hizo un desglose de ella, indicando el

A quo, a partir del folio 180 Vto.-192, uno a uno, el nombre de los testigos que declararon y lo que dijeron, los documentos que se incorporaron y su contenido, para finalmente concluir, después de analizar de forma integral toda la evidencia, que con las mencionadas se comprobó que la firma del vendedor en la compraventa, y otorgada ante los oficios del imputado, era falsa, corriendo igual suerte el referido instrumento.

Lo expresado en el considerando anterior, lleva a este despacho casacional a señalar que contrario a lo que se aduce en el recurso, el fallo de mérito, posee claros y sólidos fundamentos y un análisis comprensivo de la totalidad de la prueba que se apega estrictamente a las reglas de la sana crítica, por lo que no tiene razón el promovente en sus argumentaciones, limitándose a exponer su posición particular y su mero desacuerdo con la valoración hecha por el Tribunal Sentenciador”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CUANDO SE COMPRUEBA EL OTORGAMIENTO DE UN DOCUMENTO FALSO

“II. Segundo motivo: errónea aplicación del Art. 4 del Código Penal, por pensar que el A quo condenó a su defendido en base a la responsabilidad objetiva, por atribuírsele el sometimiento del delito de forma dolosa únicamente por ejercer su función pública notarial y determinarse que la firma era falsa.

Con relación a este apartado, el Ad Quem considera que contrario a lo sostenido por quien reclama, sí se estableció que el indiciado [...] a sabiendas de su proceder realizó la conducta falsaria, pues como ya se dijo, con la evidencia destilada en el plenario se determinó que el documento de dudosa procedencia y que constituye técnicamente un instrumento público, emanado de un fedatario que lo suscribe de su puño y letra y le coloca su sello identificatorio, resultó ser falso. En tal sentido, si bien es cierto, que en el ámbito de su esfera notarial, pudiese contemplarse el hecho de haber prestado sus hojas de protocolo a terceros, tal y como pretende argumentar la defensa, también lo es que esas circunstancias no fueron alegadas, ni acreditadas durante el juicio, según se desprende del proveído objetado.

En suma, quedó en evidencia a juicio del Ad Quem, que el comportamiento desplegado por el ahora condenado era totalmente contraria al ordenamiento jurídico penal, quien valiéndose de su condición de Escribano Público, otorgó un contrato de compraventa falso, dando la apariencia de real y validez al acto, lo cual el tribunal de juicio tuvo por cierto con prueba fehaciente, sin que se comprobara lo contrario de su proceder.

Se concluye de lo expuesto que el proveído no presenta ningún defecto, dado que se encuentra motivado con amplitud, claridad y se arribó a la única conclusión razonable y razonada a la que podría llegarse tras el estudio integral de las probanzas, como tampoco se observa que las conclusiones plasmadas en el fallo quebranten el debido proceso. Por lo dicho, se desestima la protesta”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 229-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### AUSENCIA DE ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS

“Del análisis de la sentencia en relación a los motivos denunciados y atendiendo a la regla de prelación en que deben resolverse los mismos, se determina:

El impugnante alega como vicio denominado uno, la errónea aplicación del Art. 303 Pn., sin embargo, la justificación de éste se hace sobre la base de la insuficiente justificación de la acreditación del delito, pues sostiene que en la sentencia recurrida no se hizo valoración alguna sobre las razones lógicas y jurídicas que condujeron al tribunal a considerar que la conducta atribuida al acusado [...], reunía los presupuestos de tipicidad consignados en el Art. 303 Pn., relativo al delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, pues a su juicio, ha existido una flagrante violación al debido proceso, en la estructura del fallo pronunciado por el A-quo, puesto que se limitó a hacer relatos insustanciales, transcribiendo casi de forma literal lo dicho por los principales testigos de cargo, sin elaborar un estudio crítico y riguroso a cada uno de ellos, concluyendo con un erróneo encuadramiento de los hechos al derecho.

Advierte este Tribunal que en la Sentencia en recurso se aprecia únicamente un análisis parcial en el cual se realiza una fundamentación Táctica que finalmente no culmina en una fundamentación jurídica adecuada. En este punto se debe recordar enfáticamente a los juzgadores, su obligación de aportar una motivación jurídica de los hechos ya que está lejos de ser un mero ritual formalista, se constituye en un mecanismo esencial para lograr alguna racionalidad en el ejercicio del Poder Penal del Estado.

El Principio de Legalidad Penal (*nullum crimen nulla poena sine previa lege*), exige precisamente como complemento del principio de autonomía, una mínima traducción o manifestación en cada una de las resoluciones penales. De esta forma los hechos atribuidos a un imputado, luego de una fundamentación fáctica y probatoria, deben ser sometidos a un adecuado análisis jurídico desde las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, suministradas con ese fin por la Teoría del Delito.

En base a lo anterior, esta Sala considera que en efecto se ha inobservado el mandato establecido en los Arts. 130, 162 en relación con el Art. 362 N° 4 Pr. Pn. derogado y aplicable, pues del cuerpo de la sentencia en su Romano IX se advierte, que no obstante haberse realizado una explicación doctrinaria del tipo penal del delito en cuestión, el fallo carece de fundamentación por ausencia del análisis jurídico en lo concerniente a la adecuación típica de los hechos, en sus elementos objetivo y subjetivo, ya que falta el desarrollo del sentido y alcance del Art.303 Pn., aplicado conforme a los hechos que el tribunal de mérito tuvo por acreditados y a las pruebas vertidas en el juicio, pues, no obstante los jueces tuvieron por acreditada la base fáctica establecida en la sentencia, se vuelve necesario para que ésta adquiera validez, expresar las razones jurídicas que conforme a los hechos probados, le corresponde o no determinada calificación jurídica conforme al derecho aplicable, para lo cual es indispensable emplea instrumentos que la dogmática penal proporciona como lo es la teoría del delito

herramienta técnica que no fue utilizada en el presente caso. Además, se estiman insuficientes los argumentos expuestos en cuanto a pretender dejar por establecido el conocimiento en el actuar del acusado, ya que no puede derivarse que el señor H., sabía que estaba denunciando un hecho falso porque este fue sobreseído definitivamente por autoridad jurisdiccional, al estimarse que la conducta de la señora [...], no encajaba en los supuestos del delito de Estafa por el que había sido acusada”.

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA EN LA QUE NO SE JUSTIFIQUE LA ACREDITACIÓN DEL HECHO DELICTIVO Y SU ENCUADRAMIENTO EN EL TIPO PENAL

“De todo lo expuesto, se establece la existencia del vicio alegado, el cual es, la inobservancia de preceptos legales que obligan al juzgador a fundamentar resoluciones, y en el presente caso, la justificación de la acreditación del hecho delictivo y su encuadramiento en el tipo penal, pues de no cumplirse con ello, se estaría quebrantando lo dispuesto en los Arts. 130, 357 N° 2 y 362 No 4 PrPn., situación que tal y como se indicó ha concurrido en la sentencia objeto de estudio, razón por la que, es procedente anular la sentencia y ordenar una nueva vista pública.

En cuanto a los motivos casacionales denominados dos y tres, que son relativos a la inobservancia del principio de responsabilidad y la insuficiente fundamentación de la sentencia por el uso de relatos insustanciales y frases rutinarias, esta Sala considera, que al haberse logrado el efecto deseado por el recurrente, se vuelve inoficioso entrar a conocer del estudio de fondo de los mencionados vicios”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 162-CAS-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013*

AUSENCIA DE YERRO AL REALIZAR UNA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

“El impugnante denuncia dos yerros de forma, relacionados a la motivación de la sentencia.

El punto central se deriva en dos aspectos: a) Falta de acreditación de la motivación fáctica; y b) Insuficiente motivación intelectual en la apreciación probatoria que vinculan a la indiciada [...], en el Homicidio Agravado, en perjuicio de [...] (caso número ocho). [...]

III. Como se ha mencionado en párrafos anteriores, el solicitante invoca un error en la fundamentación de la sentencia.

En seguida, se expondrán algunos puntos teóricos importantes que servirán para develar si constan o no los defectos argumentados por el recurrente.

La motivación de la sentencia, es una exigencia constitucional y legal que debe cumplir todo Juez.

Con lo anterior, se garantiza a las partes que puedan evitar providencias arbitrarias y sobre todo que una instancia superior logre revisarlas y controlarlas.

De ahí, que los Juzgadores deban cimentar su decisión a través de juicios lógicos y jurídicos, justificando de forma racional su sentencia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 130 Pr.Pn.

Una de las ideas principales en cuanto a este tema, es que el A Quo, luego de valorar el material probatorio elabore argumentos acordes a las reglas de la sana crítica, según lo establecido en el Art. 162 Pr.Pn.

La importancia de este sistema de valoración en nuestro proceso penal, radica en que con ello, se evita la ilegalidad ante la discrecionalidad en la estimación probatoria; por tal motivo, los juicios utilizados son inspeccionados en casación.

A nivel doctrinario, definen el control de casación, como un examen de lógica, teniendo claro que pese a que la apreciación sea propia del Tribunal Sentenciador, le corresponde al Tribunal casacional garantizar la observancia en la aplicación de las reglas del correcto entendimiento. Véase GHIRARDI OLSEN, A. El razonamiento judicial, P. 106. Academia de la Magistratura, Lima, Perú, 1997. En concordancia, SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 591-CAS-2007, pronunciada a las 11:45 el 20/01/2009.

Luego de aclarada esta situación, en seguida se dispone a corroborar las quejas del recurrente.

a) FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA MOTIVACIÓN FÁCTICA. Expone el demandante que en el fallo no se establece los sucesos fácticos del caso imputado a la señora [...]

El Art. 357 Pr.Pn., dispone como uno de los requisitos de la sentencia, que concurra una determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.

Este aspecto es desarrollado por esta Sala, a través de sus antecedentes en donde se acuerda, la exigencia de ciertas condiciones para reputar por cumplida tal motivación; así se ha dicho lo siguiente: "...una relación clara de las circunstancias sometidas a juicio (...) descripción de la plataforma fáctica (...) con inclusión de una exposición detallada del cuadro fáctico que se considera acreditado, con una justificación derivada de las pruebas (...) no supone una mera transcripción del evento (...) sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos propuestos e igualmente considerará el derecho aplicable...".(Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 170-CAS-2006 emitida a las 10:00 el 04/02/2009.

Examinándose esta situación al supuesto concreto, se observa que a [...] del expediente judicial, el Juzgador establece en su apartado "DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO", la conclusión del tiempo, lugar y modo de cada uno de los sucesos, indicando que el caso número ocho, ocurrió el [...], en [...], en el cual se utilizaron como modo general en todos los supuestos, la realización de llamadas telefónicas en los Centros Penales, el involucramiento de armas de fuego, la ubicación de víctimas y el efecto sorpresa para quitarles la vida a las mismas.

Resultado que deviene de la apreciación de elementos probatorios de vital importancia, como la manifestación del testigo criteriado bajo clave [...], el que participó en el hecho, juntamente con los procesados, corroborando periféricamente su declaración mediante otras pruebas que confirman las circunstancias fácticas que aporta el deponente, tales como, las actas policiales, Reconoci-

miento Médico Forense y autopsia de la víctima [...], croquis de ubicación de inspección técnico ocular, álbum fotográfico, entre otros. Véase [...] del expediente judicial.

En ese sentido, no se observa el defecto argumentado por el recurrente, ya que el Sentenciador fijó de forma adecuada el *factum*, como acto conclusivo de la apreciación probatoria, concurriendo una adecuada fundamentación fáctica; en consecuencia, deberá desecharse la pretensión del impugnante”.

INEXISTENCIA DE ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA COAUTORÍA CUANDO SE ACREDITA EN LA SENTENCIA QUE LOS IMPUTADOS POSEEN DOMINIO FUNCIONAL DE LOS HECHOS

“b) INSUFICIENTE MOTIVACIÓN INTELECTIVA.

En este motivo, el impetrante sostiene un equívoco en la apreciación de probatoria que vinculan a la indiciada [...] en el Homicidio Agravado, en perjuicio de [...], debido a que no se establece en el fallo cuáles son las acciones que ejerció la señora en mención y que acreditan el nivel de coautoría.

Como se ha advertido en párrafos anteriores, el soporte justificante del Juzgador para este caso, es el dicho del testigo con clave [...], a quien le otorga total credibilidad, en virtud de guardar correspondencia con el resto del plexo probatorio.

En ese sentido, consta en la sentencia los juicios que determinan la existencia del hecho y la participación de los imputados en el mismo, señalando concretamente lo siguiente: *“En el presente caso después de hacer un análisis en concreto de toda la prueba, hecho ocurrido el día [...], comienza con una llamada del [...], siendo éste según Acta de reconocimiento [...] y dice al [...], que había que ir a hacer una muerte a [...], siendo éste según prueba documental [...], es así como se reúnen [...], lo anterior declarado por éste último en juicio, en esa reunión planifican cómo, dónde y cuándo se iba a llevar a cabo el Homicidio, y se reparten funciones, [...] iba a vigilar y ubicar a [...] cuando pasara por la casa de ella, el [...], irían a matar dentro del bus, entregándole un arma al [...] y a los otros, según documentación y Acta de Reconocimiento, [...] es de apellido [...], y el [...], es [...], éstos dos, junto al [...], son los acusados en este caso, siendo éstos [...], el plan se hizo para matar el día [...], en San Miguel, ubican a [...] manejando un bus, se suben el [...], le disparan a [...], y después se dan a la fuga. [...] manifiesta que conoce al [...] incluso por su voz y que [...] es esposa del [...]”*. (Sic) El subrayado es de la Sala.

Más adelante, concluye formulando lo sucesivo: *“...Estas acciones son suficientes para tener por coautores a los imputados, al tener una certeza jurídica de las actuaciones, con un plan previo y con acciones directas, [...] en el plan y ubicando a la víctima...”*. (Sic). El subrayado es nuestro.

De lo antepuesto se corrobora que no existe el equívoco argumentado por el impetrante, ya que el *A Quo* señala categóricamente cuáles fueron las acciones que la señora [...] realizó y que configuran el nivel de coautoría en el delito de Homicidio Agravado.

Igualmente, se repara del contenido íntegro del fallo que el Sentenciador valoró de forma adecuada el material probatorio, observando las reglas del correcto entendimiento, emitiendo una decisión acorde a derecho.

En consecuencia, deberá desestimarse la pretensión del recurrente.

Como secuela de lo anterior, los argumentos del demandante, no demuestran un verdadero defecto en la sentencia, por lo que los motivos alegados deberán ser declarados no ha lugar”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 111-CAS-2012, fecha de la resolución: 27/01/2013*

#### ERRORES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO AFECTA LA VALIDEZ DEL FALLO

“El motivo reside en la insuficiente motivación de la sentencia, por lo que se harán las consideraciones pertinentes al tema, en lo que fuere aplicable al caso en examen.

Es un conocimiento básico que la estructura de toda sentencia, para la suficiencia mínima y validez del discurso desarrollado en ella, debe involucrar una referencia hacia los siguientes aspectos: el hecho acusado; la prueba ingresada y producida en el juicio, con la respectiva relación de los datos esenciales y pertinentes que la misma arroja; la valoración conferida a dicha prueba, misma que debe ser analizada bajo los principios rectores de la sana crítica, siendo éste el ejercicio que permite establecer o bien el hecho histórico, o desestimar su comprobación; asimismo, debe constar en el proveído, el correspondiente discurso jurídico, destinado a la aplicación de las normas y preceptos legales aplicables al hecho y sus consecuencias; y finalmente, el dispositivo que de forma individualizada determina el alcance axiológico de la norma jurídica en el caso concreto.

Es así como se catalogan las diversas fases del discurso sentencial, denominándose como: fundamentación fáctica, en cuanto es indispensable conocer el suceso histórico acreditado, como manifestación de conducta; a esa delimitación fáctica debe precederle la fundamentación probatoria, en sus dos vertientes: descriptiva e intelectual, la primera está destinada a señalar en la sentencia los medios probatorios conocidos en el debate, y la segunda, concierne a la ponderación otorgada a cada medio probatorio, del cual derivan los datos necesarios para sustentar cualquier decisión; y finalmente, la fundamentación jurídica, donde el juez debe expresar el cómo y el por qué aplicó o dejó de aplicar la normativa rectora.

En la sentencia objeto de análisis se advierte la siguiente estructura:

Solamente se hace mención de los hechos acusados, obviándose la necesaria descripción de los mismos (fs. 359).

En un párrafo posterior, bajo el título; “Incidentes”, aparecen mencionados los puntos cuestionados por la defensa, en este acápite el sentenciador alude a ciertos elementos de prueba, calificándolos de fraudulentos, y otros adjetivos, resaltando la referencia hacia un reconocimiento en rueda de personas, y peritajes forenses realizados en una prenda de ropa interior; sin embargo, se desconoce el contenido de tales medios probatorios, así como la decisión adoptada por el

a quo sobre los incidentes planteados, pues no existe pronunciamiento alguno, limitándose a expresar que: “...se difiere la resolución de los incidentes para el momento del fallo,,,” (fs. 359 vto.). Más no existe en el discurso subsiguiente, la resolución en torno a dichos incidentes.

Parágrafos posteriores se titulan así: “...Sobre la existencia del hecho atribuido a [...]” (fs. 359 vto.); para enunciar más adelante y muy brevemente la imputación, sin el mínimo o incipiente detalle o circunstancias de su ocurrencia, e igual silencio demuestra al referirse a la prueba de cargo, donde omitió relacionar, y mucho menos valorar los elementos probatorios que fueron admitidos para su discusión en el debate, pese a que todos ellos formaban parte del elenco, según se desprende del auto de apertura a juicio de fs. 306 a 309, donde constan actos de prueba, cuya relevancia y legitimidad impone su ponderación en el juicio.

En la resolución emitida al cierre de la etapa de instrucción, ordenándose la apertura a juicio, se incluyeron importantes medios de convicción, destacándose, entre otros, los siguientes: Diligencias de anticipo de prueba en reconocimiento en fila de fotografías, donde la víctima [...], reconoce a los imputados; Reconocimiento médico de genitales y serológico, demostrativo de la agresión sexual sufrida por la víctima [...]; examen de material genético (ADN), cotejando el material serológico de la víctima [...] con el del procesado [...], de cuyas resultados se desprendería la presencia de vestigios de fluido seminal en el cuerpo de la víctima.

En resumen, el tribunal de sentencia no mencionó los elementos de convicción oportunamente ofertados en la acusación y admitidos para su conocimiento y reproducción durante el juicio, ni detalló los datos o información derivados de los mismos, desconociéndose las circunstancias acreditadas en relación al suceso.

Consideraciones adicionales, bajo el acápite de: “calificación jurídica del hecho” (fs. 360-361), suponen constituir el discurso jurídico, aunque persiste la carente motivación, pues el proveyente expresa dudas sin conocerse el origen o fundamento de las mismas, toda vez que no hace alguna indicación de los extremos probatorios, o de las circunstancias fácticas acreditadas que le habrían generado incerteza., y en efecto, tal como lo señala la recurrente, el sentenciador enuncia una duda cuyo sustento es de imposible determinación.

Asimismo, en un fallido y omiso esfuerzo de valoración, el juzgador expresa: “...tales indicios no son suficientes como para tener certeza positiva...”, y añade: “...la declaración del testigo de cargo Honduras Z-Diez, no aportó elementos... su declaración no fue convincente, y hasta cierto punto contradictoria...”. (fs. 361); desconociéndose el porqué de tales calificativos y las razones que le asistieron para tachar de insuficientes los indicios, ya que ni siquiera expresó a cuáles indicios ha querido referirse.

Del examen del proveído resulta que el juzgador, si bien afirma haber valorado integralmente la prueba, omitió expresar las razones que le asistieron para conferirle valor a cada elemento probatorio, extremo de imposible control en virtud de carecerse de su contenido.

Por otra parte, llama la atención el equívoco discurso del sentenciador en torno al elemento subjetivo, al expresar: “...la conducta expresada por los autores, no puede ser considerada culposa, debido a que todas las circunstancias

*que anteceden al hecho indican que éstos no obraron por impericia o negligencia o inobservancia de reglas...”.(fs. 361)*

Error esencial, que si bien no forma parte del recurso, ni de este pronunciamiento, a todas luces denota inadecuado manejo de la teoría del delito y de las categorías del derecho sustantivo, toda vez que respecto de los ilícitos sobre los que versó el juicio, Robo y Violación, no previó el legislador su realización culposa, ni la naturaleza de los mismos habilita semejante valoración, Arts. 18 Inc. 2, 158 y 212 Pn..

El respeto a la garantías procesales, y la sujeción al debido proceso, implican no solo la incorporación al juicio de pruebas legalmente ofertadas, sino también significa el imperativo de reseñar el contenido esencial del elenco probatorio, para sobre dicha base ponderar cada uno de ellos, determinando los datos que de los mismos se desprenden en orden a establecer o desechar la comprobación del ilícito, ejercicio de motivación que implica la expresión de los motivos por los cuales se concede o niega valor probatorio a la prueba inmediata.

Por consiguiente, ha quedado establecido que el discurso de fundamentación ha sido omiso e insuficiente, pues no se indicaron ni siquiera brevemente los datos objetivos derivados de los elementos probatorios, e igual silencio guardó el sentenciador con respecto a la apreciación y análisis necesarios para fundar su convicción, limitándose a decidir con base en apreciaciones infundadas.

Los defectos detectados afectan la 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; configurándose el motivo de casación contemplado en el Art. 362 No. 4 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, lo cual conlleva también, la vulneración de las reglas de la sana crítica; razones que imponen anular el dispositivo y ordenar el reenvío, a afecto de realizar un nuevo juicio, en sede jurisdiccional distinta”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 72-CAS-2012, fecha de la resolución: 26/06/2013*

#### NULIDAD ABSOLUTA ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

“LA SALA DE LO PENAL, inicia por aclarar dos momentos en la fundamentación del fallo que precede: 1°) que el A quo asegura que hay contradicciones entre los dichos de los testigos de descargo y, la indagatoria del imputado y, 2°) que ante esas contradicciones es que no es creíble lo expresado por éstos, respecto a que el cheque objeto del presente juicio fue librado como garantía.

Conviene prestar atención únicamente a la primera de las dos premisas anteriores, ya que la última es el resultado de la que le antecede.

En ese sentido, al revisar el resto de la fundamentación intelectual del fallo, resulta que el Tribunal Unipersonal de Juicio no da cuenta de las fracciones de las deposiciones que son contradictorias y, que son las que sustentarían su decisión.

En razón de lo expuesto y, partiendo de que la sentencia es un todo integral e indivisible, se da lectura a la motivación descriptiva de la resolución recurrida, con el objeto de corroborar si tales contradicciones son palpables.

Se ha revisado la descripción probatoria de los testimonios e indagatoria en cita, sin encontrar a simple vista contradicciones entre sus dichos, como se evidencia a continuación.

*“...el imputado (...) declaró manifestando lo siguiente: (...) yo en ningún momento les he dado un cheque para que lo cobren en ese momento, sino que ha sido un cheque posfechado como garantía para que no me embarguen...”. Fs. 165 Vto. y 166 Fte.*

*“...[...] (...) a mí me consta que mi padre emitió el cheque, sí me consta que el día que se emitió el cheque no habían fondos, el dinero lo iban a depositar el dos de junio, no fue depositado, lo entregó para evitar que se entregaran los bienes inmuebles...”. Fs. 168 Fte.*

*[...] salió sólo, al regresar el arreglo fue de entregar un cheque que pudiera ser cobrado dos días después que iba a servir como garantía...”. Fs. 168 Fte.*

En conclusión, al no encontrarse colmada la fundamentación intelectual del fallo y, no poderse deducir que la motivación del proveído cuestionado proceda del análisis integral de las probanzas, corresponde anular el fallo impugnado, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 76-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

#### SUSTENTO DESCRIPTIVO E INTELECTIVO DE LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA

“Del contenido del vicio alegado, se desprende que el objeto del reclamo es la falta de fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, en la que incurrió el A quo.

Al respecto, cabe recordar, que la fundamentación probatoria requerida en una sentencia, debe comprender un sustento descriptivo e intelectual, el primero de ellos, se refiere a la transcripción de la prueba recibida y supone el deber de consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones, así como la descripción del contenido esencial de la prueba que desfiló durante el juicio, y el segundo a la valoración de la prueba que se ha relacionado en el fallo. De contener la resolución únicamente la prueba, sin que ésta se valore, habrá falta de fundamentación intelectual, pero si sólo se incluye la apreciación del material probatorio, sin transcribirlo previamente habrá falta de fundamentación descriptiva.

La exigencia de fundamentar las resoluciones judiciales, encuentra sustento legal en el Art. 130 Pr. Pn., que dispone: *“Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias... La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.--- La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.”.*

Exigencia que obedece a la necesidad de garantizar un juicio justo en donde se hayan respetado los derechos y garantías fundamentales del imputado,

para ello es imperativo que la convicción de los juzgadores, quede plasmada en el pronunciamiento de manera expresa, clara y completa, siendo indispensable que relacionen, describan y evalúen la prueba que las partes les presenten. En ese sentido, vale la pena señalar, que esta Sala ha establecido con anterioridad que: *“... la motivación implica incorporar a la resolución las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juez a resolver en una determinada dirección, puesto que conlleva la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica. Y no es para menos, ya que la función principal de motivar persigue admitir un control público de la decisión, debido a que está orientada a hacer de la sentencia un documento autosuficiente, que se explique asimismo, a un grado tal, que de su sola lectura permita hacerse una idea clara de las características del objeto del juicio y del fundamento de la resolución que se adoptó al respecto; dicho de otro modo, la motivación de la sentencia debe ser explícita y simple, no pudiendo admitirse como fundamentos una conclusión implícita, parcial o la simple remisión de los hechos...”*.(Ref. 335-CAS-2007”).

#### AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA E INTELECTIVA

“Ahora bien, analizada la sentencia, encontramos que en el numeral 1) *“SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A [...] ...”*, el A quo, se limita a señalar, lo que la fiscalía expuso en la vista pública y a reseñar los hechos sometidos a conocimiento del tribunal según la acusación. En el numeral 2) *“DE LA PRUEBA DE CARGO”*, indica, *“Que después de valorar la prueba y argumentos de cargo y descargo, este Tribunal de Sentencia considera establecidos los hechos así como también la participación en los mismos, atribuidos al acusado. Esto con base en los medios siguientes: --- a. Con la declaración de la menor víctima, la cual consta en el acta de vista pública y que corre agregada a folios 147 frente del expediente de la causa, quien en lo fundamental manifestó: [...]”*

En el número 3) *“DE LA PRUEBA DE DESCARGO”*, únicamente reseña que el defensor particular del acusado en la vista pública hizo desfilar a los testigos [...], a quienes *“este tribunal no les tiene fe alguna puesto que no fueron consistentes, a quienes además se les pudo percibir interés en querer ayudar al acusado, uno de ellos por ser el patrono y el otro por ser amigo, testigos, que no son presenciales de los hechos sino de mera referencia, por lo tanto no les puede dar valor probatorio como para hacer variar la pretensión fiscal...”*. En el considerando designado como *“CONCLUSIÓN”* relaciona los hechos que tiene por acreditados.

Luego, se refiere a la calificación jurídica, determinando que el ilícito es constitutivo de *“Agresión Sexual en Menor e Incapaz”*, por concurrir los elementos objetivos y subjetivos de la figura penal, porque con el dicho de la víctima se tuvo por establecido que ésta fue tocada de sus partes genitales por el acusado, que esos hechos no fueron deseados por ella y se ejecutaron de forma violenta, que a la fecha en que éste sucedió, la víctima *“era menor de quince años de edad, según certificación de partida de nacimiento de tal menor... ver Fs. 9 del expediente de la causa”*.

Posteriormente indica, respecto a la responsabilidad penal que se probó sin duda alguna que el imputado ejecutó la conducta típica, que ésta era antijurídica, culpable y punible, porque no se estableció a su favor causal de justificación de las previstas en el Art. 27 Pn.. Luego, hace las consideraciones sobre la determinación de la pena a imponer, -nueve años de prisión- y sobre la responsabilidad civil, -pago de mil dólares-.

De lo indicado anteriormente, que no es más que los considerandos de la sentencia, no se observa en ninguna de sus partes la transcripción de la prueba documental, ni testimonial, en la primera, el tribunal se limitó a decir que *“la evidencia documental”* se encuentra agregada a folios 6, 7, 9, 11, 127 al 130, sin detallar en qué consiste la misma. En la segunda, tampoco existe la transcripción o reseña de qué fue lo que los testigos declararon.

De igual manera, la resolución no contiene una fundamentación probatoria intelectual, por cuanto la misma no refleja un análisis crítico deducido de cada elemento probatorio desfilado en el juicio, circunscribiéndose a expresar respecto a la documental, únicamente que se estableció con la certificación de la partida de nacimiento que la víctima era menor de quince años, sin que se especifique cuál era la edad de ésta cuando ocurrió el hecho, pues remite a la lectura de los folios arriba indicados, donde consta *“la evidencia documental”*, sin que efectúe una apreciación de ésta, ni indique su contenido.

Se advierte, que corre agregado al proceso, el peritaje psicológico -Fs. 127- practicado por la Licenciada [...], Psicóloga Forense, quien concluyó: *“... En base a la entrevista, observación y prueba psicológica, se establece que la menor a este momento presenta síntomas de alteración emocional, que generalmente son observados en menores que han sido expuestas a abuso sexual. --- AMERITA: --Tratamiento psicológico, para la menor a fin de minimizar la sintomatología presentada... dictamen que fue admitido por el Juzgado Segundo de Instrucción de Zacatecoluca, sin embargo, el sentenciador, se limitó a señalar los folios donde se encuentra la prueba documental, sin aclarar cuál es esa prueba, ni el contenido de la misma. Tampoco, realiza ninguna valoración al respecto.*

En relación a los testigos de descargo, no obstante el tribunal afirmó que éstos no le merecían fe alguna *“puesto que no fueron consistentes, a quienes además se les pudo percibir interés en querer ayudar al acusado, uno de ellos por ser el patrono y el otro por ser amigo, testigos, que no son presenciales de los hechos sino de mera referencia, por lo tanto no les puede dar valor probatorio como para hacer variar la pretensión fiscal...”*, sin embargo, no se advierte en la sentencia, ningún apartado donde se detalle lo relatado los testigos, de donde se pueda derivar la conclusión del A quo, respecto a su desestimación.

En la fundamentación descriptiva, es obvio que el juzgador no estableció el contenido esencial de cada elemento de prueba útil para la sustentación del fallo. Era indispensable que hiciera una referencia explícita a cada medio o elemento probatorio, en sus aspectos más sobresalientes. Esta Sala, es del criterio que la sentencia debe bastarse a sí misma, y en ese sentido ha de contener los datos más relevantes de la prueba desfilada en el debate, de manera que quien la lea esté enterado e informado del material del que se extraen las apreciaciones y conclusiones que sirven de base al fallo”.

Ciertamente el A quo no consigna en sus consideraciones, ni siquiera una valoración cuando menos genérica o global de las probanzas vertidas, lo que debe efectuarse aun tratándose de prueba documental. Esa omisión del Juez de mérito afecta la fundamentación del fallo que la ley exige. Siendo inadmisibles que el sentenciador haga simples remisiones al expediente o a las pruebas de la causa, pues ello implica la carencia de motivación.

Debe recordarse que la sentencia debe convencer, y por ello es obligatorio que con claridad se expresen las razones y fundamentos que sustenten el pronunciamiento. No basta la simple cita genérica de la prueba, es preciso exponer su contenido, hacer su valoración de manera que se pueda constatar que las conclusiones de hecho que de ella se emanan son el resultado de una correcta derivación y guardan la debida coherencia con esos elementos de juicio. No se cumple con la exigencia de la motivación enunciando simplemente los hechos probados, es necesario exponer en términos comprensibles y claros las razones que movieron a tenerlos por ciertos".

#### NECESARIA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DESCRIPTIVO E INTELLECTIVO PARA MOTIVAR ADECUADAMENTE UNA RESOLUCIÓN

"De conformidad con las consideraciones indicadas, se observa que en el presente caso, el A quo inobservó lo relativo a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, la primera de ellas al haber omitido la descripción de cada elemento probatorio, mediante una reseña clara de los aspectos más destacados de su contenido, de manera que se pueda comprender de dónde se extrajo la información que hizo posible las apreciaciones y conclusiones del tribunal; y la segunda, al no contener la sentencia un análisis crítico o valoración integral de la prueba desfilada en el juicio, porque, aunque se hace alguna consideración intelectual, no se puede entrar a analizar si fueron realizadas conforme a las reglas de la sana crítica, por desconocerse el contenido de la prueba testimonial y documental, relación que fue omitida en el pronunciamiento, razón por la cual no es posible examinar el iter lógico seguido por el sentenciador para basar el fallo.

En tal sentido, la fundamentación de la sentencia, exige la concurrencia de esos dos elementos, por un lado debe consignarse expresamente, el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Ambos aspectos, deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el elemento descriptivo como el intelectual) lo privará de la debida fundamentación".

#### EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

"En consecuencia, es procedente casar la sentencia de mérito, por estar desprovista de una verdadera fundamentación, violentándose con ello el debido proceso, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en los Arts. 130 Pr. Pn., que

establece a los Jueces la obligación de fundamentar sus resoluciones, como ya se indicó en párrafos precedentes, 162 Inc. final Pr. Pn, que regula: “*Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”, en relación con el Art. 356 Inc. 1° Pr. Pn., que regula: “*El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.*”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 640-CAS-2010, fecha de la resolución: 05/04/2013*

## FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA AL EFECTUARSE UN ESCUETO LISTADO DE LA PRUEBA DE DESCARGO SIN REFERIR EL CONTENIDO DE LA MISMA

“Sobre este punto en particular, la Sala tiene a bien remitirse al proveído impugnado, observándose que a [...] se encuentra el acápite denominado: “PRUEBA DOCUMENTAL DE DESCARGO”, en el que se relaciona en el numeral 1) “Acta de las diez horas del día [...]”, sin citar a qué probanzas se refiere, ni hacer una breve relación del contenido de las mismas, por lo que, tal y como lo refiere la interesada, la sentencia presenta graves vicios en su motivación probatoria; ya que en relación a la fundamentación probatoria descriptiva, la carencia es total, en vista de que como se hizo referencia anteriormente, en ningún momento el A-quo detalla cuál es el contenido de los medios probatorios de descargo incorporados en el juicio, sino que se limita a efectuar un escueto listado de la prueba sin referir en la resolución el contenido de la misma, al extremo que no se puede establecer lo que dicen los medios de prueba, pese a que en algunas de las consideraciones de fondo realiza una breve mención del contenido de las declaraciones de la testigo de descargo, que no tiene ningún respaldo de fundamentación descriptiva.

Se observa que en la fundamentación intelectual, específicamente al valorar la individualización de los implicados hace mención de la indagatoria “*de la menor que los acompañaba*”, relacionando su contenido de forma incompleta y asistemática, pues no se logra establecer cuáles elementos probatorios extrae de los dos medios que cita en el acápite de la prueba de descargo, lo que no puede llegar a configurar ninguna fundamentación intelectual, la que debe permitir saber no sólo qué conocimiento (elementos probatorios) se extrajo de los diversos medios probatorios, sino también cómo se conjugaron, examinaron y valoraron, para llegar a una determinada conclusión.

Conforme a lo expuesto, hay que concluir que el fallo carece de motivación probatoria descriptiva, puesto que no se hizo relación al contenido de las probanzas que le sirvieron de base para dictar la absolutoria, tomándose de esta manera nula la fundamentación analítica, que resulta privada de sustento, ya que no es posible establecer si la conclusión del Juzgador se ajusta o no a los requerimientos en la valoración de las probanzas que señala nuestra legislación.

En consecuencia y resultando evidente la violación alegada, es procedente casar la sentencia como se ordenará en el fallo respectivo, por lo que resulta inoficioso pronunciarse en relación al segundo motivo alegado por la representación fiscal, en virtud de la nulidad que el proveído conlleva, así como la del juicio que deberá ser realizado nuevamente por otro Tribunal”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 304-CAS-2011, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

### IMPOSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE MODIFICAR EN SU RAZONAMIENTO LAS CARACTERÍSTICAS DEL TIPO PENAL

“En atención al yerro esbozado, corresponde a esta Sala centrar su estudio y efectuar el control de logicidad, en lo relativo a la fundamentación probatoria intelectual, por quebrantar las leyes del pensamiento humano.

Previo a resolver el presente asunto, cabe subrayar que en la motivación de una sentencia definitiva reside el poder jurisdiccional y democrático de los Tribunales de Instancia Penal, donde se justifican las razones de hecho y derecho para absolver o condenar a una persona y con esas explicaciones se proscriben la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los Jueces. Los argumentos expresados en la providencia tienen únicamente como límite la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano; de ahí, es que se puede afirmar que la sentencia es producto de un fenómeno anímico, dado que es un proceso psicológico y por tanto, tiene que haber un iter mental reflejado en la fundamentación de la decisión. Con los razonamientos que los miembros del órgano de mérito expresan en un proveído, se puede comprobar si la secuencia mental aparece o no o la misma es incompleta, entonces se puede señalar que la misma carece de justificación y en consecuencia de falta de fundamentación.

En el asunto subjúdice, en la parte de la motivación analítica, el A quo indicó: [...]

Las anteriores razones y conclusiones expresadas, son las inferencias que los Jueces del órgano de mérito fincaron en la sentencia, que ostenta los yerros siguientes, a saber: a) Demuestran un iter lógico inconcluso, ya que no existe un análisis exhaustivo de la prueba desfilada en el plenario, es decir no hay relación entre una prueba y otra, sino que el A quo dedica gran parte de su andamiaje a hacer acopio del criterio de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Occidente, como también lo que señala el Código Penal Comentado de El Salvador, para aplicarlos al caso de marras y concluir que: 1) No hay animus necandi por falta de elementos de prueba que lo acrediten; y, 2) Indica que lo único que concurre (al valerse del criterio de Cámara) es el empleo de un arma de fabricación artesanal: “...pero por ser un elemento común a las dos conductas analizadas, no permite concluir per se, que nos encontremos frente al otro delito invocado por... el...fiscal, de allí que se haga acopio del Principio de Consunción...y este mismo deje de ser un delito de peligro abstracto, para convertirse en uno de peligro

*concreto para las víctimas...*". Sobre esto último, cabe decirles a los juzgadores que incurren en una aberración jurídica, puesto que ellos no pueden modificar las características del tipo penal, ya que éstos dependen de la regulación que el legislador le da en la parte especial del Código Punitivo. Ver a Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Págs. 149 y 156".

#### DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN CUANTO A ANÁLISIS DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD OBJETIVA DE LA CONDUCTA ACREDITADA

"b) Por otra parte, se advierte una mezcla entre la motivación intelectual y la jurídica, lo que genera un desorden en el pensamiento del A quo, pues de dos delitos atribuidos al encartado, consistentes en "Homicidio Imperfecto" y "Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales", los subsume de un atarrayazo al ilícito de "Disparo de Arma de Fuego", de acuerdo al Art. 7 número 3 del Código Penal. En el caso que nos ocupa el A-quo ha realizado una deficiente fundamentación en cuanto a análisis de subsunción o tipicidad objetiva de la conducta acreditada, pues para nada menciona el tipo penal básico al cual supuestamente se adecua dicha conducta; pero además, en dicha resolución se ha omitido cualquier análisis de tipicidad subjetiva en el que se indique el grado de conocimiento y voluntad del justiciable en relación a los elementos de hecho del tipo objetivo. Lo mismo cabe reprochar en cuanto al necesario análisis de antijuridicidad (formal y material), y de culpabilidad (imputabilidad, conocimiento actual o potencial de injusto, exigibilidad), análisis que en la sentencia impugnada resulta también absolutamente omiso.

Además, es evidente que en la providencia de mérito no guarda la estructura interna de este tipo de resoluciones, cuya fundamentación debe ser fáctica (inclusión de los hechos acusados y de los hechos probados), probatoria (tanto descriptiva como intelectual) y jurídica. Éste ha sido el criterio del Tribunal de casación, expresado en otras tantas resoluciones; en concreto ha dicho: "...La fundamentación de la sentencia penal se estructura 3/4 internamente 3/4 en tres partes: (i) Fundamentación Fáctica, compuesta por los hechos acusados y los hechos probados, con los fines de controlar la correlación entre acusación y sentencia y de producir la excepción del *ne bis in idem*; (ii) Fundamentación Probatoria, subestructurada por la fundamentación probatoria descriptiva referida a la transcripción (*testigos, declaraciones de perito, grabaciones de cintas magnetofónicas, etc.*) o descripción de los medios de prueba (*evidencia física*), y por la fundamentación probatoria intelectual en lo que hace a los elementos probatorios derivados de los medios de prueba mediante la sana crítica; y fundamentación jurídica que toca la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

c) Por último, cabe señalar que del párrafo traído a cuenta no se haya un estudio detallado o separado del delito de "Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales", como apunta en su escrito el fiscal del caso, por lo que los argumentos expuestos por parte del Tribunal de Instancia, resultan insuficientes para dictar la sentencia ab-

solutoria en este caso y no responden a los requerimientos que el ordenamiento jurídico exige al respecto, como lo es el respeto a las reglas de la sana crítica y debida fundamentación”.

#### VICIO EN LA SENTENCIA POR INADECUADA FUNDAMENTACIÓN ANTE LA ABSOLUCIÓN SIN SUSTENTO ACORDE A REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“Resulta importante destacar que las justificaciones jurídicas de la sentencia deben tener un hilo conductor lógico, pero cuando existen inferencias que conllevan una absolución sin tener sustento acorde con las reglas del pensamiento humano, hacen configurar el vicio con una inadecuada fundamentación del proveído. Es claro para esta Sala, que el A quo realizó un esfuerzo loable en la interpretación de los hechos, pero sus explicaciones no están apegadas a derecho, de ahí que debieron sustentar en mejor forma el iter lógico de sus deducciones. En consecuencia, se declara con lugar el motivo por la forma, se anulan la sentencia dictada y el debate que le dio origen y se ordena el reenvío de la causa para una nueva sustanciación”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 572-CAS-2009, fecha de la resolución: 11/03/2013*

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR EL CARÁCTER SUBJETIVO Y ESPECULATIVO DEL RAZONAMIENTO DEL SENTENCIADOR, EL CUAL ARRIBA EN CONCLUSIONES CARENTES DE RESPETO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“IV. Del examen de la sentencia bajo el rigor de los principios orientativos de las reglas de la sana crítica, se encuentran algunas inconsistencias y contradicciones que serán objeto de las respectivas valoraciones.

Cabe acotar que, en gran medida, el juzgador construye su convicción a través del examen de la prueba testimonial; al respecto, esta Sala respeta el ejercicio valorativo concerniente a este particular órgano de prueba, por cuanto la credibilidad de un testigo es consecuencia directa de la intermediación y concentración al momento de producirse la prueba durante el juicio, pero ello no obsta a que la Sala examine la aplicación de las reglas de la sana crítica en la construcción del razonamiento en que el juzgador califica su grado de veracidad, por lo que serán éstos los criterios a utilizar en el análisis del proveído.

El sentenciador le niega credibilidad al testigo de nombre [...], pero se fundamenta en situaciones irrelevantes, tal como la afirmación del declarante de haberse despedido porque iba para su “lugar” y en otras afirmaciones el sentenciador manifiesta causarle extrañeza la referencia que el testigo hace sobre aspectos irrelevantes, para concluir en dudar de la versión dada por el mismo declarante sobre haber escuchado únicamente disparos, sin una previa discusión.

Extrayendo supuestos fácticos derivados del acta de inspección, los contrapone a la versión aportada por el mismo testigo, para concluir en una serie de dudas y suposiciones, en las cuales finca su convicción sin claridad y logicidad suficientes, mediante forzados supuestos y conjeturas como el siguiente: [...]

En ulteriores considerandos, el sentenciador aborda aspectos de índole espacio- temporal, para nuevamente asumir eventos y circunstancias sin la necesaria sustentación fáctica, pues ni siquiera intenta construir presunciones con apego a los principios lógicos de un discurso racional, denotándose estas falencias en afirmaciones como la reseñada a continuación: [...]

Con base en lo expuesto, cabe resaltar el carácter subjetivo y especulativo del razonamiento, evidenciado en la casi totalidad del discurso de fundamentación probatoria intelectual, toda vez que el juzgador arriba a conclusiones divorciadas de la lógica, de la experiencia común, o de la psicología, con lo cual violenta el mismo sentido o razón en que dice basarse.

Ciñéndonos a los principios apuntados y remitiéndonos a lo resuelto en la sentencia, queda de manifiesto el irrespeto al principio lógico de la derivación y a las reglas de la experiencia común, toda vez que el sentenciador emitió afirmaciones no respaldadas en evidencias o estudios técnicos, ni mucho menos desarrolló un discurso claro, coherente, revestido del buen sentido, ya que la prueba testimonial, si bien pertenece a la esfera valorativa del juicio, no por ello constituye es ajena al control casacional, toda vez que al relacionarse con el principio de razón suficiente, inmerso en la ley de la derivación, se convierte en un imperativo de ineludible cumplimiento, al exigírsele el dar razón de sus afirmaciones y conclusiones, y que tales juicios se hallen revestidos de la necesaria coherencia y objetividad.

Del examen de los postulados empleados por el juzgador para fundar su fallo, quedó evidenciado el defecto denunciado por la casacionista, por lo que habiéndose comprobado la existencia del motivo de forma argumentado en la casación, deberá anularse la sentencia de mérito y la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 498-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013*

## **GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO**

### **DEMORA EN LA NOTIFICACIÓN DE SENTENCIAS ATENTA CONTRA EL DERECHO A LA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA**

“XII) La Defensa Técnica establece como Tercer Motivo para fundamentar su recurso, la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, ya que la lectura integral de la misma, debe llevarse a cabo en el plazo máximo de cinco días posteriores a su pronunciamiento.

Luego advierte, que la vista pública se realizó el día diecisiete de Octubre del dos mil doce, por lo que la lectura integral de la sentencia, como lo ordena la ley, debió realizarse en un plazo máximo de cinco días, después de la celebración del juicio; sin embargo, la notificación a la defensa, fue el día uno de Julio del año dos mil trece, es decir, nueve meses después de la celebración del plenario. Si bien es cierto, que la Sala de lo Penal ha sostenido que la demora en la notificación de la sentencia, podría devenir por la carga excesiva de los

tribunales, esto no significa que ante tan evidente demora en el plazo, no debe haber un pronunciamiento del Tribunal de Alzada, sobre todo porque tal dilación compromete derechos fundamentales, como son el derecho a la pronta y cumplida justicia.

XIII) Atendiendo a que el recurrente alega un error en las normas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, es necesario establecer, que las mismas obedecen al respeto de esa estructura lógica que debe conformar la sentencia penal, con la única finalidad que ésta cumpla con los requisitos de ser expresa, clara y concreta”.

#### NOTIFICACIÓN TARDÍA DE LA SENTENCIA NO INFLUYE EN EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DEL IMPUTADO

“De ahí que, se advierte que en el presente caso, si bien es cierto se notificó la sentencia nueve meses después de la celebración de la vista pública, esto se debió a la carga laboral que enfrentan los Juzgados Especializados a nivel nacional, lo cual llevó a la Corte Suprema de Justicia a tomar las medidas pertinentes. Ahora bien, el hecho de que existiera esa tardanza en la notificación de la sentencia no ha influido en el derecho del imputado a utilizar los recursos legales, ya que el plazo para su interposición empieza a correr, hasta que se ha dado esa notificación y no antes.

Respecto a la lectura integral de la sentencia, a la que hace referencia el defensor, la agente fiscal señala que la misma era regulada en el Código derogado, como un mero formalismo, debido a ello es que en el Código Procesal Penal vigente, ya no se regula la figura de la lectura integral, sino únicamente la entrega de la copia de la sentencia; pues la celebración de una audiencia pública, sólo para leer la sentencia integral, venía en detrimento de los Principios de Celeridad y Economía Procesal”.

#### IMPROCEDENTE EMITIR CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL SIN TENER LOS ELEMENTOS OBJETIVOS QUE LA RESPALDEN

“XIV) Con relación al Cuarto Motivo invocado, argumenta el impugnante, básicamente la no aplicación en la sentencia de los Arts.47, 130, 356 Inc.2°, Ordinal 4° e Inc.3° y 361 Inc.3 Pr.Pn., al considerar que todo pronunciamiento jurisdiccional sobre la responsabilidad civil debe basarse en elementos de prueba y ser adecuadamente fundamentado con indicación precisa de las razones de hecho, por las que se establece a cargo del imputado dicha responsabilidad. En el presente caso, al no haberse aportado prueba alguna, sobre el daño producido como consecuencia del delito, no era procedente emitir un pronunciamiento condenatorio en cuanto a dicha responsabilidad.

Concretamente, al respecto, la sentenciadora manifestó: “...Los hechos por los que se ha procesado al imputado, ocasionaron perjuicios civiles, que se concretan en la pérdida física de la víctima; aunque la vida no puede tener una cuantía determinada, por lo menos se consideran los daños morales y pecuniarios que se ocasionó en el círculo familiar de una de las víctimas. Sin embargo, atendiendo

a que se trata de hechos graves y que si bien no podría cuantificarse la pérdida física de esa persona, en el sentido que ni siquiera se ha precisado los gastos fúnebres de ella; no hay prueba sobre la llamada pecunia materialis ni sobre la pecunia doloris, empero si es permitido al Juez que pueda cuantificar según su entender y conocer una cuantía civil; por lo anterior, se declara que hay lugar a la responsabilidad civil del imputado, en virtud que todo el hecho punible, genera una responsabilidad civil, fijando la suscrita como responsabilidad civil la cantidad de TRES MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA...”.

En el párrafo precedente, se evidencia que el tribunal de mérito se pronunció de forma oficiosa sobre la responsabilidad civil, sin tener los elementos objetivos que la respalden, en vista que la representación fiscal no aportó la probanza directa para acreditar tal pretensión; tampoco se ha dado una contradicción entre las partes, tornándose imposible emitir una condena que prive al incoado de alguno de sus derechos, sin haber sido previamente oído y vencido en el juicio con arreglo a las leyes; por ello, la imposición de una carga de carácter civil ha de surgir de manera legítima, toda vez que la prueba de la responsabilidad derivada del daño ocasionado con el delito, fuere ofrecida específicamente para tal efecto, controvertida, inmediata y comprobada en forma legal”.

PROCEDE ANULAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA ANTE INCUMPLIMIENTO DE PARÁMETROS LEGALES PARA LA IMPOSICIÓN DE CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL

“Acotado lo anterior, el A-quo no puede pronunciar una condena en responsabilidad civil, sino se ha establecido mediante prueba real y específica el perjuicio económico ocasionado a las víctimas; sin obviar, que la ejecución de un hecho delictivo genera obligación civil, Art.114 Pn., cuya procedencia deberá ser declarada en las modalidades que al efecto señala el Art.115 Pn., debiendo el ente fiscal de acuerdo al Art.314 parte final, solicitarlo en la acusación.

Resulta pertinente establecer, que en el proceso penal, por el Principio Dispositivo, las partes deben de probar sus pretensiones, por ende, deben existir datos concretos y objetivos para que se realice un pronunciamiento de condena o absolución, sobre el ámbito relacionado a la materia civil.

En tal sentido, si bien el Art.361 Inc.3° Pr.Pn., prescribe que si hubiese falta de pruebas, el A-quo tomará en cuenta: a) la naturaleza del hecho; b) sus consecuencias; y c) los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger; tampoco se puede dejar de señalar que, el ente fiscal no sólo tiene el deber de comprobar el ilícito penal, sino también lo accesorio, es decir, debe instaurar una acusación accesorias civil anexa a la penal, y de esa manera el Juez pueda deducir el monto a compensar por parte del indiciado.

Es preciso denotar, que el mecanismo previsto por la ley procesal, no pretende exonerar al ente acusador de su labor de aportar los medios de prueba necesarios, pertinentes y conducentes para demostrar la necesidad de la sanción civil, para efecto de cuantificación del daño ocasionado por el delito, es preciso que la justificación de la condena atienda a los parámetros legales, situación que debe materializarse en los fundamentos consignados en la resolución

judicial; lo cual sustenta el quebrantamiento a la ley lógica relacionada, puesto que no se motiva las razones suficientes de la decisión, se vuelve procedente anular la condena en responsabilidad civil.

Por consiguiente, se determina la existencia del vicio denunciado, y procedente casar el proveído parcialmente, es decir, sólo en lo referente a éste apartado, correspondiendo realizarse una audiencia a fin de discutir sobre el monto de la misma, para dar cumplimiento al Principio Contradictorio del proceso penal”.

#### MODIFICACIÓN DE LA PENA EN APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

“XV) No obstante lo expresado en los considerandos precedentes, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fue condenado el imputado, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; -sancionando el A-quo con la pena mínima de treinta años de prisión-; sin embargo, mediante el Art.7 del Decreto Legislativo No.1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial No.58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art.129 del Código Penal, de la siguiente manera: “...En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión...”.

De lo anterior, se tiene que la reforma contenida en el citado Decreto, resulta favorable al incoado, por cuanto señala una penalidad menor a la establecida en la Ley Penal vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la que, de conformidad con los Arts.21 Inc.1° Cn., 14, 15, 404 No.3 y 405 No.2 Pn., se procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena.

Siendo que el tribunal condenó a [...], a la pena de treinta años de prisión, tomando en cuenta la concurrencia de la agravante contenida en el No.3 del Art.129 Pn., ésta Sala mantiene los argumentos del A-quo para la determinación de la pena, al haberse comprobado que actuó bajo el dominio y control del hecho; que se utilizaron los medios precisos y el tiempo idóneo para su comisión, siendo de conformidad a lo dispuesto en el Art.33 Pn., responsable penalmente como coautor, imponiéndole una pena de treinta años de prisión, en el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...]

En consecuencia, se procederá a modificar la sanción impuesta por el sentenciador, de treinta años de prisión, por la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN”.

#### COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE EN CASO DE REENVÍO POR NULIDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Es importante destacar, que conforme el Art.427 Inc.3° Pr.Pn., cuando esta Sala anula total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del

juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar el Principio de Imparcialidad Judicial, Arts. 3 y 73 No.1 Pr.Pn. Por eso, sin duda, el legislador al generar la disposición legal que , contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al proceso penal, concibiendo la practicidad de remitir los procesos a una sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art.20), ya que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento Especializado que con Mayor Celeridad y Eficacia sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel, y dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en el caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladar a los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores y fiscales auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación completa, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por eso, cuando en los recursos de casación se procede a un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal, y conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art.427 Inc.3° Pr.Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art.23 de la Ley Orgánica Judicial que regula: "...En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario..."".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 75-CAS-2013, fecha de la resolución: 25/10/2013*

## **GRADOS DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO**

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DEL IMPUTADO EN EL HECHO AUNQUE NO SE HAYA CONSIGNADO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

"Del fundamento esgrimido por los impetrantes, denuncian que el A quo no expresó en que calidad recaía la autoría del acusado, arguyendo que la sentencia debía establecer el grado de responsabilidad penal del imputado [...] de

conformidad con el Art. 65 Cp., (autor directo, coautor, autor mediato, cómplice o instigador) ya que ello era un elemento esencial faltante en el dispositivo y que se debió haber establecido el grado de responsabilidad del condenado.

Luego, los recurrentes plantean como solución pretendida, la anulación de la sentencia de mérito, por tratarse de un error in procedendo, solicitando se ordene el reenvío para la nueva vista pública.

Al respecto esta Sala advierte que, del argumento exteriorizado por los referidos profesionales, denuncian que el Tribunal de Sentencia de [...] en su sentencia parte dispositiva es incompleta, porque no se estableció el grado de responsabilidad del imputado [...] Art. 65 CP., condenándole a la pena de doce años de prisión, por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, Arts. 162 y 162 No. 2 CP.

Con relación a lo anterior, si bien es cierto que el A quo en la parte dispositiva omitió consignar el grado de responsabilidad del referido imputado carencia citada no provoca la invalidez de la sentencia, per se ya que ésta es un todo que constituye un solo cuerpo, y al analizar la parte intelectual de la misma, a partir del romano y folios [...], el A quo dio las razones de hecho y de derecho para establecer la existencia del delito y la autoría del imputado [...] del texto mismo de la sentencia se colige que, el grado de participación del acusado es directa, pues el sentenciador encontró responsable al procesado e impuso a éste la pena mínima de doce años de prisión por el referido delito, tal como consta en el párrafo último del [...] referido a la individualización de la pena; en ese sentido, dicho motivo será desestimado, por no ser atendible su reclamo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 263-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

### MODIFICACIÓN DE LA PENA EN APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

“Este Tribunal de Casación, al cotejar el contenido de los párrafos precedentes con la conclusión del Juzgado de Instancia, determina que el arribo del Tribunal de Sentencia de que el acusado [...] es el sujeto alias [...], quien disparó en contra de la humanidad de la víctima [...], es correcto; ya que procede, del dicho de la ofendida recién mencionada, su hermana [...] y su padre [...]; además, del testimonio del testigo con clave “Coyote”, quien no sólo declaró sobre el hecho acusado por haberlo visto y oído directamente, sino que también consta en la sentencia que éste reconoció al incoado como el sujeto que cometió el delito. De manera, que su inferencia se haya deducido de dichas probanzas, y amparada en las reglas de la sana crítica; de suyo, no existe vulneración a las reglas de valoración probatoria aducidas por el impetrante, en que el Tribunal no justificó en su argumentación Táctica y jurídica cómo llegó a determinar que su patrocinado [...] es el sujeto alias [...].

Por lo que, ESTA SALA ante la derivada fundamentación del A quo, respecto del punto señalado por el impetrante como viciado, y la solidez de su motivación,

para tener por acreditada la participación del procesado [...], en el delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, en contra de la humanidad de [...], el motivo invocado será desestimado.

No obstante lo expresado en los considerandos anteriores, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fue condenado el imputado, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el Art. 7 del Decreto Legislativo N° 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: *“En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”*.

De lo anterior, se observa que la reforma contenida en el mencionado decreto (Art. 7), resulta favorable al imputado, en tanto y en cuanto señala una penalidad menor a la que impuso el A quo con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los Arts. 21, Inc. 1°, Cn.; 14, 15, 404 N° 3 y 405 N° 2, Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena de treinta años de prisión al imputado, tomando en cuenta la concurrencia de las agravantes contenidas en los N° 3 y 7 del Art. 129 Pn., (alevosía, premeditación y abuso de superioridad; y, motivos abyectos o fútiles), esta Sala mantiene los argumentos del A-quo en cuanto a la gravedad del daño.

Siendo que el tribunal condena a la pena de quince años de prisión, tomando en cuenta la concurrencia de las agravantes aludidas en el párrafo precedente, esta Sala mantiene los argumentos del A quo en cuanto a la gravedad del daño, no obstante no habersele causado la muerte a la víctima, pero sí debido a la forma en que fue rodeada la víctima de sexo femenino por varios hombres, procediendo el incoado [...] a dispararle con un arma de fuego, por haberse negado la víctima, antes del hecho, a tener una relación sentimental con el acusado en alusión; y considera proporcional imponer la pena mínima que se establece en dicha reforma, reducida a su mitad por ser en grado de tentativa, es decir, diez años de prisión.

Por lo anterior, esta Sala procederá a modificar la pena principal impuesta por el A quo de quince años de prisión por la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN. Así, como todas las penas accesorias, que se vean mutadas con la presente decisión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 90-CAS-2012, fecha de la resolución: 10/06/2013*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA DESESTIMACIÓN O ESTIMACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE AGRAVANTES

“El licenciado [...], con base en el Art. 362 N° 4 Pr Pn., alega por una parte, ilegitimidad de los razonamientos expresados por el tribunal para descartar la

conurrencia de las agravantes contenidas en el Art. 129 N° 3 Pn., y por otra, falta de fundamentación en cuanto a la absolución por el delito de Tenencia, Portación o conducción Ilegal de Armas de Fuego, regulado y sancionado en el Art. 346-B Pn. [...]

De todo lo dicho anteriormente y del estudio completo de la sentencia, esta Sala, estima atendible el reclamo planteado por el impugnante, por la manifiesta falta de validez de los razonamientos que expresaron los Jueces en torno a los supuestos contenidos en el numeral tercero del Art.129 Pn., y adecuar el comportamiento del imputado en la figura típica del Homicidio Simple en Grado de Tentativa, porque para desestimarlos se limitaron a considerar únicamente que en el hecho no se estableció la relación entre víctima e imputado, ni la forma en que ésta llegó al Centro Comercial [...] estimando que concurren sólo las agravantes genéricas, que el hecho fue producido en despoblado y en horas de la noche, cuando debió explicar por qué desmeritaba o estimaba que no concurrían las agravantes de alevosía, premeditación o abuso de superioridad, que son las reguladas en el Art. 129 No. 3 Pn..

Tampoco se puede considerar razonable para desvirtuar las agravantes, el argumento del A quo, cuando dice que *“con los testimonios así desfilados éste Tribunal encuentra elementos subjetivos específicamente de Homicidio en Grado de Tentativa, pero no agravado, ya que lo narrado por los testigos de cargo no establece circunstancias especiales que permitan amplificar el delito en forma agravada pero sí en forma tentada de lo establecido por el médico forense que practicara la autopsia, que determinó que la muerte había sido causada por la sepsis que presentó en el tratamiento médico la víctima y que por acto diferente al acusado fue que falleció la víctima, quedando en ese caso nada más el acusado bajo el examen de la acusación de Homicidio Simple en Grado de Tentativa”*.

Porque en todo caso tal fundamento sería para modificar la calificación del delito de consumado a tentado por lo declarado por el médico forense, respecto a la causa de la muerte, pero no para desvirtuar las agravantes acusadas”.

#### INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA EN CUANTO A LA ADECUACIÓN DEL DELITO

“Asimismo, se advierten contradicciones en los razonamientos de los Jueces, para adecuar el comportamiento del imputado en la figura típica de Homicidio Simple en Grado de Tentativa, cuando en un apartado de la resolución, [...], afirma, que el delito lo califica en forma definitiva como Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, debido al lugar donde fueron inferidas las lesiones y la cantidad que de éstas presentaba la víctima, con la que puede determinarse que el ánimo o dolo del autor era causarle la muerte. Además, aseveró, que partiendo de esa premisa, *“todos los medios de prueba a través de los cuales se logró establecer como hecho importante que la víctima efectivamente sufrió lesiones en su cuerpo, específicamente en los puntos indicados, que dichos disparos fueron de una condición sumamente delicados, no es necesario ser facultativo para inferir que tal cantidad de lesiones ocasionadas por arma de fuego persistentemente,*

*puieron ocasionarle la muerte...". También, consideró que: "está determinado en base al arma utilizada, como fue un arma de fuego y el lugar donde se infieren las lesiones ocasionadas, descartando con ello cualquier otro medio con el que le haya intentado causar la muerte, cumpliéndose con el supuesto material de que fue lesionada por conducta de persona diferente". Mientras en otro apartado, [...] asevera, que encuentra elementos subjetivos específicamente de Homicidio Simple en Grado de Tentativa, pero no agravado.*

El delito de Homicidio Simple, regula: *"El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"*, Art. 128 Pn.

El Homicidio Agravado, tipificado en el Art. 129 No. 3 Pn., describe la figura así: *"Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: 3) Con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad"*.

De la descripción del tipo penal de Homicidio, el verbo rector corresponde a "matar", el cual se conoce también como núcleo del tipo, pues su significado resulta obvio, ya que consiste en el hecho de que una persona le quite la vida a otra. La acción o conducta radica entonces en que una persona produzca la muerte de otra, siendo evidente que si la acción de matar priva del bien jurídico "vida", implica el homicidio de un delito de lesión, es decir que produce un resultado material consistente en la muerte efectiva de un ser humano, siendo importante al examinar el tipo penal, el elemento subjetivo descrito en el mismo debe tomarse en consideración para el análisis del resultado muerte, el elemento dolo, lo cual determina que el sujeto activo del delito ejerce la acción con ánimo de causar la muerte.

En el caso de las agravantes específicas, referidas a la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Alevosía, entendida como un estado de indefensión de la víctima -causado por el sujeto activo o que es la de la propia naturaleza del sujeto pasivo en razón a su edad o cualquier otra causa de desvalimiento-, que impide que la víctima se prevenga del ataque o se defienda de la agresión, reduciendo completamente el riesgo para este último; b) Premeditación, entendida como la planeación anticipada, reflexiva y persistente; o c) Abuso de Superioridad, entendido como la realización del hecho en una situación de desequilibrio entre las aptitudes físicas y psíquicas del sujeto activo -que agrede- y las del sujeto pasivo -que se defiende de la agresión-, empleando medios que debiliten la capacidad de éste último de defenderse del ataque, que se caracteriza generalmente por un uso excesivo de violencia -más allá de lo imprescindible- para cometer el delito".

#### AGRAVANTE DE LA PREMEDITACIÓN PARA COMETER EL HECHO

"De las anteriores agravantes, esta Sala estima concurrente la premeditación, la cual es totalmente diferente a la simple meditación para la realización de todo acto. La premeditación, se caracteriza no por un impulso reflexivo y momentáneo, originado por una pasión violenta como la cólera, sino por el pensamiento tranquilo, persistente y equilibrado para la ejecución del hecho, por la índole de los medios escogidos para consumarlo y por el tiempo transcurrido entre la resolución y la ejecución del mismo; lapso que aun siendo racionalmente suficiente

para refrenar la voluntad y desistir del intento criminal, afirma en el delincuente su obstinado empeño en materializar con hechos positivos su ánimo doloso. La circunstancia agravante de premeditación conocida debe apoyarse en hechos positivos que demuestren en modo claro que el autor meditó detenidamente la ejecución del delito y después de esa deliberación, procedió a ejecutarlo.

En el caso de autos, de la prueba valorada por el A quo, se deriva que hubo una planificación para cometer el hecho en contra de la víctima, dada la forma en que se ejecuta el mismo, hay claridad de hechos que conducen a ese actuar de manera reflexiva y persistente, desde la ejecución hasta el final del propósito, cual era quitarle la vida a la víctima, pues, como se extrae de la prueba, el imputado inicialmente la cita en un Centro Comercial, [...] luego se trasladan al Parque [...], zona donde permanecieron un tiempo, después se dirigen al [...], y por último, se van para un mirador, lugar donde el encartado le dispara y la lesiona, ya herida la víctima, le pregunta que por qué le está haciendo eso, citando la frase, -según lo dicho por los testigos y que les fue relatado por la víctima-, “[...] por qué me haces esto” y él solamente la observa y sigue disparando, ocasionándole con dicho comportamiento graves lesiones; posteriormente, se retira del lugar, dejándola herida, en una zona despoblada y en horas de la noche.

De lo anterior, cabe concluir, que la premeditación se tiene por conocida cuando la demuestran hechos indubitables, reveladores de un detenido y deliberado propósito de consumar el crimen, como en el presente caso, que el imputado citó en un lugar determinado a la víctima, encuentro que no fue resultado de un acercamiento casual, sino que buscó una oportunidad para ello, así como para materializar el ilícito, al buscar las condiciones adecuadas que le permitieron cometer el delito con calma y frialdad de ánimo, pues luego de visitar varios lugares, la llevó a un sitio despoblado, donde le disparó en repetidas ocasiones, aprovechando las circunstancias materiales que facilitaron el éxito del delito, entre ellas, el paraje solitario y la nocturnidad, sin que ningún auxilio pudiera presentársele a la víctima, asegurando al mismo tiempo la posibilidad de impunidad en su accionar.

En consecuencia, esta Sala estima, que el A quo, incurrió en un defecto de fondo, al efectuar el juicio de tipicidad de la conducta cometida por el acusado, sin tener en cuenta las agravantes del tipo penal contenido en el Art. 129 No. 3 Pn., específicamente, la premeditación, al revelarse una serie de circunstancias periféricas que demuestran la meditación reflexiva de ejecutar el delito, actuando con ánimo sereno y frío, con el propósito deliberado de cometerlo, razón por la cual deberá acogerse el reclamo alegado y readecuarse la calificación del ilícito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa a Homicidio Agravado en Grado de Tentativa”.

SUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN AL CONSTAR LOS MOTIVOS POR LOS QUE NO SE FIJARON LOS ELEMENTOS PARA ESTABLECER EL DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

“En cuanto a la falta de fundamentación de la absolución del imputado, por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas

de Fuego, regulado y sancionado en el Art. 346-B Pn., no tiene razón el recurrente, ya que en la sentencia consta que los Jueces absolvieron por este delito por encontrar que la prueba relacionada con el hallazgo del arma de fuego es ilícita, en base a lo regulado en el Art. 15 Pr. Pn., fundamentando la decisión de la siguiente manera: [...]

Concluyendo el A quo, sobre el ilícito penal de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, que: [...] Por lo tanto, consta dentro del desarrollo de la sentencia, que el A quo expresó los motivos por los cuales no se fijaron los elementos para establecer el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, por lo que este reclamo deberá desestimarse”.

#### EFFECTO: CALIFICACIÓN CORRECTA DEL DELITO Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

“En base a lo antes relacionado, este Tribunal considera atendible el vicio denunciado, es decir, que el hecho acreditado fue incorrectamente calificado por los juzgadores como Homicidio Simple en Grado de Tentativa, por consiguiente, habiéndose demostrado el vicio argumentado por el impugnante, y en uso de las facultades que otorga a esta Sala de Casación el Art. 427 Inc. 30 Pr. Pn., para rectificar la violación de la ley sustantiva, califíquese el hecho como Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, en virtud de la concurrencia de la agravante ya descrita y desarrollada en párrafos anteriores, Art. 129 No. 3 en relación con los Arts. 24 y 68 Pn..

Cabe señalar, que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fue condenado el imputado, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el Art. 7 del Decreto Legislativo No. 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: “En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años”.

De lo anterior se observa que la reforma contenida en el citado decreto, resulta favorable al imputado [...] por cuanto señala una penalidad menor a la que regulaba el Art. 129 No. 3 Pn., vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los Arts. 21 Inc. 1° Cn., 14, 15, 404 No. 3 y 405 No. 2 Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente la referida reforma.

Asimismo, deberá tomarse en cuenta la penalidad de la tentativa del Art. 68 Pn., que establece que: “La pena en los casos de tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado”, por lo que la sanción oscila entre diez y quince años de prisión.

Para la determinación de la pena se partirá de los criterios de individualización indicados por el legislador en el Art. 63 Pn., considerándose las circunstancias siguientes:

1°) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; se afectó el bien jurídico protegido, como es la vida, ya que en su calidad de autor del delito segó la vida de la ahora occisa, lo que constituye un irreparable daño.

2°) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho, se desconocen.

3°) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, conforme a los parámetros sentenciales, se advierte que el incoado tenía conocimiento pleno del carácter ilícito de su acción, -por su edad y sus estudios formales, por ende, estaba lo suficientemente instruido para comprender y saber lo ilícito de su acción-.

4°) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; permiten advertir que el imputado, dado su instrucción, estaba consciente que su actuar escapa a las reglas conductuales sociales.

5°) Respecto a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, en el presente caso, el tipo penal del Art. 129 No. 3 Pn., ya contempla la agravante, -premeditación- y no concurren atenuantes genéricas que determina el Art. 29 Pn..

Con base en todo lo expuesto, la Sala estima que la pena a imponer al imputado deberá fijarse en DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, Art. 129 No. 3 Pn., en perjuicio de [...] En cuanto a las penas accesorias éstas quedan firmes, modificándose sólo el aspecto de su vigencia, el que tendrá correspondencia con la duración de la nueva penalidad”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 344-CAS-2010, fecha de la resolución: 05/04/2013*

## HOMICIDIO AGRAVADO

### ACREDITACIÓN DE COAUTORÍA POR LA DISTRIBUCIÓN FUNCIONAL DE ROLES DE LOS PARTICIPANTES EN EL DELITO

“En cuanto a las consideraciones a las que hace referencia el quejoso, de que no se probó que la imputada [...] fue la persona que disparó en contra de la humanidad del señor [...], debe estarse al cuadro fáctico acreditado por el tribunal del juicio y a la figura de la coautoría o coejecución como una forma de participación en la ejecución del homicidio, por la cual aparece condenada la imputada [...]

Previo a resolver el asunto planteado, es preciso examinar lo que en nuestra legislación se dice acerca de la coautoría. Véase lo que en el art. 33 del Código Penal se expresa: “...*Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito*”. Queda claro entonces que serán considerados autores directos o coautores, todos aquellos que por sí o conjuntamente con otro u otros, planean o consienten la ejecución del delito, con independencia de cual fuera el acto que realice cada uno individualmente, siempre y cuando exista concierto o unidad de voluntades que les hace igualmente responsables y en el mismo grado, y que haya existido por cada uno de ellos el dominio del hecho, que implica tener las riendas de la realización del hecho pudiendo decidir si se ejecuta o no.

De acuerdo a las anteriores consideraciones y al examinar el cuadro fáctico acreditado por el tribunal, se comprueba que, en el caso en estudio, el homicidio del señor [...] fue ejecutado de manera mancomunada con la contribución objetiva de varias personas, mediante una distribución de tareas, y particularmente, la tarea realizada por la imputada consistió en vigilar -desde una cancha cercana al lugar- la presencia policial alrededor de donde se ejecutó el crimen. Por tanto, no tiene sentido el argumento que expone el recurrente, consecuentemente debe ser desestimado su reclamo”.

#### CONFIGURACIÓN DE AGRAVANTE DE ABUSO DE SUPERIORIDAD MEDIANTE EL NÚMERO DE ATACANTES

“II. Segundo motivo. Errónea aplicación de los arts. 128 y 129 C. Pn. El recurrente acusa de erróneo el que los jueces hayan determinado la participación de la inculpada en los hechos acusados, sin haber individualizado la acción delictiva que realizó y por la cual resultó condenada; por otra parte, sostiene que no se probaron las circunstancias fácticas que configuran las agravantes que aplicó el tribunal de instancia.

No tiene razón el recurrente porque, del cuadro fáctico acreditado por el tribunal, se extrae que el comportamiento por el cual resultó condenada la imputada consistió en: a) acompañar a las personas que dieron muerte al ahora occiso; b) haber cumplido la orden de éstos de postear o vigilar desde la cancha mientras ellos ejecutaban el homicidio; y c) darse a la fuga inmediatamente después de ocurridos los hechos.

Confróntese lo anterior con el cuadro fáctico acreditado que aparece descrito en la sentencia: “...El día [...]; frente a la casa [...], la víctima [...], ejercía su trabajo de vendedor rutero [...]. Las personas identificadas como [...], quienes andaban juntos, (...) observan al trabajador de [...], quien era de la [...], por esa circunstancia deciden matado; el sujeto [...] le disparó a la cara mientras el [...] le cubría y la [...] vigilan o postean. Luego de ese hecho la [...] se dan a la fuga (...) En cuanto a la participación delincinencial debe sostenerse que el testigo señala a [...] como la persona que realizó labor de posteo o vigilancia al momento del cometimiento del hecho; al respecto y sobre la participación de la procesada en el homicidio sometido ajuicio, es menester señalar que las cuatro personas que participan en el hecho toman una determinación que les lleva a quitar la vida a [...] cada uno de los partícipes tienen el condominio de la acción ejecutando cada uno de ellos una conducta precisa para lograr el resultado; de allí que se considera que la procesada resulta coautora del hecho al realizar actividad de vigilancia para evitar cualquier riesgo que diera por fallido el fin perseguido, que no era otro que la muerte del vendedor [...], señalado como miembro de la [...]...” (el subrayado es de esta Sala). Nótese que el tribunal tuvo por acreditado que la conducta realizada por imputada la [...] consistió en vigilar presencia policial alrededor del lugar en donde se ejecutaba el crimen, con el fin de facilitar su ejecución y la impunidad de sus autores, y en ese sentido, se evidencia una clara individualización de su labor como coautora del homicidio por el cual ha resultado condenada.

Y, en cuanto a las circunstancias fácticas en que se ha basado el tribunal para aplicar la agravante de abuso de superioridad, regulada en el art. 129 N° 3 C.Pn., es pertinente referirse a anteriores pronunciamientos de esta Sala en donde se ha sostenido que el abuso de superioridad puede adoptar diferentes formas, siendo una de ellas el mayor número de atacantes, pero sin llegar a eliminar totalmente las posibilidades de defensa de la víctima (Sala de lo Penal/ Sentencia Definitiva, 358-CAS-2007 de fecha 23/07/2010).

Partiendo del anterior criterio y al examinar el cuadro fáctico acreditado por el tribunal (citado supra), se observa que ha sido la concurrencia de cuatro autores en la ejecución del homicidio y la forma sorpresiva en que éstos atacan a la víctima, las circunstancias que motivaron a los jueces a aplicar el abuso de superioridad. Confróntese ésto con lo que en la sentencia expresan los jueces en torno a la agravante relacionada: *“...el homicidio de [...] se vuelve agravado ante la acreditación del accionar de cuatro atacantes frente a una víctima, con lo que se establece el abuso de superioridad (...) ante el ataque sorpresivo de cuatro sujetos, uno de ellos armado (...) resulta por ende procedente aplicar el marco penal mínimo, al acreditarse el abuso de superioridad ante la circunstancia que la víctima es atacada por cuatro sujetos uno de ellos con arma de fuego...”*. (el subrayado es de esta Sala).

De lo anterior se extrae que el hecho fue cometido con la concurrencia de cuatro personas afines a agrupaciones de pandillas de la zona, dos de estas personas se acercan a la víctima justo cuando ésta se encontraba vendiendo productos de la empresa a la cual laboraba), y uno de ellos es quien dispara en su contra con un arma de fuego; mientras el otro lo acompañaba dándole seguridad; y, por su parte, la imputada [...]—quien resulta ser la persona que nos interesa- junto con otra persona del sexo femenino, prestó seguridad o vigilancia de presencia policial desde una cancha que se encontraba cerca de la zona en donde se ejecuta el crimen; circunstancias que encajan perfectamente en la agravante específica de abuso de superioridad prevista en el N° 3 del art. 129 C.Pn., por cuanto son cuatro las personas que participan de manera conjunta y organizada en el homicidio, lo cual configura un abuso que disminuyó o debilitó significativamente las probabilidades de defensa por parte de la víctima al momento de ser atacada. Por todo, no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente de anular la sentencia por el motivo de fondo que invoca”.

#### MODIFICACIÓN DE OFICIO DE LA PENA IMPUESTA ANTE UNA REFORMA DE LEY EN BENEFICIO DEL IMPUTADO

*“Advertencia de oficio sobre la penalidad correspondiente por el homicidio agravado, según reciente reforma aplicable retroactivamente al caso en concreto.* No obstante lo expresado en los considerandos anteriores, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fueron condenados los imputados, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el art. 7 del Decreto

Legislativo N° 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: *“En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”*.

De lo anterior se observa que la reforma contenida en el mencionado decreto (art. 7), resulta favorable a la imputada [...], en tanto y en cuanto señala una penalidad menor a la que impuso el *a quo* con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los arts. 21, Inc. 1°, Cn.; 14, 15, 404 N° 3 y 405 N°2, C.Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena.

Siendo que el tribunal condena a [...] a la pena de treinta años de prisión, tomando en cuenta la concurrencia de una de las agravantes contenidas en el N° 3 del art. 129 Pn. (abuso de superioridad), esta Sala mantiene los argumentos del *a quo* en cuanto a la gravedad del daño por ser éste irreparable, al haberle causado la muerte a la víctima con abuso de superioridad, debido al número de sujetos que lo atacaron; y considera proporcional imponer la pena mínima que se establece en dicha reforma, es decir, veinte años de prisión a [...] como coautora del delito de Homicidio Agravado en [...]

Por lo anterior, esta Sala procederá a modificar la pena impuesta por el *a quo* de treinta años de prisión por la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 125-CAS-2012, fecha de la resolución: 16/01/2013*

#### APLICABILIDAD DE LA REFORMA QUE MODIFICA LA PENA DE PRISIÓN DE VEINTE A TREINTA AÑOS

“Motivo tercero: Sostuvo: 1) Que en la acusación contra su defendido se le atribuía la coautoría en el delito de Homicidio Agravado, circunstancia que fue ratificada por el Juez de Instrucción, en el auto de apertura a juicio. 2) Que no obstante, el Juez de Sentencia, varió los hechos acusados y admitidos en el auto de apertura a juicio, cambiándolos a complicidad necesaria. 3) Que el Juez adiciona la palabra “acto previo y necesario para poder quitarle la vida a la víctima”, expresión que no se encuentra contenida ni en la acusación, ni en el auto de apertura a juicio; este cambio afecta a la congruencia ente los hechos acusados y por los que finalmente fue condenado el imputado. 4) Que ante lo planteado, el juzgado nunca advirtió al imputado sobre la modificación de los hechos, por lo que no se hizo la advertencia previa contenida en el art. 359 Pr. Pn., no cumpliéndose con dicho requisito procesal.

El recurrente alega que se le causa agravio a su defendido en vista de que a su juicio el *a quo* modificó los hechos incriminatorios al agregar la palabra “acto previo y necesario para poder quitarle la vida a la víctima”, expresión que no se encuentra contenida ni en la acusación, ni en el auto de apertura a juicio.

Sin embargo, es de hacer notar que el sentenciador en ningún momento modificó la calificación jurídica del delito, siempre se conoció por el ilícito de Homi-

dio Agravado, lo que sí se cambió fue el grado de ejecución del mismo, es decir, en relación al encartado, el grado de participación, de coautoría a la de cómplice necesario lo que justificó tal y como aparece a (Fs. 10, 11 y 12 de la sentencia), por lo que no se advierte que el imputado haya quedado en una situación de indefensión, ni se advierte que se esté ante el supuesto contenido en el art. 359 Pr. Pn., para que el juzgador haya hecho la referida advertencia. De igual forma, no se establece que el sentenciador haya incurrido en el vicio establecido en el art. 362 N° 8 Pr. Pn., que habilita la casación; pues el elemento que alega el recurrente no se ha incorporado en la acusación, ni en el auto de apertura a juicio, y la sentencia, “acto previo y necesario para poder quitarle la vida a la víctima”, es un término que el a quo utilizó para diferenciar la actividad ejecutada por el imputado anterior al homicidio. Por lo que no se logra establecer el supuesto defecto señalado por el recurrente, en consecuencia, no es procedente acoger el presente motivo.

No obstante lo anterior, es dable señalar, como se ha dicho en la sentencia 356-CAS-2010, que en virtud del efecto de la Sentencia de Inconstitucionalidad del veintitrés de diciembre del año dos mil diez, pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 5-2001, 10-2001, 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 14-2003, 16-2003, 19-2003, 22-2003 y 7-2004, la Asamblea Legislativa mediante Decreto 1009 del veintinueve de febrero del dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho tomo trescientos noventa y cuatro, del veintitrés de marzo del dos mil doce; que entre otros ha reformado el art. 129 en sus numerales 3, 4 y 7 Pn., así: “ en los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”.

La ley penal vigente a la fecha de la comisión del delito de Homicidio Agravado (art. 129 Pn.), conforme al cual ha sido condenado el imputado, regulaba en relación al universo de numerales contenidos en el citado artículo, que: “en estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”, sin embargo, a través del art. 7 del mismo Decreto Legislativo citado, se reforma el inciso final del art. 129 Pn., así: “En todos los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión”.

#### SUSTITUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA APLICANDO RETROACTIVAMENTE LA PENA MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

“Del marco normativo descrito, se advierte que la nueva disposición resulta más favorable al imputado que ha sido condenado en este proceso por el delito de Homicidio Agravado en su calidad de cómplice necesario, razón por la cual esta Sala procederá a su aplicación retroactiva en lo concerniente a la pena impuesta, de conformidad a los arts. 21 Inc. 1° Cn. y 14 Pn., en relación con los arts. 14, 404 N° 3 y 405 N° 2 Pn., estas últimas tres disposiciones aplicadas por analogía favorable, art. 7 Inc. 2° Pr. Pn. Esta aplicación favorable se efectuará mediante la sustitución de la pena impuesta, determinándose en su lugar la que corresponda según la nueva legislación.

Para este efecto, se tendrá como válido el criterio decidido en la sentencia de imponer al procesado la pena mínima legal, en vista que ese extremo del fallo no fue impugnado.

En ese orden, la condena por el delito de Homicidio Agravado en la que se ha determinado la pena de treinta años de prisión será modificada a la de veinte años de prisión, para casos como el presente en el que la agravante específica aplicada ha sido la prevista en el numeral 3 del art. 129 Pn”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 758-CAS-2010, fecha de la resolución: 30/10/2013*

#### ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD PROCEDE IMPONER LAS PENAS VIGENTES AL MOMENTO DE ADECUAR LA PENA

“Ahora bien, con relación al motivo alegado por el abogado [...] esta Sala advierte que, del fundamento del mismo, se tiene que lo que alega en forma indirecta es un motivo de fondo relativo a la imposición de la pena impuesta a sus defendidos, por estimar la vulneración al Principio de Proporcionalidad, ya que las penas impuestas a los imputados que representa son desproporcionadas, que para el caso de [...] fue condenada por los homicidios en perjuicio de [...] a la pena de treinta y cinco años, y veintitrés años seis meses por el segundo de los homicidios, haciendo un total de cincuenta y ocho años de prisión; al imputado [...] a la pena de treinta y cinco años de prisión; y al procesado, [...] a la pena de treinta y cinco años de prisión, por cada homicidio en perjuicio de [...] haciendo un total de ciento cuarenta años de prisión.

Al respecto, esta Sala está impuesta o conoce que atendiendo el efecto de la sentencia de Inconstitucionalidad del día veintitrés de diciembre del año dos mil diez, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados Nos. 5-2001, 10-2001, 24-2001, 252001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 14-2003, 16-2003, 192003, 22-2003 y 7-2004, la Asamblea Legislativa mediante Decreto 1009 del veintinueve de febrero de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho, tomo trescientos noventa y cuatro, del veintitrés de marzo de dos mil doce, reformó el Art. 45 No. 1 CP., que prevé el mínimo y el máximo legal para la pena de prisión en la forma que sigue: “1) *La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a sesenta años. En los casos previstos por la ley el cumplimiento de la pena será en una celda o pabellón especial de aislados*”. De igual forma se reforma el art. 71 CP así: “PENALIDAD DEL CONCURSO REAL. Art. 71. En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años.”

En ese sentido, en el caso de autos, la ley penal vigente a la fecha de la comisión de los delitos de Homicidio Agravado, Art. 129 No. 3 CP., conforme el cual fueron condenados los imputados, regulaba: “*Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: (...) No. 3) Con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad (...) En estos casos la*

*pena será de treinta a cincuenta años de prisión*". Sin embargo, a través del Art. 7 del mismo decreto legislativo relacionado supra, se reformó el inciso final del Art. 129 CP., de la siguiente manera: "En los casos de los numerales 3, 4, y 7, la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión".

Al respecto, esta Sala advierte que, del marco normativo relacionado, las disposiciones que resultan más favorables a los imputados que han sido condenados en la presente causa, por los delitos relacionados supra, constituyen una garantía constitucional a favor de los sentenciados, por lo que es procedente la aplicación del Principio de Retroactividad en el caso de autos; en ese sentido, es procedente en lo concerniente a las penas impuestas a los imputados por los cuales se ha recurrido como también por los que no lo hicieron, de conformidad con lo regulado en el Art. 21 Inc. 1° Cn., y 14 CP., en relación con los Arts. 15 y 405 No. 2 CP: modificar las mismas, y para tal efecto se tendrán como válido el criterio decidido en la sentencia de imponer a todos los imputados las penas mínimas legales, ya que el sentenciador al momento de adecuar la pena refirió que no existían agravantes ni atenuantes que apreciar, ya que éstas formaban parte del tipo penal Art. 129 No. 3 CP".

#### EFFECTO: MODIFICACIÓN DE LA PENA

"En ese sentido, todas las condenas por el delito de Homicidio Agravado en las que se determinó la pena de treinta y cinco años de prisión serán modificadas a la pena de veinte años de prisión que corresponde al mínimo legal, por el delito de Homicidio Agravado, cuyo precepto jurídico penal está sancionado con una pena de veinte a treinta años de prisión, para casos como el presente, en la que la agravante concreta aplicada ha sido el numeral 3° del Art. 129 CP.; en la condena a título de Cómplice no Necesario serán modificadas a la pena del mínimo legal previsto para el correspondiente delito, según la aplicación retroactiva favorable, al tenor de los Arts. 36 y 66 CP. Asimismo, las penas impuestas y objeto de modificación en la presente sentencia serán estrictamente cumplidas de conformidad con lo regulado en el Art. 71 CP., reformado, en el sentido que, en ningún caso EXCEDA DE SESENTA AÑOS DE PRISIÓN".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 651-CAS-2010, fecha de la resolución: 11/03/2013*

#### CORRECTO FALLO ABSOLUTORIO ANTE INSUFICIENTE PRUEBA DE CARGO

"La metodología de la sana crítica para la valoración de la prueba supone la libertad del juzgador para establecer el peso de los elementos válidamente aportados al juicio para confirmar las proposiciones fácticas integrantes del objeto de comprobación. Tal actividad debe ser lógica y razonable, esto último determinado por el apoyo empírico que se logre demostrar a partir del contenido de la prueba. El mandato de los arts. 162 inc. 4° y 356 inc. 1° CPP debe entenderse en el sentido que los jueces tomen decisiones sobre la prueba con base en criterios objetivos, y no según sus creencias o convicciones subjetivas. Asimismo, debe

tenerse en cuenta el carácter contextual del resultado probatorio en un proceso penal, en el sentido que por adición o sustracción de datos probatorios relevantes, pueden variar los hechos que se lograron acreditar, de ahí que la sustracción injustificada de datos significativos, puede incidir en la fuerza cognitiva del conjunto del material pertinente para resolver el caso, y por esta razón se tornaría anulable el fallo derivado de ese argumento defectuoso.

IV-El fallo se fundamenta esencialmente en el razonamiento que sigue: a) Que no tiene certeza el tribunal de instancia que “la evidencia descrita en el informe de investigación biológica (...) tenga relación con las evidencias recolectadas en aquella inspección corporal realizada al imputado a las diecisiete horas del día veintiuno de noviembre del dos mil diez (...) no se puede tener por acreditado que [...] haya tenido en su poder alguna prenda incriminatoria”; b) Que el testigo “Dominic”, expone una “secuencia de hechos ilógica, dado que si una persona asesta con un arma corto contundente a otro, no es normal que existan otras personas sosteniéndola de los brazos, posición en la que cualquier hombre medio, entendería que su misma integridad física peligraría”; c) Que dicho testigo dijo que “a diez metros vio los hechos, en razón que había iluminación de un foco de un poste, ubicado a veinticinco metros aproximadamente del lugar donde se le diere muerte a la víctima (...) pero en acta de inspección y levantamiento del cadáver, se relaciona que tuvieron que alumbrar con lámpara de mano por lo oscuro que estaba (...) los agentes policiales (...) expresan con luz de lámpara de mano y luz (...) del vehículo policial alumbraron la escena de los hechos; por lo que el testigo Dominic no merece credibilidad”.

V - Estudiada la sentencia se ha constatado que a diferencia de lo pretendido en el recurso el tribunal de sentencia ha observado los arts. 162 y 356 inc.1° CPP ya que ha hecho una valoración probatoria razonable, con arreglo al principio de razón suficiente pues la inferencia expuesta para arribar al fallo absolutorio por insuficiencia de prueba de cargo es congruente con el contenido de la prueba que figura descrito en la misma sentencia recurrida. Particularmente ha hecho una valoración lógica del informe de investigación genética arriba relacionado, pues de su texto apreciado en conjunto con el acta que documentó la incautación al procesado de ciertas prendas de vestir, no es posible razonablemente colegir que el acusado portaba objetos que lo vincularan con la muerte violenta del señor [...], ya que el dictamen de criminalística en cuestión hace constar expresamente que las evidencias analizadas fueron una muestra de sangre de la víctima en relación con “un trozo de tela con mancha café, la cual venía engrapada a una cartulina blanca, dentro de una bolsa de papel kraf, la cual venía a su vez dentro de una bolsa de plástico herméticamente sellada e identificada por la PNC”, es decir, no es que el a quo haya prescindido arbitrariamente de valorar esa prueba, sino que al examinar su contenido determinó que esa tela impregnada de sangre que fue comparada con sangre de la víctima, no aparece enumerada como uno los objetos incautados al procesado, criterio que resulta razonable por su concordancia con los elementos empíricos examinados por el sentenciador, los que distan del alegato del fiscal recurrente, quien pretende equiparar “un trozo de tela” con “un cincho de cuero”.

En relación al relato del testigo identificado en el proceso con la clave “Dominic”, el a quo ha externado razones objetivas para negarle credibilidad y valor para la acreditación de los extremos de la imputación, pues ha cuestionado las condiciones de percepción que menciona el testigo, quien dijo que logró ver los hechos a través de la iluminación de un foco ubicado aproximadamente a 25 metros, lo que contrasta el a quo con el acta de inspección y reconocimiento del cadáver en la que aparece que por lo oscuro del lugar, para realizar el procedimiento investigativo fue necesario auxiliarse de lámparas y luces de vehículo, lo que además concatena con la inverosimilitud del relato en cuanto a la forma de la ejecución del delito, pues de aceptarse esa versión conduciría a la conclusión ilógica de que los sujetos activos se pusieran ellos mismos en situación de riesgo de ser alcanzados por los machetazos. Con base en el argumento expuesto, procede desestimar el recurso de casación analizado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 434-CAS-2011, fecha de la resolución: 07/08/2013*

CORRECTO FALLO ABSOLUTORIO ANTE LA FALTA DE ELEMENTOS QUE DEMUESTREN CON CERTEZA LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Las críticas incorporadas dentro del libelo del recurrente, se dirigen a denunciar la falta de fundamentación del pronunciamiento, ya que a su criterio, los principios de derivación y de razón suficiente no han liderado el razonamiento judicial, por el contrario, éste ha resultado arbitrario, ya que no se atuvo a las conclusiones vertidas por todo el material probatorio, sino que a partir de una apreciación de índole muy subjetiva, se confeccionó la decisión absolutoria que favoreció al imputado.

Al comenzar con el tratamiento concreto del agravio referido al vicio in procedendo que es motivo de este recurso, es menester efectuar algunas precisiones sobre el carácter que reviste la adecuada fundamentación que debe cumplir el fallo. En primer término, esta condición se encuentra regulada por el artículo 130 del Código Procesal Penal, que reza: “La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación”. Es decir, se reconoce que una decisión está motivada, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, y además exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común”. (Maier, J.B.J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2ª Ed., 1999, p. 482).

Ahora bien, en cuanto al esfuerzo de motivación analítica o intelectual que se consigna dentro del pronunciamiento, resulta que, se desarrollará en consonancia con las reglas de la sana crítica, es decir, los principios de la lógica, los

conocimientos de la psicología y las máximas de la experiencia común; y además, los términos bajo los cuales se presenten las reflexiones, imperativamente cumplirán las cualidades de claridad, completitud, legitimidad y coherencia. Por su parte, entre las reglas lógicas, se encuentran en particular, las referentes a la derivación del pensamiento y a la razón suficiente, de acuerdo a las que todas aquellas afirmaciones contenidas en la sentencia deben provenir incuestionablemente de los elementos de prueba que desfilaron en la correspondiente vista pública.

En orden de proporcionar una adecuada respuesta al caso concreto, es de capital importancia hacer referencia integral al fallo, de manera tal que pueda conocerse a cabalidad los fundamentos que hoy son tachados de arbitrarios.

Así pues, el sentenciador tuvo por debidamente acreditado que el testigo “JAGUAR”, el día veintiséis de junio del año dos mil ocho, aproximadamente a las dieciséis horas con cuarenta minutos, se encontraba ubicado cerca [...], frente al cual hay un cuarto en el cual se ubican las maquinillas tragamonedas, estaban ahí otras personas, llegó el “[...]”, que llevaba una mochila, hace una señal, llega el “[...]”, le entrega el maletín e inmediatamente se va del lugar de los hechos. A partir de esta plataforma fáctica, el juzgador resolvió: “En cuanto al elemento subjetivo, debió de sustraerse de los elementos probatorios de las declaraciones del testigo con régimen de protección clave “JAGUAR”, quien describió que él observó cómo habían sucedido los hechos, manifestó que había llegado el “[...]”, es decir, la persona del imputado, a quien se le hizo reconocimiento en rueda de personas e individualizó como [...], que llegó con un maletín que se lo entregó al “[...]”, que éste sacó dos armas, hubo una confusión, dijo que le entregó una al “[...]” y otra al desconocido, pero los que le dieron muerte, fueron “[...]” Y “[...]”. Sobre esta versión y de la prueba pericial, documental y testimonial que presentó la representación fiscal, fue insuficiente para respaldar dicha versión, debido a que no se pudo sostener la versión en referencia en contra del acusado [...], ya que éste fue claro en manifestar que el “[...]”, sólo había llegado a entregar el maletín, que de ahí había sacado el “[...]”, dos pistolas con las que habían disparado a la víctima. No se pudo inferir la intencionalidad del acusado, que haya actuado en coautoría con los otros sujetos, ni siquiera deducir la complicidad de éste, pues el testigo manifestó que afuera del lugar donde falleciera la víctima, le había entregado el maletín e inmediatamente se había ido del lugar el “[...]”, por lo cual tampoco se puede inferir de que habían planificado o conocía que dichos sujetos iban a quitarle la vida a la víctima o solamente había llegado a entregar las armas o prestarlas, pero la finalidad es difícilmente deducible, elementos insuficientes para determinar que [...], tuvo la intencionalidad de colaborar con los otros dos sujetos para quitarle la vida a la víctima, razón por la cual no logró determinarse que la forma de participación y de intencionalidad, haya sido de quitarle la vida al ahora fallecido”. (Sic)

Al revisar las aristas objetadas por el impugnante, observamos en el ítem relativo al conocimiento y voluntad del procesado sobre la consumación del ilícito, que únicamente se contó con la deposición del testigo clave “JAGUAR”, que fue clara en señalar que la participación del imputado se limitó a entregar un maletín al sujeto apodado “[...]”. Ciertamente, a partir de esta mínima actividad, no logra

colegirse o construirse el elemento subjetivo del tipo, pues se desconocen los eventos históricos previos al traspaso de dicho objeto, ni siquiera se cuenta con indicios unívocos a través de los cuales se pueda construir un enlace entre el hecho base -entiéndase, el homicidio- y el hecho presunto, es decir, la participación consciente y voluntaria del procesado, de un modo coherente, lógico y racional.

Al respecto, la doctrina ha planteado: “La prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción penal se desenvuelve en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación -en el caso de que el acusado lo confesara explícitamente-se requiere una inferencia a partir de datos exteriores”. (“La prueba del error en el proceso penal”, Revista de Derecho Procesal, 1994, pág. 413).

De la afirmación anterior se erige el principio “No hay pena sin culpa” -“Nulla poene sine culpa”-, ya que se exige para reprochar un delito que el autor haya participado en su faz objetiva, pero también resulta indispensable que haya intervenido subjetivamente en el hecho, sea dolosa o culposamente. Abunda respecto de este principio, el Art. 4 del Código Penal, que expulsa del ámbito de aplicación del *lus Puniendi*, la “Imputación Objetiva”, que ocurre en aquellos casos en que se sanciona a un sujeto de derecho sin atender al aspecto subjetivo, es decir, al vínculo que pueda existir entre su *siquis* y el acto realizado.

Dentro del relato que conforma la plataforma fáctica acreditada, se desconocen datos que puedan servir de indicios para inferir el ánimo de matar, pues la investigación no se direccionó en ese sentido, sino solamente a concretar la comisión del ilícito discutido. Dicho de otra manera, no ha sido verificado bajo el amparo de algún órgano o elemento de prueba, la posibilidad de construir indicios concretos que lleven a desembocar en un juicio de certeza, en la medida que los indicios probados no tienen una conexión clara e inequívoca con la circunstancia que se intentó probar.

Del evento aislado claramente indicado por el testigo clave “JAGUAR”, de la siguiente manera: “[...]” llevaba la mochila donde iban las armas que el dicente ve cuando el “[...]” las saca, que el “[...]” se va cuando entrega el maletín de dónde sacaron las armas...”. (Sic Fs. 301), no presenta ningún otro soporte que acceda a efectuar inferencias lógicas para desvirtuar la presunción de inocencia. Así pues, el único suceso que se reputa acreditado, no permite tan siquiera la posibilidad de engazar lógicamente los hechos indiciarios y los presuntos.

El total vacío probatorio que se produjo a este respecto, no puede colmarse con un razonamiento como el que pretende el impugnante, ya que no es posible formular un juicio de certeza que toda declaración de culpabilidad supone y requiere, pues para llegar legítimamente a éste, sin menoscabo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por supuesto que se puede partir de meros indicios, pero éstos han de estar plenamente establecidos. Sin embargo, en el presente caso, el hecho básico y el único sobre el que se asentó la plataforma fáctica, quedó agotado en la mera entrega del maletín, pero esto podría dar lugar a formular sospechas, que nunca llegaron a confirmarse. Tal circunstancia no permite con inequívocidad afirmar su participación en esta actividad delictiva.

A criterio de esta Sala, no ha existido una equívoca valoración de las evidencias, al contrario, el sentenciador -aunque en una redacción muy poco prolija-utilizó como derrotero el Principio de Responsabilidad Objetiva, contenido en el Art. 4 del Código Penal, de tal forma, al existir una correcta aplicación de estos conocimientos en consonancia con la masa probatoria, no corresponde acceder a la pretensión del recurrente, destinada a anular el fallo absolutorio dictado".  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 276-CAS-2010, fecha de la resolución: 09/10/2013*

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA AL NO REALIZAR VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA Y VULNERAR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA MISMA

"De lo expresado por los recurrentes y en base al estudio realizado en el proveído impugnado se tiene: que efectivamente no se encuentran plasmados los hechos acreditados; en su lugar, el sentenciador, aunque denomina "*Hechos Acreditados*", el acápite contenido a (Fs. 164), en el únicamente se desglosa el material probatorio que inmedió, no emitiendo pronunciamiento que establezca la ponderación otorgada y lo generado en su intelecto producto de ellos; refiriéndonos específicamente a la siguiente: 1) Dictamen de Autopsia clasificada bajo el número 180-07-SO, de fecha diecisiete de agosto del año dos mil siete; en donde se consignó que la causa de muerte del joven [...], fue por "*heridas producidas por proyectiles disparados por arma de fuego perforantes de cráneo*". 2) Resultado de análisis balístico comparativo de fecha nueve de noviembre del año dos mil siete. 3) Resultado de análisis balístico comparativo realizado entre el arma de fuego de las características siguientes tipo pistola, calibre 9x19mm, marca Smith & Wesson, sin número de serie, pavón plateado deteriorado, cachea de color negro, secuestrada al imputado [...], con las evidencias materiales recolectadas en el escenario del crimen del joven [...], se concluyó que la pistola analizada se encuentra en buen estado de funcionamiento, además percutió los tres casquillos que venían juntamente con la misma; los dos casquillos escrutados fueron percutirlos por una misma segunda arma de fuego distinta a la pistola que se tuvo a la vista; que otro de los proyectiles analizados en la escena del crimen, fue disparado por una segunda arma de fuego distinta a la pistola analizada. 4) Acta policial de las dieciocho horas del día catorce de abril del año dos mil ocho. 5) Acta de inspección ocular policial de las diez horas con treinta minutos del día diecisiete de agosto del año dos mil siete.

En relación a la prueba testimonial (Fs. 166 Fte. y Vto.) el a *quo* sí consignó lo que de la deposición de los señores [...], se acreditó, a saber, con el segundo de los testimonios, tuvo por establecido su carácter de investigador adscrito al caso en conocimiento, que en la diligencia investigativa ejecutada por éste localizaron a una persona que les quería colaborar, identificándolo con clave "SANTIAGO", el cual espontáneamente manifestó tener información sobre el hecho, habiendo observado a las personas que participaron en su cometimiento; que con el señalamiento de éste testigo recogieron fichas de los individuos mencionados y se formó un kardex fotográfico, se hizo un reconocimiento con la persona "SANTIAGO", manifestando que él había visto a tres sujetos [...], quienes participaron en

el homicidio de un joven el diecisiete de agosto del año dos mil siete, como a eso de las siete treinta de la mañana; que “SANTIAGO” se enteró porque iba para Santo Domingo de Guzmán temprano, caminando por unas veredas de unos terrenos propiedad del señor [...] y escuchó un disparo, vio a un hombre y a una mujer que corrían; que “SANTIAGO” lo presenció como a unos veinte metros, se ocultó pero trató la manera de ver qué es lo que pasaba y vio que un muchacho se cayó en la cuesta de Chimilapa, y uno de los sujetos lo tomó de la camisa, le dio vuelta y como que le dijo algo a la mujer y posteriormente le efectuó dos disparos al ahora occiso y observó el testigo como que se le había trabado la pistola haciendo maniobras con la mano derecha de carga y descarga y que las otras dos personas daban seguridad con las armas; que estos individuos iban vestidos con ropas oscuras y cubiertos de sus rostros; que dos eran de baja estatura y el otro más alto; que después se introdujeron en los terrenos de [...] y pasaron como a cinco metros del testigo, que vio al sujeto que había disparado, era [...]; que “SANTIAGO” después que los individuos se retiraron del lugar bajó y verificó que el muchacho lesionado era de una familia de apellido [...], que aparentemente iba a estudiar, lamentablemente “SANTIAGO” fue víctima de homicidio el día diez de marzo del año dos mil nueve; que “SANTIAGO” realizó otras diligencias, lo llevaron el día dos de julio de dos mil ocho al Centro Penal de Chalatenango a realizar el reconocimiento en rueda de personas y esa diligencia fue negativa porque no reconoció a la persona, que a la salida le manifestó al declarante que se sentía avergonzado con la justicia porque lo habían amenazado, que le habían dicho que lo matarían a él y a su familia si llegaba a señalar a alguien.

Posteriormente en el “Fundamento Jurídico II”, el *a quo*, sostuvo que “los hechos que se han logrado establecer con las probanzas desfiladas no son totalmente congruentes con la hipótesis acusatoria fiscal, aduciendo que la conducta que se le atribuye a los procesados no es adecuada semánticamente a la descripción objetiva y subjetiva del delito de Homicidio Agravado; agrega que al subsumir la conducta exteriorizada por los encausados en el tipo penal referido, resulta que su comportamiento es evidentemente atípico”; pero se desconoce cómo, o mediante qué proceso mental, arribó a esta aseveración; lo que sí se advierte es que en principio tiene por comprobados los hechos tal y como lo ha narrado el testigo y luego los niega.

Llama la atención que el *a quo* sostuvo, que no podría tomarse en cuenta la deposición del testigo [...], en su calidad de testigo de referencia, más allá de lo establecido en el Art. 10 Lit. “A” de la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; sin embargo, con el objeto de concluir la no existencia de elementos incriminatorios en contra de los imputados, hace uso de un dato exteriorizado por el investigador [...], consignado a (Fs. 168 Fte.) manifestando al respecto lo siguiente: “después de salir de realizar un reconocimiento en rueda de personas en el Centro Penal de Chalatenango, le manifestó al investigador [...], que no había reconocido a nadie porque lo habían amenazado que si señalaba a alguien lo iban a matar”. Por lo que se evidencia la escogitación arbitraria de datos probatorios por parte del sentenciador; en donde toma en cuenta unos y deja huérfano de valoración el resto de elementos detallados en párrafos anteriores, de los que no fijó su aportación en la construcción de su fallo.

En consecuencia, se tiene por configurado el vicio del que adolece el proveído impugnado, por un lado se vulneró el principio de no contradicción, cuando en el desarrollo de la sentencia, el Juez tiene por establecido el contenido fáctico y luego lo niega; le resta validez a la deposición de “SANTIAGO” y luego escoge un elemento por éste manifestado, con el objeto de fundamentar que a su criterio no existieron elementos incriminatorios en contra de los acusados; asimismo quedó plasmada la falta de motivación, por no haber sido valorado el elenco probatorio desfilado en vista pública.

El Art. 362 Pr. Pn., consigna que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan casación, está el numeral cuarto, parte final, que dice: “*se entenderá que es insuficiente la fundamentación, cuando no se haya observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo*”. La obligación del juzgador, ante ellos, es la de ponderarlos, expresar lo que cada uno aportó o no a la comprobación del ilícito; sin ser exhaustivo en esta descripción intelectual; teniendo como límite que las conclusiones arribadas no violenten las leyes supremas del pensamiento; pero lo que definitivamente no puede hacer es inmediar una prueba y omitir la conclusión que en su intelecto se gestó para excluirla.

Cuando el *a quo*, construye el andamiaje de su fallo, debe sustentarlo respetando dos condiciones, por un lado expresarse sobre el material probatorio en el cual funda la resolución; y delimitar el contenido de ella, demostrando su conexión racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten. Ambos aspectos tienen que ser concurrentes a fin de que se pueda considerar que la sentencia está motivada. (269-CAS-2004).

Por esta razón, se tiene que la simple mención descriptiva, que hace el Juzgado Especializado de Sentencia de Santa Anta, de los datos probatorios anteriormente relacionados, no cumple con el requisito legal de sustanciación.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los elementos de convicción inmediados, verter dentro de la resolución lo que en su intelecto se gestó y los puntos de convicción que todas las pruebas a su disposición le provocaron; consecuentemente, ante la inexistencia del requisito citado, queda en evidencia en la estructura silogística de la sentencia, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al *a quo* a dictar una sentencia absolutoria.

Por lo que al estudiar el proveído impugnado se advierte el referido defecto”.

COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE DEL TRIBUNAL QUE MOTIVÓ LA SENTENCIA IMPUGNADA, EN CASO DE REENVÍO POR NULIDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Cabe señalar que a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad el art. 427 inc. 3° Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y los delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo juez suplente, a fin de precaver que la

lejanía territorial entre las residencias de los juzgados especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase de criminalidad, arts. 3 D.L. n° 246, D. O. n° 43 tomo n° 374 del cinco de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 411-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/08/2013*

#### PROHIBICIÓN EXPRESA DE TODA FORMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“Único motivo: El impetrante fundamenta el vicio señalado aduciendo que dentro de la sentencia no se consideraron dos aspectos importantes: 1) Cuando se pronuncia sobre la acción ejecutada por el imputado y la califica de típica, adecuándola a los arts. 36, 128 y 129 N° 3 Pn., es decir, aquellos que “presten cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito”, el a quo omite determinar cuáles son los elementos que se consideraron para sostener que el imputado participó como cómplice no necesario, no se dice qué tipo de cooperación brindó, aunado a que la fiscalía en toda la tramitación, acusación y vista pública no se pronunció sobre la participación de cómplice no necesario. 2) En cuanto a los fundamentos sobre antijuricidad y culpabilidad de la sentencia se manifiesta que la acción realizada por el imputado en contra de la víctima, es de colaboración; sin especificar el juzgador cuál es la actividad que ejecutó su representado.

Habiendo sido analizada la sentencia impugnada, es dable acotar lo siguiente: una de las obligaciones de los jueces es pronunciar sentencias motivadas, es decir, exponer con claridad suficiente las razones que sirvieron de sustento a la decisión arribada, de obviarlo constituiría una violación a las garantías de las partes de que el fallo se formó en base a los medios de convicción que obran dentro del proceso.

Tomando en cuenta lo anterior, y atendiendo al vicio que señala el impetrante, se establece del contenido del proveído impugnado el quiebre lógico en el que ha incurrido el a quo, al proveer una decisión inmotivada en cuanto a la culpabilidad del imputado [...], en donde sólo se menciona de forma generalizada que éste participo en el ilícito, sin decir en qué se concretizó tal aportación. Por lo que soslayó las reglas de la Sana Crítica, en tanto que el Principio de Razón Suficiente, postula que todo razonamiento deberá ser “derivado”, en otras palabras las conclusiones a las que arribe el juzgador deberán provenir de inferencias o deducciones coherentes, que le den sustento y que permitan tener aquellas por verdaderas, lo que no ha sucedido en el presente caso, en donde se ha comprobado que el tribunal basó la decisión en sus propias especulaciones o apreciaciones personales respecto del hecho, como se evidencia más adelante.

De igual forma señalaremos que nuestro sistema penal es de acto, lo cual supone que el presupuesto ineludible para la deducción de la responsabilidad

penal es la realización de una acción u omisión típica, para el caso, que se adecue a los elementos objetivos y subjetivos del dispositivo amplificador regulado en el art. 36 Pn.; supuesto que no ha sido corroborado en la sentencia de instancia, y ha sido objeto de la presente impugnación, ya que en relación al acusado [...], el hecho tenido por acreditado (Fs. 19 al 21), sólo expresa: a) Que la acción realizada por el encartado de colaborar con el hecho donde se produce la muerte de la víctima con arma de fuego, se ubica dentro de la complicidad no necesaria; y que esto denota que el imputado presta su colaboración para que se cometa el hecho de matar; b) en el aspecto subjetivo, que tiene lugar en la conciencia, en la interioridad del coautor y/o cómplices, y se refiere a la finalidad del sujeto de causar el daño al bien jurídico, sostiene el Juzgador que queda claro que el sujeto [...], junto a otras personas más, con su colaboración en el hecho quería colaborar en la muerte del ahora occiso [...]; y que - c) el imputado [...], quería colaborar en causar la muerte al ahora occiso, porque cuando se le produce la lesión con el arma de fuego, sabía que se produciría la muerte, aprovechándose del estado de superioridad sobre la víctima, ya que se encontraba en estado de indefensión.

No obstante lo anterior, omite el a quo establecer cuáles fueron esas acciones, en qué consistió la cooperación aportada por el imputado para el cometimiento del ilícito penal ya que sólo se pudo establecer y así lo consigna el sentenciador, que por medio de la declaración del testigo [...] se ubicó al señor [...], en el asiento del pasajero delantero del vehículo color blanco, en donde se transportaban otros sujetos quienes le dieron muerte al ahora occiso [...]. Aunado al hecho que de acuerdo al art. 4 Pn., queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva, que lleve a atribuir a una persona el cometimiento de un delito, sin tomar en cuenta la dirección de su voluntad, sino sólo el resultado concreto”.

#### FALTA DE ESTABLECIMIENTO DEL DOLO CON EL QUE ACTUÓ EL SUJETO ACTIVO

“Asimismo, un elemento importante que se debió advertir y consignar es el relativo al dolo con el que actuó el imputado; ya que así como lo expresa Edgardo Alberto Donna, en su obra “La Autoría y Participación Criminal” Pág. 99, “no sólo el autor principal debe actuar con dolo, sino también el partícipe, quien debe realizar su aporte en forma dolosa. El dolo del partícipe debe dirigirse a la producción de la consumación del hecho típico principal de manera que siempre deberá hablarse de un dolo en referencia a un tipo penal determinado.

Por ende debe existir la conciencia y la voluntad de cooperar en un hecho delictivo de otro. La doctrina ha admitido que es suficiente el dolo eventual”. En el presente caso a Fs. 20 de la sentencia, el juzgador sólo expresa que el cómplice no necesario conocía que con su acción colaboraría a la destrucción del bien jurídico vida; sin establecer cuál conducta o en qué consistió la cooperación brindada por éste.

Por otra parte, se advierte que el a quo a Fs. 189, como parte de los argumentos que expresa para tener por acreditada la participación del acusado, dijo: “Al analizar la conducta del imputado, me hace formarme una hipótesis en cuanto a su presencia en el lugar de los hechos, y es que siendo el imputado I.

B. conocido del lugar, éste pudo haber indicado dónde se encontraba la víctima”; sin embargo, se desconoce, por no estar plasmado en el cuerpo del proveído, la procedencia de la referida conclusión, no menciona el elemento probatorio del cual lo deriva, cuál ha sido la fuente de conocimiento de ese hecho que le permite arribar a esa hipótesis.

La inferencia carece de razonabilidad, pues no se extrae de los datos probatorios inmediados, ni provienen de una sucesión de conclusiones atribuibles a ella, por lo que se rompe con el principio de razón suficiente, el cual constriñe que a cada afirmación o negación se le acompañe de la pertinente prueba, lo que no ha sucedido en el presente caso, comprobándose efectivamente que la sentencia impugnada adolece del defecto señalado, Por lo que advirtiéndose la existencia de los defectos señalados por el recurrente, es procedente acoger el motivo invocado”.

#### COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE EN MATERIA ESPECIALIZADA PARA CONOCER EN REPOSICIÓN UN JUICIO QUE HA SIDO ANULADO

“Cabe aclarar, que a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad el art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo Juez suplente, a fin de precaver que la lejanía territorial entre las residencias de los Juzgados Especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase de criminalidad, arts. 3 D.L. N° 246, D.O. N° 43, tomo N° 374 del 5 de marzo del año 2007, 23 de la Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 135-CAS-2012, fecha de la resolución: 15/11/2013*

#### HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA

##### NULIDAD DE LA SENTENCIA DEBIDO AL CONOCIMIENTO POR PARTE DE UN TRIBUNAL DE JURADO ANTE LA ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO

“El Art. 377 CPP., cataloga la incompetencia material como causa de nulidad del veredicto del jurado, precepto relacionado con el Art. 224 No. 5 CPP., que establece como causa de nulidad absoluta el haber dictado sentencia sometiendo el proceso al conocimiento del jurado, sin ser este tribunal competente para ello.

El sustrato de la nulidad reside en la transgresión al derecho a ser juzgado por el juez predeterminado en la ley, según la postula el Art. 2 CPP., y obedece

á la idea de vincular la independencia e imparcialidad del juzgador con la determinación de su competencia fijada de antemano en la ley. Desde luego, no es identificable un agravio a priori, al no ser previsible un resultado diverso en el supuesto de juzgamiento por un tribunal de sentencia en vez del tribunal popular.

La Sala de lo Penal es del criterio que las garantías fundamentales no son disponibles ni la eficacia de su observancia es evaluable en tales términos. Criterio adoptado en el caso bajo registro número 3-CAS-2004, de las nueve horas del día veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.

Ahora bien, en el presente caso esta Sala advierte que, el impetrante alega la errónea aplicación del Art. 377 No. 1 CPP., en lo relativo a la competencia del tribunal de jurado; pues sostiene el impetrante que en el presente caso según los hechos, la prueba pericial consistente en reconocimiento médico forense de sanidad dictaminó un período de incapacidad de doce días, y que con la ampliación del mismo se determinó un tiempo de incapacidad de treinta días, se puso en peligro la vida de la víctima, y en su criterio, la calificación jurídica correspondía al delito de Homicidio Imperfecto, Art. 129 y 24 CP., y que a partir de tal situación, el tribunal de jurado no era competente para el conocimiento del caso, sino que el tribunal de sentencia, tal como lo solicitó vía incidental en vista pública; sin embargo, el a quo denegó la modificación y mantuvo la calificación jurídica del delito como de Lesiones Graves, Art. 143 CP. ; En ese sentido el agravio que plantea es que el caso sub judice era del conocimiento del tribunal de sentencia y no del tribunal de jurado, por tratarse de un delito de Homicidio Tentado y no de Lesiones Graves”.

#### YERRO AL CALIFICAR UN HECHO COMO LESIONES GRAVES ATENDIENDO ÚNICAMENTE AL TIEMPO DE CURACIÓN ESTABLECIDO EN EL EXAMEN MEDICO FORENSE

“Al respecto, esta Sala verifica que a folios 47 consta en el acta en la cual el Juez [...] dió los argumentos en cuanto al cambio de calificación jurídica solicitado por el impetrante, en la cual el juzgador expuso que, el fiscal orientó la acusación referida a la teoría fáctica y jurídica contenida en la misma, se alego un incidente, Art. 339 y 334 CPP., en relación con los Arts. 128 y 24 CP., en cuanto a la modificación en la calificación del delito de Lesiones al delito de Homicidio Simple Tentado, por considerar que con la prueba documental y testimonial se estaba en presencia de dicho delito; sobre dicho incidente, el juez de mérito analizó, valoró la ampliación del reconocimiento médico legal de lesiones, el cual fue admitido por el juez instructor para su inmediación en vista pública, en el cual se estableció que las Lesiones en [...] produjeron incapacidad de treinta días, y que ello se enmarcaba en el tipo penal de Lesiones Graves, Art. 143 CR, y que en el mismo se estableció los tiempos de incapacidad, de curación y el menoscabo sufrido en su integridad física y psíquica; el referido Juez consideró que, al expresarse en ambos reconocimientos médicos legales que “se puso en peligro la vida del periciado” (Sic) no era suficiente para recalificar los hechos al delito de Homicidio Tentado, y que según la teoría fáctica acusatoria y el fundamento del auto de apertura a juicio se mencionó que el acusado al ver sangrar a la víctima se retiró del lugar, y que por ende descartó el ánimo de matar.

Con relación a lo antes acotado, esta Sala estima que, la denuncia del impetrante en el caso sub iudice, es razonable, pues, el Juez sólo le da importancia al tiempo de incapacidad y de curación (30 días), y que no era suficiente haber establecido que se puso en peligro la vida de la referida víctima, pues partiendo de la prueba pericial incorporada al proceso, mediante la cual se constata que inicialmente el Reconocimiento Médico Forense de Lesiones practicado a la víctima [...] por el Doctor [...], en el cual se describió que se produjo una herida de diez centímetros en maxilar inferior y otra herida de diez por ciento centímetros a nivel de cuello anterior, lesión de cartílago tiroide, desgarró de serosa de vena yugular interna, con un tiempo de incapacidad de doce días; luego se verifica que en el reconocimiento de Ampliación de Lesiones de Sanidad, practicado por el mismo médico, contiene los siguientes elementos: 1) Maxilar inferior izquierdo con una cicatriz visible al lado derecho de doce centímetros, fractura consolidada del maxilar inferior izquierdo, disminución de la sensibilidad en esa zona; 2) Hemicuello izquierdo con una cicatriz de doce centímetros; según evaluación del cirujano maxilofacial diagnosticó que hubo fractura del maxilar inferior izquierdo, y se determinó que por la lesión de la vena yugular interna sí estuvo en peligro la vida del lesionado”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“Al respecto, esta Sala advierte que, la denuncia del impetrante es razonable, pues, tal como se infiere del cuadro fáctico por el cual se acusó; así como de lo que se ha extraído de los anteriores elementos de la prueba pericial, el hecho es más compatible con el delito de homicidio tentado, y dado que el letrado en su oportunidad procesal solicitó al tribunal de sentencia de mérito el cambio de calificación jurídica, lo que le fue denegado por el a quo decisión que pidió revocatoria y anunció la protesta de recurrir en casación; en ese sentido, la falta de competencia del tribunal del jurado e inconsistente fundamentación jurídica por parte del a quo para sostener lo contrario apareja la anulación de la sentencia impugnada como la vista pública que le dio origen a la misma, por ser atendible el reclamo efectuado, en consecuencia, es procedente ordenar el reenvió respectivo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 664-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/04/2013*

## HOMICIDIO SIMPLE

EXCLUSIÓN PROBATORIA DE AUTOPSIA NO ADMITIDA EN LA ETAPA PRELIMINAR

“Sobre el defecto que ha generado la actual discusión, se denota que versa acerca de la insuficiente motivación del fallo en su parte analítica.

La sentencia como acto conclusivo del juicio, le corresponde reunir para su validez ciertos requisitos, como: “claridad, exactitud, licitud y legitimidad”. (Sic).

Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 117-CAS2007, emitida a las 11:05 del 08/01/2008.

De acuerdo a nuestros antecedentes, la justificación de las resoluciones permite una tutela judicial efectiva, al plantearse en el documento los criterios que sustentan la condena o absolución. Véase en SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 142-CAS-2007, emitida a las 09:30 del 30/09/2008.

Los aspectos que debe contener la fundamentación del proveído, se han estructurado en tres apartados: Táctica, probatoria (descriptiva e intelectual) y jurídica. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 623-CAS-2007 dictada a las 12:05 el 18/11/2009.

Que en el presente supuesto, el abogado objeta la motivación analítica. Sobre este punto, esta Sala ha dicho lo siguiente: "...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...". (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 144- CAS-2007, emitida a las 10:00 del 26/11/2008.

En efecto, en este segmento de la sentencia es donde el A Quo deja plasmado el análisis de los elementos probatorios desfilados en juicio, consignando el por qué le merece credibilidad o no la prueba, expresando las razones de la aceptación o del rechazo, según corresponda.

La doctrina por su parte, se refiere a ella como la motivación-actividad, es decir, al procedimiento mental del juez para formular como verdaderos los enunciados sobre los hechos del caso. Nótese en GASCÓN ABELLÁN, M., Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba, PP. 206-207, Editorial Marcial Pons, España, Barcelona, 1999.

Por consiguiente, si en un fallo no es posible conocer el iter lógico seguido por el Examinador para arribar a la absolución o condena, se estaría en presencia de un defecto de motivación. Véase para mayor abordaje, ARROYO GUTIÉRREZ, J., RODRIGUEZ CAMPOS, A., Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal, P. 97, Poder Judicial-Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 2002.

Para poder dilucidar el defecto documentado por el casacionista, es preciso recordar una de las reglas aplicables en la apreciación probatoria, a saber, que sólo se estudia la prueba destilada en juicio y que previamente fue admitida en la etapa de instrucción. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 281-CAS-2007, emitida a las 11:00 del 16/12/2008.

Éste canon, persigue que se discuta únicamente aquella prueba que sea idónea y pertinente para descubrir la verdad real del suceso, hallándose impedido el Juzgador de examinar elementos que no hayan sido aprobados en el auto de apertura a juicio.

En ese sentido, en el caso sub júdice se observa que el Juez Instructor no admitió la autopsia a la que hace referencia el impugnante (Nótese de Fs. 56-57 del proceso), solamente la prueba pericial, consistente en la declaración del Doctor [...], médico que practicó tal examen.

Sobre éste punto, se denota que según consta a Fs. 72 vuelto del expediente judicial, se prescindió de su deposición por parte de la Fiscalía General de la República, con anuencia de la defensa.

De tal manera, que el Juzgador examinó la prueba admitida en la etapa preliminar, no encontrándose dentro de esa masa la autopsia en cita”.

#### CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA CON PRUEBA INDICIARIA

“Ahora bien, es conveniente analizar el argumento del recurrente en cuanto a si con la carencia de tal elemento no podía demostrarse que las lesiones del cadáver provenían de perdigones provenientes de escopeta.

Al respecto, se observa que en este proceso no concurre la autopsia practicada a la víctima, debido al rechazo del Juzgado Especializado de Instrucción sin manifestar aparentemente alguna razón de tal decisión, según dejó consignado el A Quo a Fs. 79 del expediente judicial.

Es más, tocante a este punto el Juez expresó lo siguiente: “...Si bien es cierto, en dicho documento se puede establecer en detalle las lesiones que presenta un cadáver (...) aún y cuando no se contaba con la mencionada autopsia de la víctima, la muerte del señor [...], ha quedado más que demostrada con el dicho del testigo bajo Régimen de Protección con clave Alfa-Cinco” y la prueba documental consistente en el acta de levantamiento de cadáver, reforzado con el álbum fotográfico y croquis planimétrico del lugar donde sucedió el hecho, donde puede verificarse que efectivamente se procedió al levantamiento del cadáver de una persona (...) quien presentaba lesiones en su cuerpo producidas por proyectil disparado con arma de fuego de carga múltiple, mismas que fueron descritas por el médico forense que examinó el cadáver a la hora del levantamiento, por lo que resulta evidente que la muerte del señor...”. (Sic).

En efecto, esta Sala comparte las deducciones del Juez, quien atendiendo a las circunstancias particulares del caso y sobre todo la prueba ventilada en juicio, efectuó una correcta apreciación probatoria.

La anterior afirmación, se muestra del contenido del fallo, en el cual se describe uno a uno los elementos probatorios, expresando las razones de la credibilidad otorgada, construyendo los hechos acreditados haciendo uso de la teoría indiciaria, la que permitió establecer los extremos procesales de existencia del delito de Homicidio Agravado, Arts. 128 y 129 Nos. 3 Pn., y la participación de los imputados en el mismo.

Y es que la práctica realizada por el Juzgador resulta válida, al esbozar de forma adecuada los indicios, cumpliéndose los requisitos necesarios para su incorporación, como lo son, certeza, univocidad, pluralidad, e interrelación, deduciendo la plataforma fáctica plenamente probada mediante un proceso lógico y razonado conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, en el cual cimienta su condena. Véase para mayor profundidad, GASCÓN ABELLAN, M., Interpretación y Argumentación Jurídica, PP.209-211, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004.

Ésta Sala respecto a la valoración de indicios, es del criterio que es perfectamente admisible, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos señalados Up Supra. Nótese en Sala de lo Penal, sentencia de casación 200-CAS-2009 dictada el 06/04/2011.

Por consiguiente, y en consonancia con los precedentes de este Tribunal, se concluye que el A Quo efectuó una apropiada motivación analítica, no existiendo la falta de fundamentación alegada, razón por la que deberá desestimarse la pretensión del impugnante”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 583-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/07/2013*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA AL OMITIR VALORAR SI LA MUERTE FUE PROVOCADA CON ALEVOSÍA O ABUSO DE SUPERIORIDAD PARA UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Se identifica por el impetrante como motivo único de casación la “Errónea aplicación del Art. 129 No. 3 del Código Penal”, pues a su criterio, el razonamiento del juzgador no respondió al resultado arrojado por todo el conjunto de evidencias, en tanto que omitió desarrollar importantes reflexiones en relación a las agravantes que desde el inicio de la imputación fueron advertidas por la representación fiscal. Como necesaria aclaración respecto de la causal casacional, esta Sala es del criterio que a pesar de habersele otorgado la nomenclatura de un defecto de derecho o in iudicando, es evidente que los argumentos contruidos a demostrar la ocurrencia del vicio, se dirigen a denunciar la transgresión al principio de derivación, error que incide en la correcta motivación del fallo, la cual debe ser clara, completa, legítima y lógica. Entonces, de acuerdo a ese entendimiento, el análisis de este Tribunal se enfocara el controlar el análisis provisto por el juzgador, a fin de determinar si ha incurrido en el yerro reclamado.

A los propósitos de impugnación, conviene en un primer término remitirse a un breve marco doctrinario y seguidamente contrastar estos conocimientos al caso concreto. La motivación, propia del quehacer judicial, tiene como finalidad conocer los razonamientos del sentenciador a partir de los cuales sustentó la decisión que resolvió la situación jurídica del imputado. Es necesaria la exposición de las reflexiones en ocasión que el acusado y las demás partes procesales, puedan controlar mediante las correspondientes vías recursivas los alegatos ahí desarrollados. En este mismo orden de ideas, es imprescindible tener presente, que un fallo justificado en debida forma, contendrá la descripción de los hechos que se dan por acreditados, la enumeración de los medios de prueba utilizados para fundar el dispositivo, así como la explicación de la razón derivada de las evidencias en virtud de la que el juzgador adopta determinada resolución, es en este ejercicio donde el A-Quo discierne el contenido de cada una y las valora conforme al método de la Sana Crítica, observando las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de experiencia, de modo que no queden dudas de la apreciación de los elementos de prueba.

Este ejercicio mediante el que el juzgador hace una referencia explícita de los elementos probatorios, puntualizando los aspectos más sobresalientes de su contenido, recibe el nombre de “Fundamentación probatoria descriptiva” y está destinada a que el lector comprenda a cabalidad el origen de las conclusiones del dispositivo. Ahora bien, la fundamentación no se reduce a esta enumeración, sino que se extiende hacia la ponderación de las evidencias, tanto individual

como conjuntamente, reflexión que recibe el nombre de “fundamentación probatoria analítica”. Precisamente esta última es la que acusa el recurrente de ser insuficiente, ya que no ha figurado un verdadero análisis en torno a las circunstancias modificativas, sino un limitado argumento que reza: “*no se presentó prueba alguna para tenerlo por así establecido*” [...]

En esta perspectiva, es imperativo señalar que se omitió hacer toda una serie de consideraciones respecto de la alevosía o el abuso de superioridad. Recuérdense ante este punto que, la esencia de la primera agravante descansa en que el sujeto activo del delito despliegue una conducta agresora tendente objetivamente a eliminar la defensa, en cuanto supone el aseguramiento de la ejecución con ausencia de riesgo.

Por su parte, el abuso de superioridad, requiere de la concurrencia de ciertos elementos, a saber: 1. Que exista la situación de superioridad, es decir, la presencia de un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, referida a los medios utilizados para atacar, la pluralidad de delincuentes. Es decir, hay un notorio desequilibrio entre las respectivas situaciones de poder, ya sea físico o psíquico. 2. La superioridad debe ser de la entidad idónea de manera que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas. 3. Que el agresor conozca esta situación de desigualdad de fuerzas y se aproveche de ella para una más fácil realización del delito. Es decisivo entonces, para la concurrencia de esta circunstancia modificativa que, se pretenda debilitar o aminorar cualquier posibilidad de defensa que pudiera ser opuesta por el sujeto pasivo del delito.

Es precisamente aquí, donde surge evidente la omisión de cualquier análisis en relación a las circunstancias concomitantes y posteriores del evento, es decir, el ataque en desprevisión contra la víctima, la edad de ambos, la complexión física, los actos de vigilancia hacia el ofendido. Tal examen, de ninguna manera puede ser suplido por esta Sede, en tanto que es producto exclusivo de las particularidades fácticas y las probanzas incorporadas a autos.

Es claro, entonces, que se ha omitido cualquier valoración de esos aspectos de suma relevancia, para determinar con nivel de certeza positiva si ciertamente concurrió en el caso de mérito, la muerte provocada con alevosía o abuso de superioridad. Conceptos que ni siquiera han sido distinguidos en el pronunciamiento actualmente impugnado.

En este contexto, el pronunciamiento del A-Quo, no es producto de un examen claro e inequívoco de los elementos probatorios que conformaron los autos.

Es importante señalar que esta Sala no prejuzga sobre la participación y responsabilidad del imputado; sin embargo, tal como lo reclama el impugnante el fallo refleja errores esenciales que inciden en la conclusión judicial arribada, y no pueden ser soslayados, en tanto se sustentan en un presupuesto fáctico que no responde al mérito de las pruebas, lo que deja sin respaldo la decisión de los jueces, y que si hubiesen sido tomados en cuenta, eventualmente provocarían un resultado diferente al ahora obtenido.

Habiendo expuesto ampliamente lo que conlleva la obligación de motivar, esta Sala declara con lugar el reclamo del [...]. Se anula la sentencia dictada

y el debate que le dio origen y se ordena el reenvío de la causa, para que otro Tribunal, proceda a su nueva sustanciación”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 725-CAS-2010, fecha de la resolución: 07/10/2013*

## HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

### CENTRO DE LA ACCIÓN DEL DELITO ES EL APODERAMIENTO DEL BIEN

“La parte impetrante, en su texto recursivo refiere a la concurrencia de “Errónea Adecuación Típica” y dentro de dicho reclamo hace referencia a parámetros de fundamentación contradictoria, empero, esta Sede Casacional al dar lectura integral a los razonamientos que sustentan la inconformidad de los recurrentes, advierte que todos ellos se encuentran dirigidos a pretender demostrar la concurrencia de una inadecuada calificación jurídica, respecto de la “tentativa” del Hurto; por tal razón, esta Sala emitirá pronunciamiento por “Errónea Adecuación Típica”, ya que es sobre ésta, que los recurrentes ha desplegado sus razonamientos.

El medio impugnativo interpuesto por los Licenciados [...], contra la sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sentuntepeque, está amparado en el motivo referido a una Errónea adecuación típica, al haberse calificado la conducta atribuida a los procesados en calidad de “tentativa”, y no como Hurto Consumado, aun cuando las pruebas vertidas en juicio, arrojaban elementos suficientes para acreditar que existió una disponibilidad del bien por parte de los procesados y por tanto una clara ejecución plena de la conducta delictiva.

Sobre la calificación jurídica del hecho imputado a los incoados, consta a folio doscientos setenta y siete, lo siguiente: “Que de acuerdo a la prueba que antes se ha valorado, se ha establecido que los procesados de manera directa a bordo de un vehículo pick up salen en horas de la mañana del día quince de octubre del año pasado con destino a la radio base de la Sociedad [...], ubicada en el Cantón Cerro Colorado, Jurisdicción de Ilobasco, lugar donde ingresan violentando el candado de la puerta de acceso y ya en ese lugar, con herramientas apropiadas, cortan alambres de telecomunicaciones y otros materiales que se detallan en acta de secuestro, procediendo luego a subirlos al citado vehículo; sin embargo, a eso de las catorce horas con treinta minutos del día quince de octubre del año pasado, fueron sorprendidos en flagrante delito por agentes policiales, secuestrándoles ese material que pretendían llevarse, el que al valuarse tiene un costo de \$3,733.67 y luego son privados de libertad; que hace evidente que ese lucro pretendido no se concretó por esa pronta intervención policial.”... “Lo anterior permite arribar a que los hechos incriminados son subsumibles al tipo penal de Hurto Agravado Imperfecto Tentado, donde el actuar de estos sujetos activos fue con dolo directo, para satisfacer sus deseos lucrativos”.

Respecto de dicha calificación es que los recurrentes señalan la existencia de una irregularidad dada la presencia de una incorrecta valoración, ya que

(a su parecer) todos los elementos de prueba, demostraron que los imputados tuvieron disponibilidad de la cosa mueble y el delito ya se había consumado al momento que éstos fueron capturados, debiendo haberse calificado la conducta como Hurto Agravado y por tanto haber determinado una pena distinta.

En el caso de los delitos de Hurto, el centro de la acción es el “apoderamiento” del bien, lo que trae consigo necesariamente que el propietario se vea “desapoderado” del bien mueble, pues sólo así se lesiona el bien jurídico tutelado; produciéndose esto último, cuando la conducta del sujeto activo impide que la víctima ejerza sobre el objeto sus poderes de disposición o hacer efectivas sus facultades, porque ahora es el autor del ilícito quien puede someter el objeto al propio poder de disposición”.

#### ETAPAS DE REALIZACIÓN SEGUN LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD

“En este punto, es importante tener clara la teoría de la disponibilidad a la que hacen referencia los recurrentes y de la cual pueden determinarse tres etapas de realización, encontrándose las dos primeras a la tentativa y la última de ellas a la consumación:

- a) El iniciar la ejecución del ilícito sin llegar a apoderarse de la cosa.
- b) El apoderamiento material de la cosa sin que se dé el desapoderamiento, lo que excluye la disponibilidad, porque se sorprende in fraganti al autor al momento en que se apodera de la cosa o que sin solución de continuidad se le persigue ininterrumpidamente por parte de la fuerza pública, al ofendido o un grupo de personas; y se le detiene recuperando íntegramente la totalidad de los bienes; y
- c) El apoderamiento con desapoderamiento y disponibilidad sobre la cosas aunque sea momentánea, no siendo necesario que se alcance el fin último pretendido.

Teniendo clara la teoría de la disponibilidad y sus diversas etapas, se torna imperioso, conocer de acuerdo a la valoración de la prueba por el A Quo, cuáles fueron los hechos acreditados por los Juzgadores, así tenemos que a folio doscientos setenta y cuatro de la sentencia, se detalla lo siguiente: “Refiere el testigo R. A., que recibió una llamada telefónica de un amigo compañero de trabajo quien le pidió que fuera a verificar sobre un robo que se cometía en una torre de telecomunicaciones... salió de su vivienda a verificar la información proporcionada, por lo que al llegar encontró a cuatro sujetos, uno afuera de las instalaciones por la puerta de entrada, dos dentro de las instalaciones en el suelo y un cuarto arriba en la torre .... Dice este testigo que se retiró de esas instalaciones y se encontró con una unidad motorizada de la Policía Nacional Civil, a quien les informó que se estaban robando los cables... lo expresado por este testigo R. A., se relaciona con lo dicho por el testigo policial [...], al decir que... se encontraba realizando patrullaje cuando por radiocomunicación les ordenaron que se trasladaran hacia el Caserío [...] ya que se estaba cometiendo un hecho delictivo... y cuando iban por la calle principal se encontraron con un señor de nombre Raúl... quien les dijo que unos sujetos estaban robando en la antena... que al llegar a esas instalaciones donde funciona una antena de Telecom, encontraron a tres

sujetos en un pick up y otro subido en la torre, procediendo de inmediato a mandarles alto... refiere este testigo policial que en la cama del pick up se encontraron once rollos de cables que estaban siendo enrollados, tenazas, almárganas, cables de polarización, quince abrazaderas cortadas, procediendo de inmediato a privar de libertad a estos sujetos”.

De la lectura exhaustiva llevada a cabo por este Tribunal a la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, se desprende que en su contenido se realizó puntualmente una valoración a cada una de las pruebas vertidas en juicio, existiendo, un análisis legítimo de los testimonios rendidos por los agentes captadores y por el Señor [...], junto con la Ratificación de Secuestro, la Inspección Policial y Valúo; no llevando razón la afirmación realizada por los impetrantes en su texto recursivo, ya que en el contenido del pronunciamiento impugnado, existe una argumentación suficiente respecto del examen a los elementos probatorios mencionados, no habiendo concurrido una exclusión de los mismos, como también lo han querido hacer ver los querellantes.

Ahora bien, a partir de una fracción de los argumentos de la sentencia y que han sido transcritos previamente, esta Sede Casacional advierte que los Juzgadores, consideraron, la ubicación de los imputados y el lugar donde se encontraban los alambres de cobre y otros al momento de la captura de los imputados, calificando el ilícito como Hurto Agravado Imperfecto o Tentado”.

#### ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA TENTATIVA

“La tentativa es punible cuando se ejecuten hechos encaminados a la realización de un delito y éste no se produce por causas extrañas al agente. Como se aprecia de esta definición, los elementos que integran la naturaleza de la tentativa son: un subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito; un objetivo, que consiste en actos desarrollados por el agente tendente a la ejecución del delito y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Asentado lo anterior, resulta evidente que para que se configure la tentativa, se requiere actos positivos que constituyan un principio de ejecución no de simples suposiciones, es decir, de iniciación de un delito que no llega al fin deseado por el concurso de una tercera fuerza que lo impide y que es externa a lo deseado por el delincuente, como sucedió en el caso de autos.

Así tenemos en el presente caso, de acuerdo a lo acreditado y valorado por los Sentenciadores respecto de la conducta de los procesados, que estos fueron capturados por agentes policiales (quienes se apersonaron al lugar, ya que vía radio les habían comunicado de un posible ilícito) cuando se encontraban en una torre de telecomunicaciones ubicada en el Cerro [...], habiendo manifestado los imputados, que se encontraban en ese lugar porque la empresa [...] los había enviado, información que resultó no ser cierta, por lo que la policía les mandó orden de alto, y al registrar el pick up en que se transportaban los indiciados, los agentes encontraron una serie de materiales que se encontraban en la Torre, entre ellos once rollos de cables, cables de polarización, quince abrazaderas cortadas”.

## CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO EN SU MODALIDAD IMPERFECTA

“Es claro, que la valoración de los Juzgadores les permitió concluir, en especial con la declaración de los testigos, que los procesados se encontraban en el lugar de los hechos cuando fueron capturados, junto con los materiales sustraídos y que uno de ellos aún se encontraba en la torre de telecomunicaciones. Situación ante la cual no se puede hablar de una disponibilidad de las cosas, ya que si bien los bienes sustraídos fueron preparados para poder ser transportados (ya sea enrollar los alambres) y los imputados ya tenían varias horas de encontrarse en el lugar de los hechos con tales bienes, ello no genera la “disponibilidad” que se requiere para entender por consumado el delito de Hurto, pues dichos factores, resultan ser actos tendientes para la ejecución del ilícito, no constituyen su consumación, pues no refieren una disponibilidad ya que ésta implica realizar actos de dominio o al menos la mera potencialidad o parcial utilización de los objetos desprendidos; aunado a ello, es de tomar en cuenta que se sorprendió a los autores en el lugar de los hechos, cuando al parecer ya estaban finalizando la sustracción de los alambres y no hubo espacio alguno entre dicho acto con la llegada de la policía al lugar, lo cual trae consigo una ininterrupción, por medio de la que se recuperó íntegramente la totalidad de los bienes.

De conformidad con lo expresado y vista la anterior relación de hechos probados en la sentencia, se estima que la calificación jurídica dada por los Juzgadores, de acuerdo con el Art. 208 en relación al 24 Pn., resulta apropiada. En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo invocado, en virtud que no existe el vicio alegado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 285-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/07/2013*

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

### INDIVIDUALIZACIÓN AL MOMENTO DE LA CAPTURA

“Este Tribunal de Casación para concluir sobre la validez del fallo impugnado, ejecuta las reflexiones siguientes:

Se debe partir del hecho que el Tribunal de Juicio ha dado credibilidad a la prueba testifical de cargo, consistente en los testigos claves “A”, “B”, y “C”, captos [...]; así como, al acta de aprehensión del acusado [...]

Que las fracciones de la fundamentación analítica antes copiadas, referentes a la prueba relacionada en el literal que antecede, son por esencia para el A quo parte de los elementos probatorios de mayor relevancia que lo llevaron a determinar la absolución y, por tanto, esta Sala los retomará en la siguiente letra para establecer la vigencia de su decisión,

c) En cuanto a que con las deposiciones de los testigos claves “A”, “B”, y “C”, no se acredita que el acusado sea uno de los autores del ilícito, se ha constatado de la transcripción de la fundamentación analítica precedente que los tres declarantes expresaron, parafraseándoles: “que luego del hecho punible los agentes

captadores les presentaron a dos sujetos; y que éstos los identificaron como los que habían denunciado”.

Antes de continuar con el análisis del caso, se considera atinente traer a colación dos precedentes, en los que se aborda la temática de la necesidad de la práctica del reconocimiento en rueda de personas cuando los acusados fueron detenidos en flagrancia”.

#### INNECESARIO REALIZAR RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE REOS AL IDENTIFICAR AL IMPUTADO AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL HECHO

“El proveído dictado en la causa número 324-CAS-2005, de las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día trece de enero del año dos mil seis, en el que se expresó: “...la Sala quiere aclararle al impugnante que el hecho que no se haya llevado a cabo un “reconocimiento en reos” para comprobar la identidad de su patrocinado, no es obligatorio en todos los casos, pues sólo es necesario realizarse cuando existen dudas razonables sobre la identificación del autor del delito que se investiga (...) los Jueces de Instancia arribaron al estadio de certeza sobre la identidad de la persona que se sometió al plenario en vista que fue capturado in fraganti ...; y,

La resolución de las once horas y dieciséis minutos del día veinticuatro de abril del año dos mil siete, en el proceso clasificado en esta Sede bajo referencia 305-CAS-2006, el que dio el criterio siguiente: “...El propósito del reconocimiento es la individualización del sujeto para vinculado con el hecho (. Distinto es cuando el imputado ha sido individualizado, y su vinculación con el hecho delictivo está determinado por otros elementos probatorios, con los cuales el juzgador puede válidamente construir una presunción judicial como sucede por ejemplo, con el acusado de robo, quien es capturado en flagrancia como consecuencia de un señalamiento directo hecho por la víctima, en el momento de la detención...”.

Criterio que continúa invariable en esta Sala; de manera que, contrario a lo sostenido por los Sentenciadores, de los datos que plasmaron en su sentencia, se extrae que de la prueba testifical enunciada, existió una individualización del incoado desde el momento del señalamiento que se efectúa sobre éste junto a otro, que hasta ese instante tenían calidad de sospechosos; quienes posterior a ese acto, adquirieron la de imputados.

Elemento objetivo [individualización de los acusados] que debió ser valorado por el A quo junto al resto de probanzas entre ellas, lo dicho por los agentes captadores en el plenario; y el Acta de aprehensión”.

#### EFFECTO: ANULAR LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y SE ORDENA EL REENVÍO PARA PROCEDER CONFORME A DERECHO

“En tal sentido, debe otorgársele la razón al Ministerio Público Fiscal, ya que resultó que la afirmación ejecutada por el Tribunal de Sentencia carece de razón suficiente al dejar de valorar elementos probatorios de valor decisivo; por lo que, ante la existencia del error señalado, y su trascendencia en el mismo, habrá de

anularse la sentencia impugnada, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 555-CAS-2009, fecha de la resolución: 13/03/2013*

## IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

### DISCUSIÓN SOBRE HECHOS NO HABILITA EL CONOCIMIENTO EN SEDE CASACIONAL

“De la estructura del documento, resalta a la vista una persistencia en atacar la valoración del material probatorio, Vgr. en los apartados relativos a “LA VERSIÓN DE LA FISCALIA”. (Sic). “TEORÍA DE LA DEFENSA” (Sic), entre otros.

Inclusive, a Fs. 3365 vuelto del proceso, se observa que como defecto, se refiere a la “Inobservancia de los Arts. 11 y 12 Cn.; 4 y 5 Pr.Pn”., esbozando en el siguiente párrafo, otro motivo denominado como falta de fundamentación, cuyos discursos únicamente tratan de impugnar lo dicho por el testigo investigador [...], concluyendo en que no debería de haberse brindado creencia al deponente en relación.

Asimismo, para demostrar las incongruencias, oferta como prueba la grabación de las cintas magnetofónicas, con la siguiente finalidad: “se valore la prueba documental y pericial con la que se demuestra la carencia total de elementos externos que corroboren lo dicho”. (Sic),.

De lo anterior, puede inferirse que objeta una de las materias excluidas en casación, atinente a la credibilidad que le otorgara el Sentenciador al agente policial [...], tal temática no puede ser abordada, debido a la competencia funcional de la Sala, la cual está circunscrita al conocimiento de errores de derecho; exceptuando todo aspecto que involucre una discusión de los hechos, posibilitando sólo el control de logicidad de los juicios esgrimidos por el Juzgador.

En consecuencia, los alegatos del recurrente son válidos para la primera instancia, puesto que allí se despliega los principios de oralidad, inmediatez y contradicción, existiendo una discusión directa al factum, pero intrascendentes en este nivel recursivo.

Como puede advertirse, el abogado no pudo demostrar los vicios enunciados, omitiendo efectuar una motivación adecuada para comprobar el defecto en el iter lógico del Juez.

Cabe mencionar, que tal equívoco no está sujeto a prevención, ya que podría habilitarse la formulación de un nuevo error, fuera de la oportunidad establecida por la ley.

En definitiva, debido al incumplimiento de requisitos formales, incumbirá inadmitirse el presente documento.

En consecuencia, sobre el ofrecimiento probatorio, no se realizará ninguna opinión, debido a que la inadmisión trae secuelas inmediatas sobre el mismo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 404-CAS-2011, fecha de la resolución: 27/02/2013*

## INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO

“Con relación a los referidos recursos, cabe recordar que, el control de la sentencia mediante casación está supeditado al cumplimiento de las condiciones de admisibilidad que el ordenamiento procesal ha instituido para este recurso, de conformidad con lo que regula el Art. 407 Inc. 1° del Código Procesal Penal.

Ahora bien, para establecer si los mismos son admisibles, este Tribunal procede a realizar las consideraciones siguientes:

Según nuestra legislación procesal penal, el recurso de casación está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad, verificando el cumplimiento de las condiciones de tiempo, modo y lugar; así como también, debe reunir los requisitos formales relativos a la configuración del vicio, es decir, que se establezcan los elementos indispensables a saber: a) Que el motivo esté identificado, citando las disposiciones legales pertinentes erróneamente aplicadas o inobservadas; b) Que el fundamento del motivo esté expuesto, señalando concretamente el yerro judicial y el agravio que le ha causado dicha decisión; y c) Indicar la solución que se pretende, pues con ello quedará evidenciado el error de la sentencia que se ataca.

Asimismo, se ha podido constatar que los defensores mencionados en el preámbulo y que recurren de la sentencia de mérito, de conformidad con el Art. 406 Inc. 2° Pr.Pn., cumplen con los requisitos de impugnabilidad subjetiva por cuanto la ley les franquea el derecho a recurrir por el agravio que les ocasiona el fallo objeto de impugnación.

Ahora bien, a efecto de dar respuesta a cada uno de los escritos recursivos mencionados en el preámbulo de esta resolución, esta Sala entrará a analizar y estudiar cada uno de ellos, de la manera siguiente:

Respecto del primer recurso, interpuesto por el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del señor [...], en el cual argumenta que en la sentencia de mérito ha existido violación a las Reglas de la Sana Crítica; y a efecto de demostrar tal vicio, efectúa una serie de apreciaciones de tipo subjetivo, por medio de las cuales, lejos de constatar su afirmación, lo que hace es evidenciar su inconformidad con el material probatorio y sobre todo, con el valor que el A quo le dio al mismo, considerando que en el presente caso se han vulnerado las reglas de la Lógica y la Experiencia, al ponderar diversos elementos probatorios de valor decisivo, entre éstos el único testimonio en contra del señor [...], del testigo bajo Régimen de Protección con clave “GÉNESIS”.

Asimismo, el recurrente sostiene que el testigo con clave “GÉNESIS” relató en su testimonio vertido en la vista pública correspondiente, elementos fácticos contradictorios, ya que menciona que “la visibilidad hacia la lomita no es muy buena, por la oscuridad, no se puede observar pero en el día se ve todo bien”, es decir, que fue imposible haber reconocido a las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, porque aunque se diga que existen lámparas de alumbrado en la zona, su luminosidad no es suficiente porque no existe una cercanía

con la “lomita” lugar donde según el testigo estaba el señor [...], y según el Acta de Inspección Técnica Policial junto con la Ampliación de Inspección y Álbum Fotográfico no son suficientes para establecer que la claridad era favorable para visualizar y reconocer a cinco personas, de ocho o doce, tal como lo menciona el testigo con clave “GÉNESIS”. Además, sigue señalando el impetrante, habría que incorporar el elemento de velocidad con la que se desplazaba el vehículo automotor, siendo muy difícil fijar la atención en algún objeto situado en el entorno físico donde sucedió el hecho, y más aún fijar la atención y reconocer a cinco personas situadas en un lugar con poca o nula luminosidad, y afirmar por parte de dicho testigo, que iba viajando en la parte trasera del pick up, haber identificado a cinco de ellos, ante una lluvia de disparos y a una velocidad de desplazamiento del pick up, que ante las reglas de la lógica y la experiencia común, no sería posible o existente tal hecho humano de que en cuestiones de segundo el testigo “GÉNESIS” pudo captar o apreciar tanta afirmación; es de mencionar que dicho testigo hipotéticamente debió resguardar su vida protegiéndose, agachándose o arrojándose sobre el piso del pick up, caso contrario ante ese cúmulo de disparos él no sería capaz de expresar su testimonio.

Por último, el recurrente en sus argumentos plantea que se invalide el respectivo juicio y en su lugar se ordene uno nuevo, en el que se deberán valorar única y exclusivamente elementos incorporados legalmente al proceso y con base al sistema de valoración de la sana crítica, pretendiendo en sus argumentos que, esta Sala revalore dicha declaración, para lo cual carece de competencia, pues como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, ello es una labor exclusiva de los Jueces de Instancia, en consecuencia dicho motivo deberá inadmitirse.

Con relación al segundo recurso, interpuesto por el Licenciado [...], actuando en su calidad de Defensor Particular de los señores [...], esta Sala advierte que, el impugnante alega la Aplicación Errónea e Inobservancia de Preceptos Legales específicamente los artículos 130, 162 y 356 del Código Procesal Penal, en razón de que realizó un razonamiento subjetivo y sin ninguna lógica, ya que nunca se llegó a establecer la autoría de sus defendidos, pues de la simple leída de la sentencia se puede concluir que ésta se encuentra falta de toda motivación, pues el Tribunal sentenciador se dedicó sencillamente a enumerar los medios de prueba ofertados sin razonar cuál es el hecho o circunstancia que prueban.

En el mismo orden de ideas, el impugnante critica el modo en que el Sentenciador ha valorado la prueba, ya que menciona que sólo se dedicó a transcribir lo que cada uno dijo y la conclusión de los peritajes.

Por otro lado, el recurrente en su escrito se limita a desarrollar doctrinariamente el sistema de valoración de la Sana Crítica Racional, habla de Seguridad Jurídica y de la Prueba Prohibida, sin mencionar en qué parte de la sentencia se fundamenta su agravio.

Con base en lo anterior, este Tribunal de casación considera que la información proporcionada por el impugnante no es suficiente para entrar a conocer el fondo del reclamo que efectúa, pues no demuestra, ni evidencia el agravio soportado, sólo realiza consideraciones de tipo subjetivo, lo que evidencia su clara inconformidad con el valor que el A quo le otorgó a la prueba que le fue

ofertada, la cual critica desde su particular punto de vista; en consecuencia, el mismo deberá inadmitirse.

En conclusión, este Tribunal estima que los escritos presentados por los referidos impugnantes, no reúnen los requisitos de forma exigidos por el Art. 423 Pr.Pn., el cual establece, en lo pertinente que: "...en el que se expresará en forma concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende". Dicho precepto legal, es claro al exigir que deberá expresarse concreta y separadamente cada motivo de casación, con su respectivo fundamento y la solución que se pretende, lo que implica que es necesario anunciar el vicio y a su vez, dejar en evidencia el agravio, requiriéndose para esto, demostrar cómo el mismo se configura y la base legal que lo soporta, es decir, los peticionarios tienen que formular en forma específica el perjuicio ocasionado por la resolución judicial, ya sea por la inobservancia de una disposición legal o la errónea aplicación de ella.

Por tal razón, cabe advertir que, los impetrantes tampoco exponen, ni pre-cariamente la presencia de un agravio que justifique revisar tal sentencia en esta Sede Casacional; por último, se debe aclarar que, no procede realizar prevención alguna a los recurrentes, pues al hacerlo se daría lugar a la formulación de un nuevo motivo, lo que no está permitido por la ley".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 181-CAS-2012, fecha de la resolución: 30/10/2013*

#### IMPOSIBILIDAD DE PROVOCAR UN NUEVO EXAMEN CRÍTICO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE DAN BASE A LA SENTENCIA

"Este Tribunal estima que con los argumentos propuestos, la recurrente no ha logrado evidenciar la existencia, ni la decisividad del error de fondo que le atribuye al juzgador, pues con ellos no demuestra la errónea aplicación del Art. 128 Pn., sino más bien, de sus planteamientos se observa su inconformidad con el pronunciamiento condenatorio dictado en contra de sus representados [...], y su no conformidad con la ponderación que los Jueces realizaron a la prueba testimonial que tanto de cargo como de descargo fue incorporada legalmente al proceso cuestionando el valor probatorio que en sentido negativo justificaron los Jueces con respecto a los testigos [...], ofertados por la defensa, a efecto de acreditar la no participación de cada uno de los imputados en el delito de Homicidio Agravado.

De acuerdo con la anterior consideración, y para determinar con claridad lo que es en esta materia objeto del control de casación, es preciso señalar que el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas en las que ha de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; es por ello, que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, pues éste recurso no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del A-quo; además, en el juicio, las partes tienen la más amplia posibilidad de controlar, valorar, argumentar y discutir sobre el material proba-

torio, como una derivación del principio de contradicción. En consecuencia, los planteamientos aducidos por la recurrente, lejos de comprobar la errónea aplicación de una disposición legal, resulta improcedente alegados en esta Sede, en virtud de los principios de Inmediación y Oralidad, por lo que el presente defecto deberá inadmitirse”.

#### INCONFORMIDAD CON LA FORMA EN QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PONDERÓ LA PRUEBA ES UN PUNTO INOBJETABLE

“Como segundo motivo, cita falta de fundamentación, basa su reclamo en la inobservancia del Art. 130 Pr. Pn., derogado y aplicable, propone como argumentos los siguientes: “... Lo correcto en el presente caso, hubiere sido que el tribunal A-quo analizara que no concurrían los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atribuidos a mis defendidos, ya que en la vista pública se logró establecer que ninguno de los procesados estuvo en el lugar donde se cometió el ilícito penal, y por tanto el Tribunal Sentenciador tuvo que haber valorado todos los elementos probatorios que desfilaron en la presente vista pública, ya que el Juez A-quo sólo se limita en manifestar que el testigo clave “Mango” es único testigo creíble.... Toda la justificación realizada en la sentencia ha sido sustentada por el dicho de según el tribunal del único testigo clave “Mango”, sin valorar los otros elementos probatorios, ya sea documental y testimonial...”.

En relación a las anteriores consideraciones, esta Sala observa que los argumentos que la impugnante expone para demostrar el error son escasos y poco concretos en el sentido que los mismos no son congruentes, ni consecuentes con el defecto que denuncia, pues lo único que deja evidenciado es su no conformidad con el valor probatorio que el Juez otorgó al testigo de cargo denominado “Mango”; por otra parte, expresa que a su criterio no se ponderó la totalidad de los elementos de prueba introducidos al proceso; sin embargo, esta Sala advierte del mismo libelo recursivo que la defensora de los imputados, transcribe el análisis que de cada uno de los elementos de descargo hizo el Juez, dejando en relación al presente motivo también en evidencia su inconformidad con el valor probatorio que el Juez dio a los mismos, siendo éste un punto inobjetable mediante el recurso de casación, es por tales razones que sobre el defecto invocado no se posee los insumos necesarios y suficientes para descender al fondo de su análisis, razón por la que tampoco es posible aplicar la cláusula de saneamiento a que se refiere el Art. 423 Pr. Pn., derogado y aplicable, dado que ello implicaría una total reestructuración del motivo, lo cual no es viable en virtud de lo establecido en la relacionada disposición legal, en consecuencia éste deberá inadmitirse.

2°) La Licenciada [...], actuando en su calidad de Defensora Particular del imputado [...], invoca como motivos de casación los siguientes: “...Primer Motivo: Falta de Fundamentación:--Vicio con el cual se violentan los artículos 362 Lit. 4, en relación al Art. 162 Inc. 4° del Código Procesal Penal...la exposición de los “motivos” en los cuales el Tribunal justifica su convicción respecto a los hechos, es igualmente ilegítima...en tanto, que dicha exposición carece de una presentación lógicamente razonada de los fundamentos, inobservando simultáneamente

las reglas jurídicas que determinan su forma y contenido. [...] .... FUNDAMENTO DEL PRESENTE MOTIVO:---al momento de emitir la sentencia definitiva condenatoria objeto de impugnación, no valoró de forma lógica datos objetivos como los siguientes:--- [...] ... por lo que carece de veracidad lo manifestado por el testigo denominado con la clave “MANGO”; así como también el Tribunal Sentenciador no tomó en cuenta la prueba testimonial de descargo del señor [...] ... Haciendo uso de la Sana Crítica, si el señor [...] hubiese participado en el hecho que se le imputa éste hubiera escapado del lugar por un tiempo ya que sabía que había personas que lo podían involucrar...”.

En relación al vicio enunciado, es posible afirmar, que al denunciarse una falta de fundamentación de la sentencia penal por haberse inobservado las reglas de la sana crítica, implica evidenciarle al Tribunal de Casación cuáles son los juicios de valor en los que se rompe con esa estructura lógica y jurídica que debe reflejar el proceso mental de los juzgadores en la resolución judicial y que demuestra que la decisión adoptada en el fallo, no es derivada de los medios probatorios producidos en la audiencia de vista pública, pero sin consideraciones críticas en relación a las probanzas valoradas por el A-quo, que es lo que se advierte hace en su planteamiento la recurrente.

Atendiendo a lo antes apuntado, es viable indicar, que del escrito impugnativo relativo al primer vicio señalado, lo único que se logra denotar, es una constante inconformidad con la forma en que el Tribunal de Sentencia ponderó la prueba, pues no se consignan argumentos en los cuales concurra quebranto alguno de las reglas del recto entendimiento humano, sino que se limita a emitir cuestionamientos sobre una mala evaluación de los medios probatorios, lo cual como se dijo, no es constitutivo del conocimiento casacional, por consiguiente deberá declararse la inadmisión del mismo”.

#### NECESARIO DEMOSTRAR EN QUÉ CONSISTE EL VICIO ENUNCIADO Y LA INCIDENCIA DEL ERROR EN EL FALLO RECURRIDO

“Segundo Motivo:--- “...Errónea Aplicación de un Precepto Legal:---Se señala al igual como un motivo que habilita Casación la errónea aplicación del Art. 320 Inc. 4 en relación al Art. 7 C. Pr. Pn., motivo contemplado en el Art. 478 Pr. Pn...”, que es fundamentado con lo que en su literalidad dice: “... Dentro del fallo de la sentencia el tribunal sentenciador abarca los enunciados que le sirven de sustento para emitir su fallo condenatorio, en el cual es evidente que el tribunal yerra en la aplicación de los preceptos legales relativos a la Sana Crítica y sus implicaciones en el juicio, de tal suerte que esa errónea aplicación de estos preceptos legales conducen al tribunal a fallar en el salto final, si analizamos el núcleo de la decisión del tribunal está referido a la creación en la mente del juzgador de una supuesta duda razonable sobre la autoría del encartado en el injusto atribuido, cuestión que si estuviese plenamente apegado a derecho, improcedente resultaría el presente recurso ...”, con dicha denuncia, queda claro que la peticionaria hace uso de normativa procesal que no es aplicable para el presente caso y que su fundamento va dirigido a desarrollar la misma inconformidad de una vulneración a las reglas de la sana crítica bajo la idea de un cuestionamiento

a la forma en que se hizo en el Tribunal Sentenciador, por ende dicha circunstancia coincide con lo expuesto en el motivo uno, pues no es materia del recurso de casación lo relacionado con ponderación probatoria y acreditación de hechos, sino sólo lo correspondiente a la inobservancia o errónea aplicación la ley, por consiguiente, también ha de declararse la inadmisión del presente reclamo”.

Con respecto a los vicios casacionales señalados como dos y tres se hacen las siguientes consideraciones:

Denuncia el recurrente la ausencia de la determinación circunstanciada de los hechos que el Tribunal estimó acreditados mencionando que la misma se da precisamente porque, a su juicio, los jueces en ningún momento describen el evento ni precisan de forma categórica la conducta que realizó el imputado J. H. y la adecuan en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, omitiendo la conclusión a la que arriban como parte de su fundamentación.

De acuerdo a lo anterior, con los argumentos que se proponen para demostrar el supuesto error, se evidencia un incumplimiento a los requisitos que como mínimo el recurso debe contener que para poder realizar el análisis de fondo al motivo invocado, es decir, es necesario demostrarle a éste Tribunal en que consiste el vicio denunciado y la incidencia del error en el fallo recurrido; sin embargo, del mismo escrito recursivo se denota que la sentencia sí fija un cuadro fáctico producto de la inmediación probatoria, por lo que esta Sala denota que la inconformidad del peticionario radica en que a su criterio los mismos son muy escuetos, por lo que en determinado momento podría afectarse el encuadramiento de éstos a los elementos del tipo penal de Homicidio Agravado, con lo cual, no se evidencia un agravio en el punto planteado, sino una mera expectativa del mismo, situación que incumple un elemento esencial del recurso, como es el perjuicio que debe tener la parte ante la resolución dictada, aspecto que por ser un elemento esencial y determinante en la demostración del motivo, la ausencia del mismo conlleva su inadmisión, en consecuencia así debe declararse.

De la denuncia a la supuesta infracción al Principio In dubio pro reo consignado en el Art. 5 Pr. Pn., derogado pero aún aplicable, tenemos que el recurrente cita lo que de manera textual se consigna: “..en la Vista Pública se practicó prueba testimonial de descargo, que ubica a mi defendido en un lugar distinto; razón por la cual el Tribunal no le puede dar total credibilidad, a lo dicho por el testigo, y menos descalificando de forma arbitraria el testimonio del testigo [...], y por tanto el dicho del testigo “MANGO” jamás pudo generar en el Tribunal un estado intelectual de certeza positiva, sino más bien de duda, puesto que hay que tomar en consideración que el Testigo “MANGO”, es el único testigo que señala directamente a mi defendido...”.

En cuanto a lo anterior esta Sala advierte, que al alegarse la inaplicabilidad en la sentencia del principio de in dubio pro reo, el mismo tiene su justificación en consideraciones propias del recurrente en cuanto a ponderación de las pruebas, pues plantea una nueva manera de valorarlas y así decantarse por el estado de duda en la participación delincuencial del procesado en los hechos acreditados, lo cual como se ha indicado en diversas resoluciones dictadas por este Tribunal tal punto no se constituye como materia objeto del control de casación el análisis de los elementos probatorios en los cuales los Jueces fundamentan su

decisión, siendo tal aspecto ajeno al objeto de estudio del presente recurso, el presente motivo también deberá inadmitirse.

En consecuencia de lo anterior y atendiendo a los argumentos expuestos, procédase a pronunciar sentencia, sólo respecto del primer motivo expuesto en el escrito de casación promovido por el Licenciado [...], de conformidad a lo establecido en el Art. 427 Pr. Pn., derogado y aplicable”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 554-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

#### IMPROCEDENTE CONSIDERAR COMO AGRAVIO AL DESACUERDO O DESCONTENTO CON LOS ARGUMENTOS DEL SENTENCIADOR

“Es menester, previo a emitir un pronunciamiento por el fondo, conocer si se cumplió con las reglas de interposición de los recursos de conformidad a la norma penal adjetiva, y corroborar si estos requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva se verificaron, a saber: I. Que la resolución sea recurrible en casación, de acuerdo a lo previsto en los arts. 406 y 422 Pr. Pn.; II. Que el sujeto procesal esté legitimado para tal efecto, de conformidad con el art. 406 Inc. 2 Pr. Pn.; III. Y que sea incoado en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley, arts. 407 y 427 Pr. Pn.; de lo que se obtiene:

1. Esta Sala, al realizar el examen preliminar advierte que en el recurso incoado por el defensor particular del imputado [...] aduce como vulnerados los Arts. 130 y 362 N° 4 Pr. Pn.

Fundamenta lo anterior manifestando: a) Que la sentencia carece de motivación y es contradictoria, ya que no se relaciona ni el hecho, ni el derecho, por no haber sido integral la valoración realizada. b) No se probó la comunicación que había entre su defendido y el hechor material del que resultó fallecido el señor [...] c) Que al testigo criteriado “Octavio”, no le consta que efectivamente su representado haya sido quien diera la orden de darle muerte a la víctima, que éste no presencié los hechos, sino que su testimonio lo rindió de manera presuncional. d) No se valoró integralmente la prueba, ya que el sentenciador no dijo por qué le resta valor a la prueba testimonial de descargo; de los que transcribe supuestas partes de sus deposiciones valorándolas y expresando sus propias conclusiones.

Sin embargo, de la fundamentación de su motivo, se tiene que el recurrente no aporta elementos que ilustren la existencia del supuesto vicio, sino que sólo menciona los pretendidos defectos sin especificar, ya que alega una fundamentación insuficiente por inobservancia a las reglas de la sana crítica, cómo es que el sentenciador vulneró las leyes supremas del pensamiento, limitándose a decir que “carece de motivación, y que es contradictoria”, “que no existió comunicación entre el imputado y el hechor”, “que al testigo no le constan los hechos y que no hay elementos periféricos”, datos que debieron probarse en la instancia pertinente y no en esta Sede.

Su planteamiento es general, y no basta el sólo hecho de mencionar un defecto que habilite casación, sino que es menester aportar los elementos indispensables que sustenten su denuncia y por ende facultar a este Tribunal a

revisar el proveído impugnado. Asimismo, no se puede obviar un elemento importante, y es especificar el agravio, que no lo conforma el simple desacuerdo, sino el de constatar la existencia de un interés procesal concreto que en definitiva conduzca a la corrección del defecto en el proveído, que de tal suerte incida fundamentalmente en la sentencia para producir su ineficacia, lo que no ha cumplido, ya que no se han establecido parámetros de esencialidad, de los elementos señalados como no valorados, exigencia indispensable a partir del art. 362 N° 4 Pr. Pn.

El simple desacuerdo con las resultas del proceso no es motivo suficiente para impugnar la sentencia atacada. La ley especifica los casos en los que habilita esa posibilidad, siendo las contempladas en el art. 421 Pr. Pn., y es a ello a lo que se debe constreñir todo aquel que pretenda recurrir.

Visto lo anterior, este Tribunal se encuentra imposibilitado para hacer una prevención al recurrente, de conformidad al Inc. 2° del art. 407 Pr. Pn., ya que se estaría soslayando el mandato previsto en la parte final del art. 423 Pr. Pn., dado que esto implicaría dar la oportunidad para que el impetrante reestructure en su totalidad el escrito que ha sido presentado; en consecuencia, se inadmitirá el recurso”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 200-CAS-2011, fecha de la resolución: 30/10/2013*

#### NECESARIO DEMOSTRAR EL AGRAVIO OCASIONADO RESPECTO AL FALLO QUE SE PRETENDE IMPUGNAR

“Con carácter previo a decidir sobre el defecto exhortado por la parte recurrente dentro de su correspondiente libelo, se procede al examen de admisión, esto es, se examinará si el escrito impugnativo cumple las formalidades legales que establecen los artículos 406, 407 y 423 del Código Penal. Ello debido a que en esta Sede, a efecto de la prosperidad de los cargos, es imperativo que además de observar las exigencias formales de adecuada técnica, la fundamentación desarrollada revista un carácter de logicidad, claridad, autosuficiencia y coherencia, con la finalidad de demostrar con efectiva trascendencia que el objeto de reclamo se fundó en errores de derecho, procedimiento o se profirió al interior de un juicio viciado por irregularidades que afectaron la estructura o garantía del debido proceso o el ejercicio de la defensa. Tratándose de una demanda de casación presentada contra sentencia, la Sala ha precisado reiteradamente que el litigante ha de orientar sus alegatos en orden a indicar que en el fallo se consolidaron afectaciones de principios o garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal, y a tal efecto, es imperativo que invoque la causal de que se trate para el caso, señalándola con claridad, denotando las razones por las que estima se ha materializado la modalidad del defecto, sin olvidar hacer referencia así sea puntualmente, a la solución propuesta. Todos estos requerimientos no son caprichosos, sino que por ministerio de ley son indispensables para lograr la efectividad del remedio pretendido y la consecuente reparación de los agravios inferidos.

En ese entendimiento, se procede al estudio preliminar del libelo propuesto, en el cual se cita la concurrencia de los siguientes motivos del procedimiento, a saber: 1. “INOBSERVANCIA A LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA. ART. 362 NÚM. 8° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”, y 2. “FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR ILEGÍTIMA”.

Como punto de partida, considera prudente esta Sala, retomar el ejercicio reflexivo sobre el defecto acusado, pues así se conocerá el agravio real que a través del fallo se provocó al recurrente. En ese entendimiento, como fundamento del primer reclamo planteado, el casacionista expuso:[...]

De la exposición anterior, puede reducirse el núcleo de la queja en los siguientes argumentos:

1.) Se desechó de la versión de los hechos que la infante moraba con su padre, tal como fue consignado en la acusación fiscal; en cambio, se acreditó por parte del Tribunal que durante el periodo comprendido entre el mes de [...] la menor habitó en la vivienda de la señora [...]. Estas son precisamente las circunstancias espaciales y temporales -extraídas de la deposición de la representante legal de la víctima en el juicio oral que a criterio del recurrente afectaron de manera severa tanto el debido proceso como el derecho de defensa del imputado.

Al revisar con detenimiento los datos que no fueron relatados en el dictamen y que provocaron la supuesta distorsión de la plataforma fáctica en la decisión dictada por el tribunal sentenciador, surge evidente -tal como fue expuesto en el discurso del recurrente- que el espacio aproximado de los ocho meses del año dos mil nueve, así como la ubicación concreta del lugar de cometimiento del ilícito, correspondiente al domicilio de la señora [...], fueron insumos extraídos de un órgano de prueba lícitamente incorporado al caso de mérito y no enturbian la relación circunstanciada de los sucesos originalmente consignada, por el contrario, aportan mayor claridad y concreción, ya que los eventos no contenían una identificación temporal exacta. Recuérdese ante este punto, que el acontecimiento histórico que conforma la exposición clara y precisa del hecho punible, se construye a través de los datos aportados por los testigos que conforman la hipótesis fáctica, que estuvo sujeta a comprobación en el plenario, a través de los elementos probatorios recolectados, ofrecidos e incorporados oportunamente dentro del proceso.

Por otra parte, en cuanto al sitio de comisión, no se advierte una modificación sustancial que provoque un perjuicio, pues como el mismo impugnante lo señala en su escrito, en el dictamen se determinó que en la vivienda de [...], fue cometido el ilícito, con la irrelevante variación que inicialmente se estipuló que en dicho sitio se proporcionaba los cuidados diarios a la víctima y luego, se fijó con certeza que la menor vivió ahí durante el período que se comprobó mediante prueba fehaciente la vulneración al bien jurídico de su indemnidad sexual.

Es indiscutible, entonces, que este reclamo a pesar de perseguir como objetivo dejar sin efecto la presente resolución, dicha finalidad no descansa sobre la base de un perjuicio real y cierto que se haya provocado a la parte reclamante, sino que es un mero presupuesto de inconformidad. Aquí, es prudente auxiliarse de la doctrina, la cual ha establecido que: “el agravio no puede constituirse el que la decisión sea contraria a los intereses de la parte. El agravio se muestra,

objetivamente considerado, en el perjuicio que el sujeto considera causado a su interés en razón de atribuirle ilegalidad a la resolución impugnada”. (Cfr. Serrano, William. “Interés para Impugnar”, p. 1).

2.) No se dedicó un apartado especial e individual que contuviera los “Hechos Acreditados”, sino que en diferentes partes de la valoración de los elementos de convicción, se registraron los eventos que el Tribunal estimó como probados.

En cuanto a este segundo punto, es claro que tampoco hay una afrenta, consecuencia de la ausencia o tergiversación en la relación de los hechos que hubiere perjudicado la defensa del imputado, en atención a que no se procuró la posibilidad de contradecir el hecho delictivo atribuido o bien el impedimento para resistirse de la imputación criminal atribuida. El licenciado [...], ubica el supuesto perjuicio en la ausencia de una sección claramente identificada dentro de la decisión actual objeto de discusión como “HECHOS ACREDITADOS”, ahora bien, como el mismo recurrente lo expone, éstos han sido consignados en el análisis de las pruebas y resultan fácilmente comprensibles.

Recuérdese que la sentencia es un documento integral, inescindible y unitario, que debe ser interpretado en su totalidad y no mutilado al arbitrio; bajo tal premisa, a pesar que no exista un acápite titulado “Hechos que el Tribunal tiene por acreditados”, éstos son descritos con nitidez, narrando las circunstancias que se tuvieron por ciertas y que en definitiva conforman la plataforma fáctica útil para deducir a partir de este evento, la conducta punible atribuida al imputado.

Por tanto, dado que los reclamos del recurrente no se han inspirado en la corrección de un perjuicio real provocado por la incorrección del fallo, se INADMITE esta primer causal de casación, identificada como “INOBSERVANCIA A LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA. ART. 362 NÚM. 8° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 117-CAS-2011, fecha de la resolución: 02/05/2013*

#### PROCEDE ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS BÁSICOS DE INTERPOSICIÓN

“El objetivo principal de esta Sede, es corroborar la observancia del régimen impugnatorio de la casación reglado a partir del Art. 423 Pr. Pn.

En lo concerniente a esta temática, los expertos son de la siguiente opinión: “[es] necesario que una ley establezca el recurso, para que el derecho, en los términos y con los requisitos establecidos legalmente, pase a integrar el derecho a la tutela judicial efectiva”. (Sic). Cfr. DOIG DIAZ, Y., El sistema de recursos en el proceso penal peruano. Hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación, en: La Reforma del Proceso Penal Peruano, P. 191, Anuario de Derecho Penal, 2004, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2004. El subrayado es nuestro.

Desde luego, si los impetrantes cumplen con los requerimientos de ley para interponer el recurso se habilita automáticamente el conocimiento de sus pretensiones logrando así el acceso efectivo de los medios de impugnación.

Como se ha adelantado en el acápite I de esta resolución, este Tribunal se encuentra habilitado para evaluar la admisibilidad del escrito recursivo.

Ciertamente, es importante delimitar el margen que comprende tal estudio, para ello es conveniente ilustrarnos con algunas concepciones doctrinales.

En particular, algunos estudiosos son de la posición de distinguir el examen de admisibilidad y fundabilidad de un recurso, argumentando que el primero permite conocer a grosso modo los agravios del recurrente, mientras que el segundo cede al conocimiento de fondo de la cuestión planteada, debiéndose emitir la decisión que corresponda. Véase en PALACIO, L., *Los Recursos en el Proceso Penal*, P. 16, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.

En efecto, en la etapa inicial únicamente se verificará el respeto de las formalidades; como bien lo señalan algunos autores el acatamiento de requisitos elementales referidos a condiciones de modo, tiempo y lugar. Nótese en JIMÉNEZ GONZÁLEZ, E., VARGAS ROJAS, O., *Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal*, P.73 Heredia: Poder Judicial, Escuela Judicial, Costa Rica, 2011.

En tal sentido, dichos aspectos son los que serán evaluados en seguida:

Hay que destacar que las impugnantes han guardado los parámetros temporales y ubicación en la presentación del instrumento.

En lo que concierne al modo de interposición, el Art. 423 Pr. Pn., se refiere a un “escrito fundado” (Sic), brindando tres parámetros que el recurrente debe observar, cuales son: la elaboración separada de cada motivo con su fundamento y solución pretendida.

Acerca de la causal, se denota que las litigantes solo se refieren al Art. 362 No. 4 Pr. Pn., [vicio de la sentencia que habilita casación], dejando en el tintero el señalamiento de los preceptos legales que se estiman inobservados o erróneamente aplicados, de conformidad al Art. 421 Pr. Pn.

Pese a la identificación de la falencia en comento, discurre esta Sala que según la cita del artículo en alusión, las abogadas pretenden invocar un defecto en la motivación del fallo, entendiendo este Tribunal que las disposiciones que se constituyen como vulneradas son los Arts. 130 y 162 Pr. Pn., debiéndose evaluar en este momento si la fundamentación planteada guarda correspondencia con el error relacionado, para efecto que sea admisible.

Del contenido del documento, se extrae que la postura de las impetrantes se resume en una posición de hecho que tiene como finalidad demostrar una insuficiencia probatoria en la participación del imputado [...] en el delito de Homicidio Simple [Art. 128 Pn.], estimando la defensa que sólo se acreditó el ilícito de Encubrimiento [Art. 308 No.2 Pn.].

A nuestro entender, las abogadas introducen un defecto de procedimiento, proyectando lograr un cambio en la calificación jurídica, circunstancia que se hace más palpable en la solución pretendida expuesta.

Así pues, nos encontramos frente a la mezcla de dos defectos de distinta naturaleza, cuya fundamentación responde a una técnica incomparable.

A juicio de los expertos el criterio de separación entre vicios in iudicando e in procedendo, responde a la siguiente concepción: *“...parte de la diferente posición en que se halla el Juez frente al derecho: ante el derecho sustantivo, su actividad consiste en declararlo, en tanto ante el derecho adjetivo su función*

*consiste en cumplido...*". (Sic). Cfr. BERTOLINO, P., Compendio de la Casación Penal Nacional, P. 20, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1995.

De suerte que, en el documento de mérito se observa que para cimentar el yerro de forma, las postulantes introducen aspectos que no constituyen materia de casación, como lo son, los ataques y reproches a tópicos de apreciación probatoria, olvidando contrarrestar los razonamientos que el Sentenciador utilizó para basar la condena y los cuales consideraban las abogadas soslayaban las reglas de la sana crítica.

Acerca de la exención mencionada, conviene traer a colación cierta jurisprudencia que asevera dicho razonamiento, manifestando lo subsecuente: "... *Es desacertado pretender que por el mecanismo del recurso de casación se efectúe nuevo examen del proceso, pues este recurso extraordinario no permite más revisión y análisis que el que se haga de los vicios que la parte impute a la sentencia definitiva, en orden a establecer si la norma sancionadora ha sido o no correctamente aplicada*". (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 650-CAS-2008 de fecha 31/05/2010.

Tal criterio se encuentra respaldado en la carencia de intermediación que tiene la Sala Casacional. Cabe agregar, que según los especialistas en esta competencia, el Tribunal de Casación posee una situación de desventaja respecto de los Jueces al no percibir directamente los elementos probatorios. Nótese en DÍAZ CANTÓN, F., El Control Judicial de la Motivación de la Sentencia, en los Recursos en el Procedimiento Penal, P. 175, 2a edición actualizada.

No obstante, de lo discutido se distingue que las impugnantes no han demostrado la consistencia del equívoco cometido por el Juzgador en el dispositivo judicial, dejando desprovisto de fundamento el motivo enunciado.

Por otro lado, también se advierte la intención de obtener un cambio de calificación jurídica de Homicidio Simple a Encubrimiento.

Al respecto, en reiterados precedentes se ha expresado la manera de desarrollar un motivo de fondo, el cual por su especial naturaleza debe partir de los hechos acreditados por el Juzgador, debiendo los recurrentes ser minuciosos de no alterar, ni debatir el *factum* [principio de intangibilidad], demostrando concretamente el error de encuadramiento del Juez. Véase Sala de lo Penal, sentencia 272-CAS-2008, de fecha 03/05/2010.

En cambio en el presente caso, no se ha probado la errónea aplicación del Art. 128 Pn., e inobservancia del Art. 308 Pn., concurriendo una falta de motivación de la causal.

Así pues, se comprueba una serie de falencias en el escrito que denotan el incumplimiento de los requerimientos básicos de interposición, como lo es, estructurar adecuadamente el motivo y su fundamentación; siendo la de mayor envergadura la carencia de soporte intelectual del defecto casacional.

En definitiva, corresponde rechazar el memorial impugnativo.

Ciertamente, no se realizará prevención alguna puesto que el hacerlo podría generar la posibilidad que se elabore un nuevo defecto fuera de la oportunidad establecida en la ley, de conformidad a lo señalado en el Art. 423 Inc. Fn. Pr. Pn". *Sala de lo Penal, número de referencia: 193-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## PROCEDE ANTE LA OMISIÓN DE LA CRÍTICA DIRECTA A LA SENTENCIA O A DETERMINADOS ACTOS DEL PROCEDIMIENTO

“El Licenciado [...] esboza cuatro motivos, bajo los enunciados sintéticos siguientes:

“...a) *Inobservancia de normas procesales...*” [...]

“...b) *Inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valoración decisivo...*” [...]

“...c) *Inobservancia a las reglas de la obtención e incorporación lícita de los elementos probatorios al juicio...*” [...]

“...d) *Inobservancia a las reglas de fundamentación de la sentencia...*” [...]

Luego de la simple mención de los motivos, y obviando referirse a los preceptos legales inobservados o erróneamente aplicados, procede el peticionario a discurrir doctrinariamente, sin la mínima alusión directa a la ocurrencia de los defectos, denotándose dicho método en afirmaciones insustanciales como las siguientes: “...*la Sala de lo Penal... debe de comprobar si el Tribunal a quo cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos reguladores de la activa ad procesal...*” [...]. “...*la motivación de la sentencia es ilegítima cuando el tribunal a quo omite la fundamentación de la sentencia sino que por el contrario se limita a expresar literalmente cada uno de los medios de prueba sin realizar un verdadero análisis de los mismos...*” [...]. “...*los tres jueces de sentencia han cometido el error de no aplicar dichas reglas de valoración de la prueba aun cuando expresamente se haga alusión a ellas en forma automática y genérica...*” [...]

A los fines de viabilizar la pretensión impugnativa, el recurrente ha debido tener presente que, en virtud de la naturaleza de la casación, y en general, por el principio dispositivo de los recursos, el ad quem no está habilitado para determinar oficiosamente los motivos, correspondiéndole al recurrente suministrar dicha información, y únicamente en el caso de admitirse la acción impugnativa, previo el cumplimiento de los requisitos imprescindibles, será en tal supuesto cuando la Sala podría declarar un vicio o defecto de los contemplados en los Arts. 225 y 421 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable.

En el caso de mérito, tal como se apuntó, el impugnante se redujo a discurrir teóricamente acerca de las situaciones que darían origen a eventuales e hipotéticos defectos, más no aplicó los principios doctrinarios expresados al caso concreto, siendo indispensable la determinación clara y precisa de la manera en que se habrían perfilado los motivos, bien sea en la sentencia o en los actos de procedimiento, según corresponda.

En consecuencia, en vista de carecer el recurso de una crítica directa hacia la sentencia, o a determinados actos del procedimiento, así como lo es la necesaria mención de preceptos legales vinculados a la ocurrencia de los motivos, y la solución exigida por la ley, de todo ello se desprende que lo atacado por el recurrente es la decisión adversa a sus intereses. Las susodichas razones tornarían inoficioso recomendar la corrección de las deficiencias advertidas, según lo autoriza el Art. 407 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, por tratarse de una medida viable frente a recursos en los que, pese a sufrir deficiencias, por lo menos se halla enunciada una infracción susceptible de deducirse en casación; imponiéndose inadmitir la acción impugnativa de mérito”.

## IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA NUEVA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“De los cuatro motivos invocados, tres son de fondo y uno de forma, y de los análisis verificados, se denota el cumplimiento de los requisitos necesarios para deducir en la sentencia respectiva los tres primeros motivos de fondo y el único motivo de forma, debiendo hacer consideraciones puntuales únicamente en relación al defecto invocado a título de: “...errónea aplicación del Art. 33 del Código Penal, e inobservancia del Art. 4 del Código Penal, por violación al principio de culpabilidad o responsabilidad penal...”. [...]

El motivo se sustenta en ciertas afirmaciones del recurrente mediante las cuales refuta y controvierte los extremos fácticos acreditados por el a quo, y demanda la aplicación de principios procesales en pro de su patrocinada, resaltando los siguientes: “...fue el imputado [...] quien sin previo acuerdo con la imputada [...] y con ninguno de los otros sujetos, despojó de sus prendas personales... a la víctima clave Lorenzo y se apoderó de ellas...”. [...] “...resulta inconcebible que se atribuya responsabilidad penal por el delito de Robo Agravado cometido en perjuicio de clave Lorenzo a la señora [...] cuando ella no participó en el despojo de las prendas personas de dicha víctima, sino que el apoderamiento... fue realizado exclusivamente por el imputado... sin acuerdo previo con mi representada...”. [...]; “...se ha condenado a la señora [...] por un comportamiento típico ajeno...lo que vulnera el principio de propia responsabilidad...”. [...]

Siguiendo la línea argumentativa del recurrente, también en párrafos adicionales se denota su insistencia en no haberse demostrado la participación de su patrocinada, siendo evidente que se refiere a situaciones distintas de las contempladas en el enunciado hipotético, toda vez que la determinación de las acciones u omisiones realizadas por la imputada, son incongruentes con la índole del motivo denunciado, manifestándose con ello que el sustrato de la infracción no reside en la transgresión de normas sustantivas, como erróneamente se argumenta.

En consecuencia, los extremos reclamados conducirían a la reformulación del cuadro fáctico, y a realizar una nueva valoración de la prueba, en orden a satisfacer la pretensión del casacionista, planteamiento que no se ajusta a la naturaleza del defecto denunciado, ya que tratándose de vicios relacionados con la ley sustantiva, los argumentos idóneos son los orientados al juicio de subsunción desarrollado por el sentenciador, absteniéndose de provocar el examen de aspectos de naturaleza probatoria, y dejando incólume la plataforma fáctica, método de la más elemental técnica casacional que no fue atendido por el recurrente, quien pretende anular el dispositivo a través de comprobar que las acciones no fueron ejecutadas por la imputada, [...]; razón por la cual se inadmitirá parcialmente la casación con respecto al motivo consistente en la equívoca aplicación del Art. 33 Pn., sin proceder de conformidad con lo previsto en el Art. 407 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, toda vez que resultaría insubsanable, dada la incongruencia entre hipótesis recursiva, fundamentos y solución aplicable, según se evidencia en el mismo planteamiento.

No mediando petición para realizar audiencia de fundamentación, ni la Sala lo estima necesario, se procederá a emitir la sentencia respectiva con respecto

a los tres motivos admitidos, siendo ellos los de fondo, uno de ellos relacionado con la adecuación típica del hecho, y el otro que versa sobre la configuración de la tentativa; y el motivo de forma, orientado a cuestionar la sentencia por transgresión del principio de congruencia entre acusación y sentencia”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 291-CAS-2011, fecha de la resolución: 31/05/2013*

#### REQUISITOS DEL ESCRITO CASACIONAL

“De conformidad al Art. 50 Sección 2a Pr.Pn., este Tribunal es el órgano jurisdiccional facultado para conocer del recurso de casación penal; por consiguiente, como parte de las atribuciones se encuentra la de examinar de manera inicial el documento recursivo, tal como se apuntó en el considerando I. de esta resolución, por lo que en miras de obtener una visión amplia de lo propuesto por la recurrente, este Tribunal se referirá a la conceptualización del derecho a recurrir, para posteriormente evaluar los presupuestos que habilitan el ámbito de cognición en casación.

Para empezar, el derecho a impugnar, debemos comprenderlo como un poder jurídico que poseen las partes procesales para contrarrestar una resolución que no ha sido dictada conforme a la ley y que les causa agravio.

Si bien es cierto, estamos ante una garantía de naturaleza constitucional, también debe tomarse en cuenta que las reglas que fijan su ejercicio están delimitadas en la norma secundaria.

A propósito de ello, a juicio de algunos autores es la legislación procesal la que determina el surgimiento del poder de impugnar y delimita su ejercicio. Véase WASHINGTON ABALOS, R., Derecho Procesal Penal, P. 381, Tomo III, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina.

En efecto, para poder evaluar si la refutación en casación en el caso de mérito ha sido adecuada, es de vital importancia remitirnos a los preceptos legales que rigen las formas que deben observarse en la formulación del escrito.

Así pues, de acuerdo a la ley adjetiva, el proceso penal [derogado pero aplicable en este caso], se consolida a través de un sistema de única instancia, lo que implica que en materia de recursos, la casación se materializa como el último eslabón de impugnación de las sentencias definitivas y las resoluciones que respondan a las características establecidas en el Art. 422 Pr.Pn.

Seguidamente, el Art. 423 Pr.Pn., indica la estructura básica en la preparación del documento casacional, siendo la sucesiva: a) La formulación de un motivo; b) Desarrollo de su fundamento; y c) El planteamiento de la solución pretendida”.

#### NECESARIA FORMULACIÓN DE CADA MOTIVO DE FORMA SEPARADO CON SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

“A continuación, abordaremos cuáles son los requerimientos que precisan cada una de estas condiciones; así como, lo planteado por la recurrente en su escrito.

a) En lo que atañe al motivo de casación, el Art. 421 Pr.Pn., dispone que se trata de la errónea aplicación e inobservancia de un precepto legal.

De lo expuesto, se extrae que las causales se rigen a través de un motivo genérico, pudiendo contemplarse la violación de cualquier norma jurídica.

En cuanto a este asunto, posturas mayoritarias estiman que los defectos son los que delimitan la comprensión del Tribunal Casacional, debiendo exigirse en la fase de admisión, que estos se encuentren debidamente formulados, fundados y sean introducidos en tiempo. Nótese en MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, P. 167, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina.

Asimismo, según diversas posturas doctrinales [compartidas por esta Sede], los defectos se dividen en dos clases: in iudicando e in procedendo; sosteniéndose al respecto, lo siguiente: "...los dos gerundios in procedendo e in iudicando, con los cuales se quiere distinguir la actividad del Juez según se desarrolle en orden o en mérito [...] error en mérito es por tanto aquel que incide sobre las normas que estatuyen la existencia del delito y la medida de la pena, error de orden es aquel que se refiere en cambio a las normas relativas al procedimiento para declarar la certeza del delito y determinar la pena...". (Sic). Cfr. CARNELIMI, F., Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo IV, PP. 101 y 107, Editorial Librería El Foro, Buenos Aires, Argentina, 1999.

A criterio de esta Sala, la adecuada distinción de los yerros en comento, al momento de elaborar un motivo de casación, influirá en el adecuado desarrollo de la línea argumentativa que lo sigue; de ahí, que se comprenda la exigencia contenida en el Art. 423 Pr.Pn., en cuanto a señalar de forma separada cada motivo y su fundamento.

Consecuentemente, para demostrar uno u otro, deberá utilizarse una técnica jurídica distinta. Así, a guisa de ejemplo, para un error de fondo, incumbirá partir de la plataforma fáctica tenida por acreditada, analizar mediante la dogmática jurídica la norma jurídica sustantiva inobservada o erróneamente aplicada y evidenciar objetivamente el equívoco en el encuadramiento de los hechos al derecho; entre otros. Nótese en SALA DE LO PENAL, Sentencia 237-CAS-2008 de fecha 24/05/2010.

A propósito de este aspecto, luego de analizar lo planteado por la impugnante a Fs. 169 del proceso, se advierte que la abogada anuncia la introducción de un motivo de fondo, citando como preceptos legales quebrantados los Arts. 316 y 352 ambos Pr.Pn.

Repara este Tribunal, que la primera disposición regula las facultades y deberes de los sujetos procesales ante la presentación del dictamen de acusación en la fase de instrucción; y la segunda, establece la prueba para mejor proveer.

De lo anterior, puede evidenciarse que estamos ante normas jurídicas que responden al orden procedimental y no a una vulneración de ley sustantiva, como lo ha sostenido la quejosa.

No obstante este reparo, la Sala atendiendo a la actual finalidad dikelógica de la casación de impartir justicia al supuesto concreto, ha incluido algunos criterios no formalistas para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, Vgr., examinar en este tipo de casos el soporte racional, a efecto de verificar si del

mismo se extraen argumentaciones jurídicas que denoten una falencia judicial y que puedan ser abordados en esta Sede; lo antecedente, con el objetivo primordial de poder brindar una revisión de la sentencia, tal como lo demandan los tratados internacionales”.

#### MERA ENUMERACIÓN DE DEFECTOS NO ES EQUIVALENTE A LA MOTIVACIÓN DE LOS MISMOS

“b) En lo tocante a la fundamentación del defecto, cabe señalar que comprende la parte más importante del escrito, puesto que en él se expresan las explicaciones de la recurrente, las cuales deberán ser claras, objetivas coherentes y racionales.

Desde luego, mucho se ha hablado respecto al tema, dejándose reafirmado en diversas resoluciones, la imposibilidad de conocer cuestiones que conciernan a la valoración probatoria que realizó el Sentenciador durante el juicio. La razón principal, la imposibilidad que el Supremo Tribunal pueda presenciar el desfile probatorio, no teniendo la oportunidad de contactar directamente con el plexo de prueba. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 581- CAS-2011 emanada a las 09:10 del 03/05/2013.

De modo que, corresponderá la exclusión de todas aquellas postulaciones de hecho o que pretendan el reexamen de la prueba y que al final de cuentas son un simple desacuerdo con el resultado de la decisión.

Tomando en cuenta lo expuesto, se repara en el caso sub examine, que en todo el cuadro de razonamiento concurre un cúmulo de ideas de un sin fin de vicios de distinta naturaleza, exponiendo desde un supuesto descarte de prueba, un defecto en el dictamen de acusación, la no exposición del arma de fuego al plenario, la insuficiencia probatoria para verificar lo declarado por los testigos de cargo, la intención de formular un error de tipicidad, la ruptura de cadena de custodia, hasta culminar en una insuficiente fundamentación del proveído.

Todo lo anterior se resume en una mera enumeración de defectos, en los que se objetan diversos temas sin llegar a profundizar en ninguno, lo cual denota su carencia de motivación.

Esta Sede ha sido del criterio que si dentro del escrito de casación concurren mezclas de defectos y argumentaciones, haciendo incomprensible su objeción, deberá rechazarse su pretensión. Adviértase en SALA DE LO PENAL, Sentencia 218-CAS-2011 de fecha 16/09/2013.

Igualmente, este Tribunal es consciente que una sentencia puede adolecer de múltiples falencias; sin embargo, los recurrentes deben ser muy hábiles para lograr su impugnación, debiendo desarrollar el correspondiente soporte racional que evidencie certeramente el equívoco para que esta Sala pueda enjuiciar por el fondo los razonamientos del Juzgador.

Y es que éste último asunto es muy importante que los recurrentes lo tengan a la vista, puesto que en la medida en que no pongan de manifiesto los defectos incurridos en la argumentación del Sentenciador, nada puede dirimir esta Sala de algo que no conoce.

En ese sentido, considera este Tribunal que el recurso de mérito ha incumplido con las condiciones mínimas de admisión, siendo uno de los aspectos que no fueron tomados en cuenta por la impetrante, además de la falta de fundamentación de los múltiples vicios, la inobservancia de la elaboración de cada motivo con su respectivo fundamento [Art. 423 Pr.Pn.].

Sin duda alguna, una cuestión que debe tomarse en cuenta es la intención del legislador para el establecimiento de esta exigencia, cual es, el garantizar la coherencia entre el defecto que se enuncia y el soporte racional que lo sustenta.

En ese sentido, si la recurrente hubiera tratado los motivos de acuerdo a su naturaleza jurídica, su fundamentación también guardaría congruencia y correspondencia con los defectos.

Ciertamente, la combinación de argumentaciones anula la motivación de todos los errores enumerados, haciendo ininteligible el escrito, lo que provoca su rechazo.

En conclusión, de los argumentos de la litigante no se desprenden los requerimientos básicos para entrar al fondo del yerro destacado, al no haberse motivado de manera adecuada el motivo invocado ab initio, elaborando meras enunciaciones sin fundamento.

Cabe mencionar, que en este recurso no tiene cabida la figura de la prevención [Art. 407 Inc. 2°. Pr.Pn.], puesto que el efectuarla generaría la posibilidad de elaborar un nuevo defecto, soslayándose lo dispuesto en la parte final del Art. 423 Pr.Pn., en cuanto a que fuera del momento de la interposición del memorial impugnatorio, no podrá aducirse otro defecto; en consecuencia, deberá inadmitirse el documento en estudio.

Finalmente, esta Sala no se pronunciará respecto de la solución pretendida, oferta probatoria y la petición de audiencia oral, en virtud del efecto que produce el rechazo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 69-CAS-2013, fecha de la resolución: 06/12/2013*

#### VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA POR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR ESCAPA AL CONTROL CASACIONAL

“Del estudio preliminar al recurso, encontramos que el impugnante indica como motivo uno: “Errónea e Insuficiente fundamentación de la mayoría del tribunal”, del cual se extraen los siguientes argumentos: [...]

El segundo motivo se refiere a la “Errónea fundamentación de la mayoría del Tribunal”, sosteniendo lo siguiente: [...]

Este Tribunal denota que los dos motivos anteriores que de forma separada ha denunciado el impugnante se refieren a un mismo vicio de casación, cual es el contenido en el No. 4 del Art. 362 Pr. Pn., derogado y aplicable, por estimar que no se observaron en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, y por esa razón se les dará respuesta en conjunto en el siguiente apartado.

De lo anterior, esta Sala observa que el impugnante pretende demostrar supuestos defectos contenidos en la fundamentación del proveído, dictado por los Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia de [...], señalando en un primer momento la omisión en la ponderación de elementos probatorios considerados por la representación fiscal como determinantes para demostrar la culpabilidad del procesado; sin embargo, del contenido de sus planteamientos se desprende que su queja se basa no en la exclusión del material probatorio, sino en la valoración que los Jueces hicieron de ésta, indicándose de manera puntual su desacuerdo con el análisis o interpretación que los jueces hicieron del dictamen pericial realizado por los señores [...] de fecha [...], así como también, cuestiona la ponderación objetiva que efectuaron del Informe de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, expresando su clara inconformidad con la decisión de absolución dictada por los Jueces, por lo que esta Sala puede concluir que con los planteamientos propuestos no se demuestran falencias en la motivación, sino más bien, la no conformidad del impugnante con la ponderación que de los elementos probatorios incorporados en la vista pública realizó el A-quo, con lo cual el Agente Fiscal parece olvidar que es el Tribunal de mérito quien tiene la libertad de escoger y valorar las pruebas en las que ha de basar su convencimiento y determinar los hechos que con ellas se demuestren, punto que como en reiteradas resoluciones se ha expresado que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, pues este Tribunal no es una segunda instancia y no forma parte de sus facultades revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del A-quo; esto sin obviar que, en el juicio, las partes tienen la más amplia posibilidad de controlar, valorar, argumentar y discutir sobre el material probatorio, como una derivación del principio de contradicción. En consecuencia, los puntos aducidos por el recurrente, resulta improcedente alegarlos en esta Sede, en estricto cumplimiento a los principios de Inmediación y Oralidad, por lo que los motivos expuestos deberán inadmitirse.

Ahora bien, también se enuncia el vicio contenido en el numeral 3 del Art. 362 Pr. Pn., derogado y aplicable, pero sobre el mismo no se hace desarrollo alguno; puesto que únicamente se advierten argumentos encaminados única y exclusivamente a demostrar el supuesto defecto contenido en el Art. 362 No. 4 Pr. Pn., derogado y aplicable, razón por la cual este Tribunal se ve imposibilitado a aplicar la cláusula de saneamiento a que se refiere el Inc. 2° del Art. 407 Pr. Pn., derogado y aplicable, para este vicio casacional, pues ello implicaría construirlo integralmente al momento de evacuar la prevención, situación con la que se desnaturaliza este mecanismo, pues como sabemos procede solamente para aquellas denuncias sobre errores contenidos en la sentencia que puedan ser solventados, pero no ante la totalidad de las informalidades que se observen en el escrito recursivo.

Por lo expuesto, sobre los anteriores motivos, no es posible aplicar la cláusula de saneamiento que consigna el Art. 407 Inc. 2° Pr. Pn., derogado y aplicable, en razón que este mecanismo es viable para casos en que los defectos son subsanables, y al hacerlo en este caso, se estaría propiciando la presentación de un

nuevo recurso, lo cual es improcedente, en virtud de lo consignado en el 423 Pr. Pn., derogado y aplicable, por lo que los motivos expuestos debe inadmitirse”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 181-CAS-2011, fecha de la resolución: 08/05/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 237-CAS-2011, fecha de la resolución: 15/08/2013*

NO CONSTITUYE FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA EL HECHO DE QUE UNA DE LAS PRUEBAS NO COINCIDA CON LAS CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA

“Siguiendo la ruta trazada en lo relativo al análisis de los yerros que no cumplen los requisitos de ley, tenemos también que referirnos a los motivos que plantea la Licenciada [...], en el primero, como se dijo supra la litigante sin indicar normas infringidas o inobservadas, de sus argumentos se colige se trata de violación a las reglas de la sana crítica, Art. 162 Pr. Pn. En cuanto e ello, es menester subrayar que lo único que reprende es que: “...hubieron varias contradicciones entre los agentes policiales que participaron en el operativo policial ya que no se concretizó con exactitud distancias que se observaron los hechos, y hay una gran contradicción en las diligencias de investigación y lo declarado por los agentes policiales...”.

Sobre ello, existe jurisprudencia de esta Sede en el sentido, que lo que se revisa en cuanto a las contradicciones es: “...cuando la sentencia contiene partes, elementos, afirmaciones o conclusiones que se excluyen entre sí, pero no cuando existan elementos de prueba que se contradigan, o contradigan conclusiones del fallo. En la mayoría de los procesos penales existen elementos de prueba contradictorios, por ello el juicio es básico de un sistema de administración de justicia de mayor garantía, en el sentido de que lo afirmado por los sujetos procesales (por ejemplo defensa y acusación) se someta a discusión (en palabras de FERRAJOLI, que haya una hipótesis afirmativa, *modus ponens* frente a una hipótesis refutativa *modus tollens*). También, es frecuente que existan elementos de prueba discordantes, no coetáneos, y que el Juzgador A quo deba apreciarlos con base en las reglas de la sana crítica para sustentar sus conclusiones, pero no constituye el vicio de fundamentación contradictoria el hecho de que una de las pruebas (por ejemplo el dicho de un testigo) no coincida con las conclusiones del proveído, que se ha sustentado en otros elementos de prueba (por ejemplo el dicho de otros testigos). Ver sentencia número 4-CAS-2011 de las ocho horas y diecisiete minutos del día diez de octubre del año dos mil doce.

Con este pronunciamiento se desbarata la queja de la recurrente, por lo que se declara inadmisibile este extremo del recurso”.

NECESARIO DEMOSTRAR EN QUÉ CONSISTE EL VICIO ENUNCIADO Y LA INCIDENCIA DEL ERROR EN EL FALLO RECURRIDO

“Y en lo concerniente al resto de este motivo como el segundo, que reside en la inobservancia de los Arts. 11, 12, 193 Ords. 1 y 3 Cn.; 4 y 362 número 4

ídem, no advierte la Sala yerro alguno, es decir, los planteamientos que formula la recurrente, están por completo desvinculados de la sentencia que se cuestiona, no se valoran las conclusiones del fallo, menos aún se señala cuál fue la valoración que de esas pruebas (agentes policiales) se hizo en el fallo, cuál es la trascendencia de tales consideraciones para sustentarlo y cuáles, entonces, los defectos o yerros que están en condiciones de afectar la decisión. El reclamo se sustenta únicamente en las opiniones de quien recurre, arguyendo situaciones de hecho que no son propias de esta Sede. En consecuencia, se inadmite.

Las consideraciones expresadas, indican que los motivos de los recursos interpuestos por los profesionales del derecho citados supra, no cumplen con los criterios procesales previamente establecidos por el legislador, por lo que en atención a todo lo dicho, a tales gestiones formuladas no resultan aplicables las reglas del saneamiento que contempla el Art. 407 del Código o Procesal Penal, ya que este mecanismo se usa en el supuesto que concurren un defecto u omisión de carácter subsanable (no lo es el caso en concreto) en los ( argumentos propuestos, no así cuando existe irrespeto a los cánones generales para la interposición”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 237-CAS-2011, fecha de la resolución: 15/08/2013*

## INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO

### AUSENCIA DE INFRACCIÓN CUANDO LOS IMPUTADOS HAN SIDO PLENAMENTE IDENTIFICADOS POR LOS TESTIGOS CON SUS NOMBRES Y SOBRENOMBRES

“Este Tribunal nota que dentro de los argumentos denunciados, se encuentran una serie de inconformidades tales como la discrepancia existente entre los testigos “2607” y “2605”, la valoración de aspectos no introducidos al debate por ningún elemento de prueba, sin embargo, es el mismo interesado que manifiesta que éstas constituyen “meros señalamientos” que no están desarrollados, ya que se centraría en el vicio admitido, siendo por tales razones manifestadas por el solicitante, que la Sala no emitirá un pronunciamiento por el fondo de estas quejas.

En consecuencia de lo anterior, se tiene como único reclamo alegado, la INOBSERVANCIA DE LOS ARTS. 362 N° 1, 88 Y 211 Pr. Pn., no obstante, la confusión plasmada en el documento impugnativo, en donde el fundamento del motivo se encuentra desarrollado bajo el acápite de “solución que se pretende”, la Sala entiende que tales argumentos constituyen las manifestaciones donde plasma su inconformidad, siendo que el impetrante expresa que en la sentencia se ha producido una falta de individualización de su patrocinado [...], inobservándose el Art. 88 Pr.Pn., el cual señala que en el proceso penal debe constar la identidad de la persona sometida al mismo, a fin de que en la culminación de éste no exista ninguna duda al respecto.

Señala que en el caso de autos, se tienen unos nombres y apellidos, edad, lugar de residencia y domicilio, unos nombres que se dice corresponden al padre y madre, pero en el fondo se debe determinar su “identificación” (sic).

Continúa manifestando el impetrante que no se ha individualizado a su patrocinado, ya que en la declaración del testigo con clave “2607” no se encuentra en ninguna parte los nombres y apellidos de su defendido, pareciendo ser que tales datos se extraen únicamente de la relación circunstanciada de los hechos proporcionada por la Fiscalía, ya que de lo dicho por el testigo con criterio de oportunidad se tiene solamente un alias [...], debiéndose observar las reglas legales pertinentes sobre qué hacer en estos casos, es decir, el reconocimiento de personas regulado en el Art. 211 Pr.Pn., el cual fue inobservado por el Juzgador.

Además, expresa el recurrente que no se está en presencia de flagrante delito, donde no se hace necesaria la identificación del imputado, ya que es hasta un mes después de acaecidos los hechos que se obtiene información mediante un “coimputado” que únicamente mencionó un alias, siendo una situación incierta ya que no se le puede atribuir responsabilidad penal a su patrocinado.

Con respecto a la queja denunciada por el impetrante, resulta que el Tribunal de Mérito, a Fs.193 Vto., y bajo el romano VIII denominado: “FUNDAMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA COAUTORÍA DE LOS IMPUTADOS [...] POR HOMICIDIO AGRAVADO, EN PERJUICIO DE LA VIDA DE [...]”, inicia señalando que la coautoría de los procesados en referencia, se ha tenido por acreditada mediante la declaración anticipada del testigo criteriado con clave “2607”, la cual fue realizada a las diez horas con treinta minutos del día veinticinco de junio del año dos mil diez, en el Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel, citando el A-quo en lo pertinente que [...] se comunicó el día veinticinco de mayo del año dos mil diez con uno de los menores, diciéndoles que rentaran un vehículo tipo camioneta...que [...] da órdenes para rentar otro carro y se volvieron a reunir como a las siete del día veintiséis de mayo del año dos mil diez, una vez reunidos llama aquel y les dice que suban a los vehículos, que en el que conduce [...] (sic) suben dos menores de edad, y [...], y se dirigen a Las Delicias llevando armas de fuego...llegando al lugar se bajan del vehículo [...] (sic), [...] y los dos menores...que los menores de edad tocan la puerta y dicen que es la policía, porque habían conseguido uniformes de la Policía Nacional Civil (...) que el señor sale de un cuarto y sacó un arma de fuego y cuando vieron eso comenzaron a dispararle a la víctima por una ventana, después de eso abordan los vehículos y se van para la Colonia La Pradera.

Posteriormente, el Juzgador hace referencia a la deposición del testigo clave “2605”, para acreditar la coautoría de los imputados, quien expresa el A-quo que refirió que el día veintiséis de mayo del año dos mil diez, iba por la calle principal del Cantón Las Delicias...que observó dos vehículos, entre ellos una camioneta, que habían unos sujetos vestidos de negro y que no les vio el rostro porque andaban gorros pasamontañas, que estaban frente al portón de [...], que pensó que era un allanamiento y escuchó unas detonaciones.

Sobre esta base, el Sentenciador señala que al efectuar un análisis concreto de lo expresado por el testigo criteriado clave “2607”, y la declaración del testigo con régimen de protección clave “2605”, y relacionar la prueba documental y pericial, concluye que los encartados [...] alias [...] y [...] alias [...], son coautores en el delito atribuido, tal como lo relaciona el testigo clave “2605” y el criteriado “2607”, que junto con las probanzas documentales, lo llevan a concluir que efec-

tivamente se provocó la muerte de la víctima, determinando como responsables a los procesados en mención, señalando a este respecto lo siguiente: "...el testigo criteriado en su declaración refiere con sus alias a [...], y al [...], determinando este Juzgado en base a toda la prueba relacionada que [...] (sic), es [...] y [...], es [...], lo que se ha determinado además a través del desarrollo de la Audiencia de Vista Pública y en el acta de declaración anticipada del testigo clave "2607, en el que refiere los nombres correctos de los procesados antes mencionados".

Este Tribunal, al analizar la fundamentación probatoria descriptiva del Aquo, se encuentra que el Juzgador traslada de manera parcial lo dicho por el testigo con criterio de oportunidad clave "2607", ya que al verificar el contenido no relacionado de esta deposición, la cual fue admitida como prueba documental e incorporada al juicio por medio de su lectura en base al Art. 330 Pr. Pn., tal como se plasma en la sentencia, cuyo contenido fue del conocimiento de las partes intervinientes, tal es así que la Representación Fiscal menciona que el testigo en referencia hace mención de los nombres y los alias de los involucrados en el hecho, tal como lo asevera el Juzgador, por lo que la Sala al remitirse a Fs. 89 del proceso, se verifica que el testigo comienza su declaración señalando a preguntas de la Representación Fiscal, lo siguiente: "Que este día se encuentra en este lugar, porque viene a declarar sobre los delitos de Agrupaciones (sic) y de un Homicidio, que fue cometido por la mara [...], la cual tiene como mas de dos meses de operar en [...], y la conforman [...], y unos menores de edad; la cual se dedica a hacer extorsión, secuestro y homicidios; que uno de los homicidios al que tiene conocimiento es al (sic) que ocurrió en [...], el cual ocurrió el veintiséis de mayo del corriente año, eso ocurrió como a eso de las siete a ocho treinta, en esto participaron dos menores de edad, esto fue planificado mediante llamada recibida del sujeto que le dicen [...], el cual está recluso en el Centro Penal de Zacatecoluca; que junto con los menores de edad; que [...] (sic) se comunicó con uno de los menores de edad...".

La Sala detecta un yerro en la transcripción del elemento probatorio relacionado, no obstante, se observa que los imputados han sido claramente individualizados por el testigo criteriado clave "2607", ya que hizo referencia tanto a los nombres como a los sobrenombres de los enjuiciados, además de describir la participación de cada uno de ellos en el ilícito, siendo identificados ambos imputados a lo largo del proceso como [...], alias [...] y [...], alias [...].

Esta Sede considera importante mencionar, que por identificación debe entenderse la obtención de los datos personales de quien YA ES IMPUTADO, con la finalidad de evitar a lo largo del proceso, cualquier error respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones, siendo que como se dijo anteriormente, desde el inicio del proceso el testigo criteriado CLAVE "2607", señala como autores del hecho a [...], alias [...] y [...], alias [...], relacionándolos no solo con sus alias sino también con sus nombres completos, por lo que fueron plenamente individualizados como los sujetos contra los que se inició la investigación.

En el caso que existan serias dudas sobre la IDENTIFICACIÓN de un individuo, las cuales sean de tal magnitud que imposibiliten el conocimiento exacto de la persona a quien se le atribuye un delito, o en el caso que éste se niegue a proporcionar sus datos personales, o los de falsamente, es cuando tiene aplica-

ción lo dispuesto en el Art. 88 Pr.Pn., lo cual no es la situación que se ha dado en este proceso, ya que como se dijo sí existió una clara individualización de los partícipes en el hecho por parte del testigo criteriado, la que se sostuvo desde el inicio y a lo largo del juicio, por lo que no estamos en presencia de una inobservancia al Art. 88 Pr. Pn., tal como lo denuncia el peticionario.

Esta Sede es del criterio que para estar en presencia del defecto señalado en el Art. 362 N°1 Pr.Pn., debe existir un defecto u omisión en la designación del encartado que sea de tal entidad que provoque duda, en razón de que se desconozca o carezca las diligencias investigativas de la debida individualización e identificación de la persona que es señalada como autor del ilícito.

Sin embargo, en el caso en estudio se ha constatado la IDENTIFICACIÓN de los procesados, es decir, se cuenta con la determinación concreta de los autores mediante su nombre y los “alias” obtenidos a partir de la imputación que de ellos hiciera el testigo criteriado “clave 2607”, tal como quedó establecido en la sentencia.

En esta tesitura, los elementos probatorios establecen que los enjuiciados se encuentran individualizados e identificados como autores del hecho punible, por lo que el reproche planteado por el impetrante no ha generado dudas sobre la identificación de los encausados, ya que de las probanzas que obran en juicio se determina la identificación de los mismos.

Sobre este aspecto, la Sala ha emitido jurisprudencia que señala: “...para poder atacar de nulidad una sentencia por esta circunstancia, no deben surgir dudas sobre la identidad física del imputado, aunque no aparezcan en la misma todos los datos de filiación o todos sus nombres...Es de hacer notar, 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...”. (Ref.303-CAS-2006, emitida a las nueve horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil ocho.).

Por lo expuesto, no es atendible la pretensión recursiva del interesado, ya que además de estar plenamente identificados, es decir, que en el proceso se estableció plenamente la identidad entre los sujetos acusados y los juzgados, ambos procesados están individualizados, ya que a partir de las probanzas que obraron en el juicio, se ha comprobado la comisión por éstos del hecho que se les imputa”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 36-CAS-2013, fecha de la resolución: 06/11/2013*

## **INSPECCIONES CORPORALES**

POSIBILIDAD DE REALIZARLAS SIN EL CONSENTIMIENTO DEL IMPUTADO CUANDO EXISTE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“El recurrente argumenta que para que los juzgadores emitieran una condena, se tuvo que haber producido prueba testimonial; sin embargo, en el juicio no ha declarado ningún testigo que mencione que él se encontraba el día y hora,

en el lugar donde se dice que ocurrió el evento; además, de la inspección ocular practicada no se puede extraer ningún dato que acredite la existencia del delito, por lo que considera ilegítima la conclusión del A-quo para construir su autoría en el mismo.

Señala el imputado, que no existe prueba que determine que se llevó a cabo el acceso carnal, afirmación a la que sólo se podía llegar con la prueba testimonial que ilustrara efectivamente la comisión del ilícito; aunado a que la ofendida no declaró en juicio. Agregando, que el hecho constituye también una fundamentación ilegítima de la sentencia; dado que, según su criterio, no cuenta con el respaldo probatorio suficiente para tenerlo por acreditado.

Otro aspecto invocado por el impugnante, consiste en que la sustracción de muestra para realizar la prueba de ADN, fue obtenida sin su consentimiento, constriñéndolo mediante amenaza, a efecto que se sometiera a su extracción, violentándose su derecho a no aportar información que lo incriminará, ya que en la toma de muestra de saliva se utilizaron técnicas que alteraron su libre voluntad. Además, la perito [...], quien sustrajo la muestra, nunca fue juramentada en la calidad en la que actuaba; y en el hisopado vaginal, no se observaron las reglas de los actos definitivos e irreproducibles, de conformidad al Art.270 Pr.Pn., señalando la inexistencia de control judicial para efecto de las evidencias, derivando en ilegal los resultados de la prueba de ADN, por no haberse verificado sobre la base del Principio de Legalidad Procesal.

V) Esta pericia fue objetada anteriormente por los defensores particulares; al respecto, el Juez de Instrucción determinó que el Art.167 Pr.Pn., señala que en caso de negativa por parte de la persona que se pretende establecer inspección y pericias corporales, ésta se puede realizar aún sin su consentimiento, pues se vuelve un objeto de prueba, guardando la debida postura y en este caso se recolectó el ADN tal como lo establece la ley, por medio del perito adscrito al Instituto de Medicina Legal, en cuya base declaró sin lugar la petición de emitir un sobreseimiento provisional.

En tal sentido, se estima pertinente recordar, que la norma antes relacionada regula que: *“Si en el curso de una investigación ya iniciada el Fiscal estima necesario realizar una inspección en el cuerpo del imputado, someterlo a la extracción de muestras de sangre y otros fluidos corporales, ponerse o quitarse ropa u otros medios de prueba útiles para la investigación, por presumir que puedan existir elementos de prueba o indicios solicitará autorización al Juez para realizarla mediante el mecanismo previsto en este Código para los actos definitivos e irreproducibles. Si el Juez considera que el acto es procedente la realizará, aún sin el consentimiento del imputado, velando por el respeto a su dignidad y su salud, con el auxilio de peritos, en su caso...”*. Con base en lo anterior, este Tribunal de Casación considera que lo alegado por el recurrente, en lo relativo a que se coaccionó a su defendido, es irrelevante en virtud de la facultad que tal disposición regula para la obtención de este tipo de pruebas.

Por otra parte, también consta en autos que se procedió a realizar el anticipo de prueba consistente en el resultado de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), verificado en el Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal, a la extracción de muestras de fluidos del imputado, comparados con las muestras de semen que fueron encontradas en la ofendida, elaborado por las Licenciadas

[...], en el que se consigna que se efectuó el análisis a las evidencias: muestra de sangre, hisopado vaginal, trozo de bloomer y de hisopado oral del imputado, resultando que las evidencias hisopado vaginal y trozo de bloomer, amplificaron un perfil genético único y del sexo masculino, las cuales corresponden al perfil genético obtenido del hisopado oral

analizado en el presente caso, siendo la posibilidad que el semen encontrado en las evidencias relacionadas, provenga de [...], sea del 99.999999%”.

#### PERITOS PERMANENTES ADSCRITOS AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL NO REQUIEREN LA FORMALIDAD DE LA JURAMENTACIÓN PARA LA PRUEBA PERICIAL

“Asimismo, respecto al peritaje que impugna el recurrente, no debe perderse de vista que por tratarse de dictámenes de peritos permanentes, adscritos al Instituto de Medicina Legal, de conformidad al Art.209 Pr.Pn., no se impone necesariamente el requisito de la juramentación exigido en el Art.197 Pr.Pn., por cuanto el personal permanente y experto de instituciones estatales u oficiales, dedicados a aplicar sus conocimientos especializados para ayudar a la administración de justicia, no requieren cumplir con el procedimiento y formalidades ordinarias de la prueba pericial, las que sí son exigidas con relación a los peritos eventuales, ya sean éstos propuestos por las partes o nombrados de oficio por el tribunal. Esto se afirma, porque tienen un vínculo funcional permanente con el Estado y acceden al cargo mediante una juramentación previa al otorgamiento, que surte efecto para todo el desempeño de sus funciones mientras ejerzan el mismo”.

#### ESTABLECIMIENTO DE ACCESO CARNAL MEDIANTE RECONOCIMIENTO DE ÓRGANOS GENITALES, ANÁLISIS DE BIOLOGÍA FORENSE Y EVALUACIÓN PSICOLÓGICA DEL IMPUTADO

“VI) Por otra parte, consta en el reconocimiento de órganos genitales practicado a la víctima, en el Instituto de Medicina Legal, por el Doctor [...], al describir en sus conclusiones en síntesis, que el himen anular presentaba desgarramiento de bordes edematosos y costra hemática a las tres y nueve horas según carátula de reloj, por lo que se determina que hubo acceso carnal.

De igual manera, corre agregado al proceso el análisis de biología forense número [...], efectuado a las evidencias recolectadas a la menor en el Instituto de Medicina Legal, por la Licenciada [...], en el que se obtuvieron los siguientes resultados: Evidencia uno (sangre): sin hallazgo. Evidencia dos (hisopado vaginal): Fosfatasa ácida positivo a semen. Coloración Christmas tree: Se observan espermatozoides en abundante cantidad. Evidencia tres (bloomer): Fosfatasa ácida positivo a semen. Coloración Christmas tree se observan espermatozoides en abundante cantidad. Evidencia cuatro (orina): prueba de embarazo negativa a la fecha.

En la evaluación psicológica practicada por la Licenciada [...], Psicóloga Forense del Instituto de Medicina Legal de la ciudad de San Miguel, consta que el imputado presentó indicadores emocionales de “nerviosismo y preocupación”; sin embargo, éstos no le impiden reconocer lo lícito e ilícito de sus actos, porque no corresponden a ningún trastorno mental, por lo que no se comprobó que

tenga algún déficit de origen patológico que le dificulte la capacidad de autodefinir su comportamiento”.

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CUANDO INCORPORA LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE LA RESPALDAN

“VII) A juicio del A-quo, las pruebas periciales son claras, precisas y contundentes para inferir que el imputado es el autor del delito que se le atribuye y que se tuvo por acreditado. Las pruebas descritas son inductivas de forma categórica para tener por fundada su autoría, porque son coherentes entre sí y se complementan con la inspección ocular, la que se determina el espacio geográfico de su comisión; también, la prueba pericial de reconocimiento de órganos genitales practicado a la víctima; así como el hisopado vaginal. En la certificación de partida de nacimiento de la ofendida, se expresa que nació a las veintitrés horas del día veintisiete de marzo del año mil novecientos noventa y seis; por tanto, habiendo ocurrido los hechos el día dos de febrero del año dos mil nueve, la menor tenía doce años de edad. Todas las pruebas relacionadas se complementan entre sí y son contundentes para establecer tanto la existencia del ilícito, como la autoría de [...], en el día, hora y lugar de la realización del ilícito.

Bajo el mismo contexto, en el análisis y valoración de la prueba incorporada, los juzgadores determinaron los elementos objetivos y subjetivos del tipo, considerando que los componentes probatorios aportados, son suficientes, coherentes, lógicos y complementarios entre sí, para comprobar la comisión de la infracción y la participación delincinencial del impugnante.

Estos tipos penales, constituyen una forma de reprimir todos aquellos ataques graves contra la autodeterminación sexual; y con mayor razón, cuando la víctima es un menor o incapaz, donde se obstaculiza el proceso de desarrollo de la personalidad en la esfera sexual, causándole trastornos físicos y psíquicos.

En tal sentido, al ser un elemento relevante a tomarse en cuenta, la conducta típica en el presente caso, fue realizada por el imputado consciente de la ilicitud de su actuar, debido a la edad del sujeto pasivo, así como a la objetiva significación sexual del acto ejecutado, teniendo la entidad suficiente para incidir en el bien jurídico protegido, la indemnidad sexual, que se entrelaza con el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación de la personalidad, garantizando la libertad sexual en el futuro, a través de una adecuada educación sexual y correcta socialización.

Para los sentenciadores es importante indicar, que aun cuando en el referido tipo penal no se requiere de la violencia como medio para lograr el proyecto criminal, pues siendo menores de quince años, éstos por su corta edad carecen de autonomía para determinar su comportamiento en cuanto a decidir su libertad sexual y desconocen el significado de los actos sexuales, circunstancia por la cual, en estos casos la ley invalida toda clase de consentimiento.

Las consideraciones vertidas respecto al ilícito en mención, fijan el objetivo fundamental del ordenamiento jurídico que tutela la recta formación de los menores en todas las esferas de relación, tomando en cuenta que los actos ejecutados por el imputado, son potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad de la ofendida.

El Tribunal de Casación, considera que en la motivación de la sentencia, los razonamientos conducentes a la decisión, comprenden las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, guardan entre sí la debida armonía, de tal manera, que los aspectos de convicción que concurren a integrar el razonamiento, son concordantes, verdaderos y suficientes. En ese sentido, se concluye que el proveído cuestionado se fundamentó en elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso.

Por todo lo anterior, es improcedente casar la sentencia de mérito en virtud de no existir las infracciones denunciadas”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 732-CAS-2009, fecha de la resolución 23/05/2013*

## INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

### RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

“Delimitadas así las anteriores premisas, la Sala acota que, las intervenciones telefónicas constituyen medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez en el procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con las cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios.

En ese sentido, los derechos constitucionales (denominados también derechos fundamentales y garantías individuales) son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; éste planteamiento tan lógico aparece por primera vez en obras como “La República” del gran filósofo Platón. En ese sentido, el derecho a la privacidad e intimidad, son derechos de rango constitucional y por ende el Estado debe de procurar el estricto respeto hacia sus ciudadanos, y éstos derechos podrán ser invadidos sólo y exclusivamente de manera excepcional, tal como lo dispone el Art. 24 CN., luego de su reforma”.

### INCORRECTA VALORACIÓN DEL SENTENCIADOR AL EXCLUIR PRUEBA OBTENIDA LEGALMENTE PROVENIENTE DE LA INVESTIGACIÓN INICIADA MEDIANTE LA NOTICIA CRIMINIS DE UN PAÍS VECINO

“Ahora bien, en el caso objeto de examen, la Sala entrará a efectuar el análisis sobre la motivación de la sentencia de mérito, referida a la denuncia hecha por el postulante, en el sentido que, el Tribunal Tercero de Sentencia de este

distrito judicial aplicó erradamente el Art. 15 CPP., por estimar que, la prueba arriada a la causa era ilícita por ser derivada de las intervenciones telefónicas autorizadas en la República de Costa Rica, en la que, en consideración del *a quo*, hubo vulneración de derechos fundamentales (secreto a las comunicaciones e intimidad) de los procesados, Arts. 2 y 24 Cn., pero arguye el letrado que, la investigación efectuada en El Salvador era separada de la realizada en Costa Rica, que existían elementos de prueba suficientes, que el *a quo* debió valorar el resto del elenco probatorio, y que si se aplicaba el principio de la supresión mental hipotética y se suprimía la asistencia referida a las escuchas telefónicas, se pudo arribar a otra conclusión, que no se realizaron intervenciones clandestinas y que se debió haber aplicado la excepción a la regla de exclusión y valorar el resto de la prueba que se tenía, por estar frente a un hallazgo casual.

Al respecto, esta Sala no desconoce que, la sustanciación de todo el proceso penal exige como presupuesto de legalidad el estricto cumplimiento a los derechos fundamentales y garantías individuales que operan a favor del cualquier ciudadano sometido bajo el *ius puniendi* del Estado ejercido por parte de los Jueces; por lo que, todo elemento de prueba obtenido con vulneración de tales derechos y garantías, en principio debe ser excluido de la valoración probatoria, salvo, las excepciones, tal como dispone el Art. 15 CPP.

En ese sentido, el Art. 24 de la Constitución de la República, antes de la reforma (27/5/2009), publicado en el Diario Oficial el día 4/5/2009, establecía en lo que nos atañe, “...se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas”, y el Art. 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 Art. 162 de la ley en cita, que 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. Ref. No. 114-CAS-2007.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio tenemos que, el Tribunal Tercero de Sentencia en el texto de su providencia literalmente dice: “(...) *El día veintiséis de abril de dos mil siete, miembros del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica, informan a la División Antinarcóticos que el teléfono [...], era utilizado por una empresa de transporte denominada [...], por lo que proceden a hacer las indagaciones a fin de determinar donde se encontraba la empresa mencionada, es decir que, el teléfono salvadoreño antes citado es intervenido por las autoridades Costarricenses. Con las anteriores indagaciones se inicia una investigación ya que en territorio de El Salvador que viene a constituir el segundo de los hechos a que se ha hecho mención anteriormente, el cual tiene una conexión directa con el primer hecho, por ser una continuación del primero ya que han detenido al sujeto [...], en suelo Costarricense agentes de ese país, puesto que conducía un tráiler con placas salvadoreñas en la frontera de Peñas Blancas y pretendía salir del país, el cabezal era de placas [...] propiedad de [...], y un furgón placas RE[...] propiedad de [...], y encuentran cocaína clorhidrato; es así como conse-*

*cuencia de todas esas evidencias se realiza una serie de investigaciones aquí en El Salvador y las cuales consisten en inspecciones, vigilancias, allanamientos judiciales, pericias, decomisos de dinero y otros documentos y diligencias de ratificación de evidencias secuestradas, procediéndose a la captura ya en nuestro país de los imputados (...) tenemos por establecido con certeza de que las diligencias se inician en la República de Costa Rica producto de investigaciones que luego el Juzgado de garantías, específicamente el Juzgado Penal de Pavas, habilita la intervención telefónica, el día siete de mayo de dos mil siete (...) el testigo [...], ha acreditado que recibió una llamada y de ahí inicia la investigación en nuestro país, esto coherente con la prueba documental de folios cinco mil cuarenta y cuatro, de fecha veinticinco de abril del dos mil siete, en donde se le informa al Jefe de la Unidad Fiscal Especializada de delitos contra narcotráfico, que se ha recibido información telefónica de autoridades del Organismo de Investigación Judicial OIJ, de la República de Costa Rica, que narcotraficantes se están comunicando con el teléfono [...] (...)”.*

Continúa argumentando el A quo que, en el proceso seguido contra los referidos imputados se vulneró el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, así como el derecho fundamental a la intimidad, Arts. 2 y 24 de la Constitución, ya que la medida que dio origen a la presente investigación supone una intromisión a los mismos y que por esa intromisión ilegítima se ve afectado al revelar el contenido de la conversación; que el constituyente para el momento en que ocurren los hechos, establecía una norma impenetrable al secreto de las comunicaciones, caso que se inició el día diez de abril del año dos mil siete, la intervención telefónica autorizada el día siete de mayo de ese año, y las investigaciones en nuestro país a partir del día veinticinco de abril del año dos mil siete, en contra de los mencionados procesados; que no hay intervención sin ley previa; luego, el *a quo* sostiene que, el principio de libertad probatoria, Art. 162 Inc. 1° CPP. Establecía que: *“Los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes...”*, sosteniendo el sentenciador que de dicha afirmación, esa libertad no era sin límites sino que por el contrario su límite era que esos medios de prueba no debían afectar derechos fundamentales de los mencionados imputados, que sin vacilaciones la fuente de la prueba respecto del primer hecho está íntimamente vinculado con el segundo hecho y que toda la prueba ofrecida (testimonios, vigilancias, inspecciones, decomisos y capturas), en el presente caso fue con vulneración de derechos fundamentales, porque su fuente estaba seriamente cuestionada, Arts. 15, 224 CPP., 2, 11, 12 y 24 CN.

Al respecto, esta Sala estima que, tal como se ha relacionado *supra*, el presente caso se inició por una llamada telefónica recibida por el Sargento [...], el día veinticinco de abril del año dos mil siete, en la cual se le informó que, un reconocido narcotraficante se comunicaba a un teléfono de El Salvador, y luego se recibió un informe suscrito por el Sub Inspector [...] de la Policía Control de Drogas de Costa Rica, conteniendo información enviada sobre la operación antidrogas denominada “Aroche”, y a partir de ahí, se inició toda una investigación en nuestro país, dentro del marco legal correspondiente; pero resultó que el a

*quo* consideró que, en el caso objeto de análisis existió violación al derecho fundamental del secreto a las comunicaciones y al derecho de intimidad de los procesados y que toda la prueba ofertada en la causa debía ser excluida por ser ésta derivada de tales violaciones de rango constitucional, ya que en dicho momento que sucedieron los hechos, en nuestro país, según el Art. 24 Cn., se prohibía las intervenciones telefónicas.

Esta Sala es del criterio que, en el presente proceso no ha existido vulneración al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, ni el derecho fundamental a la intimidad de los referidos imputados como se ha argumentado por parte del *a quo*, puesto que, toda la investigación efectuada por las autoridades que han intervenido en el proceso fue sobre la base del marco legal constitucional y acorde con el CPP., pues fue a partir de la noticia criminis que recibió el sargento [...], en la cual se le informó que un conocido narcotraficante se comunicaba a El Salvador, al número [...], y se activó toda una investigación; en esa misma línea, se advierte que, al tratarse del delito de Tráfico de Drogas, los Estados están en la obligatoriedad de informar a otros Estados cualquier situación que linde con delitos de narcoactividad, pues la política del Estado Salvadoreño en materia de drogas es cumplir con los acuerdos y convenios multilaterales, suscritos y ratificados por el país, tal como lo regula el Art. 21 del Convenio Sobre Sustancias Sicotrópicas de la ONU, y publicado en el Diario Oficial de El Salvador, el día 14/11/1997; Por otro, lado, si esta Sala en reiterada jurisprudencia ha dicho que la denuncia anónima sobre el cometimiento de un delito, no es óbice para que la policía bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, puedan indagar e investigar lo denunciado, a efecto de comprobar o no los hechos delictivos denunciados, (652-CAS-2007); con mayor razón se debe de investigar cuando la información proviene de otra autoridad de un país vecino, para el caso en estudio, la República de Costa Rica, a través de sus autoridades competentes dieron aviso (noticia criminis) sobre el hecho que se investigó en el presente caso; sin embargo, el *a quo* argumentó violaciones al derecho al secreto de las comunicaciones y al derecho de intimidad de los referidos imputados, y que las investigaciones, inspecciones, vigilancias, pericias, decomisos, testimonios y capturas, llevadas a cabo en nuestro país no eran legítimas, ya que se efectuaron a raíz de las intervenciones telefónicas en la República de Costa Rica. “

#### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES CUANDO TAL MEDIDA NO HA SIDO AUTORIZADA EN ESTE PAÍS

“Esta Sala estima que, los Tratados o Convenios Internacionales en materia de drogas suscritos por los Estados partes, son precisamente para la colaboración bilateral entre éstos, y dadas las estructuras del crimen organizado a nivel internacional, es que en materia de drogas, la cooperación entre Estados, es de suma importancia para el combate delincriminal; en ese iter lógico es claro que, toda esa colaboración debe estar en estricto respecto al derecho interno de cada Estado, y en el caso de autos, se estima que, tales vulneraciones de rango constitucional no han existido, puesto que, tal como se constata de la sentencia

de mérito, las escuchas telefónicas no fueron autorizadas en nuestro país, sino que, dicha medida fue autorizada por el Juzgado Penal de Pavas de la República de Costa Rica, para investigar hechos criminales dentro del estado Costarricense y no para investigar hechos delictivos dentro del territorio salvadoreño, tal como consta de folios 1843 al 1850 y de folios 1862 al 1872 de la décima pieza de la causa; asimismo, del contenido de dichos pasajes no consta que se haya ordenado la intervención del número [...] correspondiente a un número telefónico nacional de El Salvador; en ese sentido, el a quo no tiene razón en sostener que dicho teléfono estaba intervenido y que a partir de ahí, se concretizaban las violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones e intimidad de los imputados [...]; y además, en el caso de mérito, perfectamente, el a quo pudo hacer un juicio de ponderación sobre los medios probatorios que obran en autos, conforme a las reglas de la sana crítica; en tal sentido, la infracción invocada por el impetrante consistente en la errónea aplicación del Art. 15 CPP., es atendible y así será declarada”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 728-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/07/2013*

## JUECES DE SENTENCIA

### EXCESO EN SUS FACULTADES AL CUESTIONAR LA LEGALIDAD DE UNA AUTORIZACIÓN DE ALLANAMIENTO OTORGADA POR EL JUEZ DE PAZ

“Del análisis de la sentencia en relación al motivo admitido, se obtiene: [...]

Como es posible advertir, la denuncia del impetrante se fija en señalar que los sentenciadores se equivocaron al excederse en el estudio de los elementos que motivaron la autorización judicial de la orden de allanamiento, pues la misma había sido obtenida en base al procedimiento legal establecido, ya que se cumplió con las formalidades exigidas para la misma, siendo de tal situación que procede estudiar los juicios de valor que respecto a este elemento probatorio que considera el peticionario de carácter decisivo plasmaron los juzgadores en la sentencia.

Teniéndose así, que constan los que en esencia y de forma literal refieren: [...]

De lo transcrito en consonancia a lo denunciado, se hace necesario recordar, que el Art. 173 Pr. Pn. derogado y aplicable al caso, faculta a la Fiscalía o policía que al existir motivos suficientes para presumir que en un lugar privado, como en el presente supuesto, existan objetos relacionado con la comisión del hecho punible que se investiga y que de allí pueda efectuarse una detención podrá solicitar una orden de registro al Juez, quien deberá resolverla en un plazo no mayor de dos horas, imponiéndosele como requisito al juzgador que si accede a lo solicitado, deberá verificar la orden de registro por escrito, la cual expresará el lugar en que la diligencia halla de practicarse, el tiempo de vigencia de la orden, y los objetos que se buscan.

De lo anterior, es importante resaltar, que el tiempo otorgado por la ley para analizar la solicitud de la orden de allanamiento es corto, pues atiende a razones

de prontitud y urgencia en la investigación, y a su vez, que los requisitos de ley de la orden de allanamiento se limitan a determinar el lugar en el que se practicará, el plazo de vigencia, y los objetos que se buscan.

Es decir, que lo afirmado por los sentenciadores en la resolución judicial que textualmente indica: "... a) Entender ilegítima la orden de registro autorizada por el señor Juez Décimo de Paz de esta ciudad, por cuanto no hubo insumo objetivo que indicara la efectiva comisión delictiva, con lo cual se entendería vulnerado el deber de fundamentar este tipo de decisiones que limitan o afectan derechos fundamentales ...", implica un error en la apreciación de la legalidad de ese medio probatorio, pues restó de valor positiva a dicho elemento por pretenderse advertir una ilegalidad en el mismo, sin embargo, éste no estriba en la obtención, oferta, incorporación, ni intermediación, ya que al momento de practicarse el registro se tenía una orden vigente que cumplía los requisitos de ley; por tanto, apreciar aspectos respecto a si era pertinente o no por parte del Juzgador de Paz la autorización de esa orden, y la consecuente limitación de derechos fundamentales que conlleva, son consideraciones que exceden el análisis de legalidad de la prueba objeto de valoración, dado que, este ya fue realizado por un Juez que goza de competencia para ello, haciéndose necesario por ende, recordar que las competencias de los tribunales de sentencia, también tiene un límite, y uno de ellos es no saltarse la competencia funcional atribuida a los otros juzgadores de las distintas etapas del proceso, pues sino tendríamos a sentenciadores haciendo ponderaciones respecto al por qué se apertura a juicio un caso.

En consonancia con lo expuesto, el presupuesto o condición ineludible para la autorización judicial de allanamiento es que exista un motivo suficiente para presumir que en el lugar del registro existan objetos relacionados con el delito que se investiga, aspecto que tal y como se ha mencionado, deberá ser justificado en el presente caso, por el Juez de Paz que emitió la orden y no por el tribunal de sentencia a quien le corresponde apreciar sólo los aspectos de legalidad en cuanto a su proceso de oferta, incorporación y producción que como medio probatorio fue objeto, a su conducencia y pertinencia en cuanto a los hechos que pretenden demostrarse y la concatenación de ésta con respecto al resto del elenco probatorio.

Aunado a ello, se hace importante resaltar, que tal y como consta en la resolución que corre agregada al proceso a [...], de fecha [...] emitida por el Juzgado Décimo de Paz de [...] consistente en la orden de allanamiento que fue requerida por los Agentes Fiscales, en la cual se resolvió autorizar el registro y eventual allanamiento del inmueble donde funciona un negocio denominado [...] y a la vez se ordenó la práctica de la experticia en las computadoras y soportes materiales que se encuentren en las instalaciones del negocio denominado [...] por consiguiente, no se vuelve autentico lo afirmado por los juzgadores en la motivación de su fallo, relativo a que la orden de allanamiento adolece de ilegalidad".

#### CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE LA FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

"Sin embargo, el Tribunal de Sentencia también ha indicado: [...] Con los argumentos transcritos, se evidencia que aun y que concurre en la estructura de

ideas que sostienen el fallo unos razonamientos que son tendentes a desvirtuar con justificaciones que no gozan de validez y autenticidad, pues como ya antes se señaló la orden de allanamiento es legal, dado que sí faculta tanto el registro, como el allanamiento en el negocio denominado [...] así como experticia en las computadoras y soportes materiales que se encontraran en las instalaciones del negocio, situación que genera una deficiencia en la motivación del proveído, pero a pesar de esto, la misma no es suficiente para declarar su nulidad, ya que se consignan razones fundadas del por qué se considera que no se comprobó la participación del imputado, pues se verifica un análisis motivado del conjunto de las probanzas inmediadas (inclusive de la orden de allanamiento que aunque se expresa lo contrario, fue convalidada en la misma sentencia) y que llevan a la única conclusión de emitir un fallo absolutorio, con lo cual se demuestra en base al método de inclusión mental hipotética que de haberse incluido el elemento probatorio del allanamiento el fallo no habría variado en nada, ya que como se señaló, no concurre el supuesto defecto que alegan los juzgadores existe en la orden judicial, la cual cabe resaltar fue ponderada también en la sentencia; por consiguiente, el vicio alegado no se configura”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 181-CAS-2011, fecha de la resolución: 08/05/2013*

## JUICIO POR JURADO

### AUSENCIA DE YERRO CUANDO EL SENTENCIADOR DECIDE SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO ACERCA DE LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LA PROPOSICIÓN FÁCTICA ACUSADA Y ACREDITADA

“En el tercer motivo se pretende que la sentencia recurrida sea casada mediante la aplicación del caso de nulidad del veredicto regulado en el art. 377 n° 4 CPP, bajo el argumento que el a quo resolvió un incidente de modificación de la calificación jurídico penal de la imputación, en seguida de la práctica de la prueba, pero antes de que las partes emitieran sus respectivas conclusiones, para lo cual hizo que los miembros del tribunal del jurado abandonaran la sala donde se desarrollaba el juicio, pero que al reincorporarse éstos, el juzgador les explicó la decisión que había tomado y las razones de la misma, actuación que a criterio del recurrente “ha contaminado” en perjuicio del acusado al tribunal del jurado.

Según el art. 377 CPP el veredicto será nulo “4) Cuando las instrucciones del juez sean de tal naturaleza que claramente hayan inducido a error al jurado o motivado en determinado sentido”.

El motivo de anulación invocado supone que el juzgador cumple en forma desacertada o inadecuada el mandato legal de explicar a los integrantes del tribunal lego, sobre la importancia del cargo cívico que se le ha confiado así como de la función que se espera de ellos, al punto que exista el riesgo de provocarles un estado de predisposición en algún sentido, estimatorio o no de la tesis acusatoria, que vaya en contra de la debida imparcialidad y objetividad que les de-

manda el carácter objetivo que se espera de su deliberación y decisión, derivado de su deber legal de emitir su veredicto según “los cargos y medios de defensa” que han de presenciar durante el desarrollo del juicio, art. 371 CPP.

La actividad procesal que impugnan los impetrantes no reúne las características necesarias del supuesto normativo de la causal de anulación del veredicto en la que se funda el motivo de casación, ya que según se expresa en el fundamento del motivo, el juzgador se limitó a dar a conocer a los miembros del jurado que durante su ausencia de la sala del juicio, se había emitido la decisión jurídica de calificar los hechos como delito de Lesiones Muy Graves y no Lesiones Graves, dándoles a conocer que esta nueva calificación de la conducta delictiva no comprometía su competencia para juzgar el caso, con lo cual se garantizó la debida intermediación. Por consiguiente, no se describe en la actividad procesal del juez de instancia que este haya emitido instrucciones o advertencias que indujeran a los miembros del jurado a adoptar en un determinado sentido la decisión de orden fáctico que debían emitir por imperativo legal.

Asimismo, conviene recordar, que en esta clase de procedimiento, al tribunal del jurado le compete emitir juicio sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, según les demuestren las pruebas que se practiquen, pero que la decisión acerca de los fundamentos de derecho acerca de la adecuación típica de la proposición fáctica acusada y acreditada, dada su naturaleza de técnica jurídica, es responsabilidad del juez de sentencia que dirige la audiencia. Así lo ha dicho esta Sala en la sentencia de casación 130-CAS-2006 de las doce horas y treinta minutos del diez de octubre de dos mil seis, que en lo pertinente se transcribe a continuación: “El juicio por jurados tiene un claro fundamento democrático, en cuya virtud el pueblo puede intervenir directamente en la administración de justicia penal (...) se caracteriza porque los ciudadanos deciden mediante un veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, respecto de unos hechos que le han sido delimitados por los jueces técnicos, a quienes también compete subsumir los hechos que el jurado tuvo por probados, en el derecho aplicable y determinar la pena (...) según el Art.371 Inc.4° del C.P.P. debe “...decidir según los cargos y medios de defensa...”. lo cual lleva en sí, que el veredicto debe encontrar sustento en la prueba que ha intermediado. De ahí, que el hecho que el Tribunal del jurado no tenga que expresar las razones de su convicción, no significa que el veredicto no esté sometido a regulaciones para garantizar su objetividad, imparcialidad y racionalidad, puesto que el juez habrá delimitado con sus instrucciones previas la fijación del objeto sobre el cual deberá pronunciarse, según las pruebas producidas, lo cual imprime sin duda racionalidad al pronunciamiento popular en comentario (...) este sistema de juzgamiento, al responsabilizar al Juez técnico de la aplicación del derecho, propicia la objetividad y garantiza la aplicación igualitaria de la ley, al dar margen para la utilización de la teoría jurídica del delito, como método de resolución de casos”.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión casacional formulada con base en los motivos admitidos”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 147-CAS-2012, fecha de la resolución: 31/05/2013*

## LEGÍTIMA DEFENSA

### EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO SE ADVIERTE CONTRADICCIÓN EN LA FUNDAMENTACIÓN

“Primeramente, denota esta Sala la presencia de dos motivos de distinta naturaleza —de fondo y forma—, cuyo tratamiento y efecto es divergente.

Para poder solucionar tal situación, es procedente emplear al caso sub júdice, el principio de prelación.

La doctrina lo vislumbra, como la forma de resolver de la Sala de Casación, primando los errores in procedendo, en atención a la afectación que producen en la validez de la causa, puesto que su procedencia implicaría la anulación de la sentencia y el correspondiente reenvío a otro Tribunal. Véase ARCE, J., Los órganos de la Casación Penal Frente a la Apertura del Recurso de Casación. [En línea] Disponible en: [www.eni.org](http://www.eni.org)

En razón de lo anterior, es que se examinará la objeción del impetrante referida a la fundamentación del fallo.

De acuerdo a nuestros precedentes, la sentencia debe poseer la siguiente característica: “...responde[r] a una estructura lógico-racional; ello implica que el sentenciador [...] deberá fundamentar su fallo sobre premisas verdaderas para que éste sea considerado válido”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 199- CAS-2005, dictada a las 11:03 el 14/03/2006.

De ahí, que las posturas doctrinales esbocen las etapas que comprende la actividad fundamentadora, refiriéndose a la fase descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica. Véase para mayor profundidad, ARROYO GUTIÉRREZ, J., RODRIGUEZ CAMPOS, A., Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal, P.97, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 2002.

Esta Sala, en líneas jurisprudenciales ha fijado los presupuestos mínimos que debe contener el fallo, estableciéndose los siguientes: “1. Las expresiones de las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta [...] 2. La motivación del fallo no sea una enumeración material e incongruente de las pruebas, ni una reunión incongruente de hechos, sino un todo armónico [...] y 3. Sustentar a través de razonamientos y juicios, la conclusión a la cual arribe el juzgador”. Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 64-CAS-2006, dictada a las 11:25 el 03/10/2006.

De modo que, el recurrente específicamente discute la etapa que versa sobre el análisis que el A Quo efectuó de los elementos de juicio, argumentándose que ésta soslaya las reglas de la sana crítica.

En seguida se aboca el Tribunal al contenido de la sentencia, con la finalidad de controlar la logicidad de los juicios del Sentenciador, identificando primeramente la fundamentación descriptiva, agregada desde Fs. 585 a 592 del proceso, en la cual consta la descripción de los elementos probatorios vertidos en juicio, siendo éstos los siguientes: [...]

Y visto lo antecedente, el Juez deja consignadas sus valoraciones probatorias, desplegando la motivación intelectual, a partir de Fs. 593 del expediente judicial.

El punto medular del Juez, es la declaración de la existencia del delito de Homicidio Simple, en perjuicio de [...], realizado el diecisiete de abril del año dos mil nueve, sobre la Cuarta Avenida Norte, entre la Tercera y Quinta Calle Oriente de esta ciudad, en virtud de haberse acreditado la presencia de un cadáver de la víctima relacionada, de acuerdo a lo dispuesto en el reconocimiento forense, autopsia y acta de inspección ocular policial, destacando el lugar de los orificios de entrada, determinándose que fueron por la espalda de la víctima en la pared lateral de tórax derecho y en región lumbar izquierda.

Igualmente, según su criterio considera que se demostró la concurrencia del ilícito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa, de conformidad a los reconocimientos médicos legales de sangre practicados a [...].

En lo que atañe a la participación del imputado [...] en los mismos, el Enjuiciador tomó en cuenta el dicho de la víctima citada en el párrafo anterior, quien le resulta creíble por cotejarse con la prueba científica que resalta su versión, tal como la circunstancia que los disparos se realizaron por la espalda; contrario a la versión de la defensa, que no pudo definir que las víctimas ejecutaron los disparos de frente (agresión ilegítima) y que por ende, el indiciado se encontraba habilitado para repeler tales actos, configurándose una causal de exclusión de responsabilidad penal.

En ese sentido, descarta la posibilidad de una legítima defensa por no acaecer agresión ilegítima, debido a la ubicación de las heridas de las víctimas [efectuadas por la espalda], manifestando que cuando existe intercambios de disparos lo lógico es que la zona anatómica donde se reciban las lesiones sean frontales, cuestión que la prueba científica denota lo opuesto.

Aunado a lo antepuesto, del análisis físico químico de bario, plomo y antimonio y del estudio del arma recolectada cerca del cadáver del señor [...], se extrae la imposibilidad que pudieran efectuar los disparos contra los agentes policiales.

Concluyendo el Juez, en la culpabilidad del sospechoso [...] por los infracciones en comento.

Cabe señalar, que pese a que el A Quo no estableció en un apartado específico los hechos que tuvo por acreditados, puede extraerse de la fundamentación intelectual expuesta, la plataforma fáctica confirmada por el Juzgador y que constituye la base para establecer la motivación jurídica del fallo. [...]

Como puede advertirse, el Sentenciador de manera tempestiva alteró arbitrariamente su discurso fáctico, elaborando juicios opuestos que soslayan los postulados del correcto entendimiento; puntualmente, el principio de no contradicción.

Según lo establecido en tal postulado, dos juicios paradójicos no pueden ser ambos verdaderos.

En ese sentido, el Juez en su proveído niega y afirma al mismo tiempo circunstancias de hecho, implantando en su motivación intelectual la imposibilidad de que se efectuaran disparos de arma de fuego por las víctimas; sin embargo, luego al encuadrar la conducta del imputado [fundamentación jurídica], entra en abierta divergencia con lo que ha establecido, ya que afirma que los sujetos [víctimas] sacaron sus armas de fuego y dispararon a los agentes policiales, rom-

piendo con la estructura armónica del fallo, ya que ambas reflexiones se anulan entre sí, dejando desprovista de fundamentación la sentencia.

Sobre vulneraciones de este principio, la Sala ha dicho lo siguiente: "...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...". (Sic). Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 62-CAS-2006, dictada a las 11:00 el 30/05/2008".

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR ERRÓNEA VALORACIÓN SOBRE LA AGRESIÓN EJERCIDA SOBRE LA VÍCTIMA

"Sobre tal defecto, considera este Tribunal que para el presente caso se trata de una circunstancia de gran envergadura, puesto que de la veracidad de tal derivación, pende la existencia o no de la legítima defensa aducida por el impetrante.

Y es que, inclusive no solamente nos encontramos frente al vicio en alusión; sino que también, se advierte luego de revisar integralmente los razonamientos del Sentenciador, que concurre una errónea valoración de la prueba en la fundamentación analítica; específicamente, del Reconocimiento Médico de cadáver y autopsia de [...].

De acuerdo a la conclusión del A Quo, no puede existir una agresión ilegítima [presupuesto de una legítima defensa], en virtud de la ubicación de los disparos de arma de fuego [por la espalda], derivación que respalda la tesis del testigo y víctima [...].

En ese sentido, esta Sala repara de la fundamentación descriptiva del fallo, el contenido medular de los elementos de juicio citados a efecto de evidenciar el equívoco del Enjuiciador. Así, a Fs. 585 vuelto del proceso, consta lo siguiente.

"...RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE [...] a nombre de [...] [...] EVIDENCIA EXTERNA DE TRAUMA: ORIFICIO EN REGIÓN LUMBAR IZQUIERDA, A NIVEL PARAVERTEBRAL. ORIFICIO DE PROYECTIL AMPLIO EN REGIÓN PECTORAL IZQUIERDA. ORIFICIO DE PROYECTIL EN PARED LATERAL DE TÓRAX DERECHO [...] AUTOPSIA NÚMERO A-10-0587 [...] [...] [...] CONCLUSIÓN: Al examen externo presentaba: orificio de entrada en pared lateral de tórax derecho orificio de entrada en región lumbar izquierda, orificio de salida en región pectoral izquierda y herida tangencial en brazo izquierdo...". (Sic). El subrayado es de la Sala.

Por otra parte, en lo que concierne al señor [...], tanto el Reconocimiento Médico Legal de sangre, como su ampliación, no arrojan la ubicación de los orificios de entrada de los proyectiles que provocaron las lesiones, refiriéndose solamente a Fs. 586 del expediente judicial, lo sucesivo: "...EXAMEN FÍSICO: En región abdominal observa ulcera en proceso de granulación de cinco por ocho centímetros...". (Sic).

Como puede observarse, de la prueba pericial ejecutada al fallecido [...], se colige que los disparos de arma de fuego concurren, tanto de frente como de espalda, resultando la conclusión del Juez una falacia argumentativa, que afecta el recorrido mental seguido en el supuesto sub júdice, apuntándose implícita-

mente la posibilidad de sustentar la versión de la defensa y afectando la versión de la víctima [...] [aspecto objetado por el imputante].

Es más, del elenco probatorio se repara cierta prueba científica, documental y testimonial, que corrobora la versión policial [defensa] de forma parcial, aspecto que debía repararse por el Juez a efecto de encontrar la verdad real del presente caso.

Ésta ruptura del iter lógico del Juzgador como resultado de yerros cometidos en la estimación del plexo probatorio, provoca un desmoronamiento del sustento racional que amparaba la sentencia condenatoria.

En razón de lo preconcebido, al haberse comprobado el vicio contenido en el Art. 362 No. 4 Pr.Pn., deberá anularse el proveído y la vista pública que originó el mismo, debiendo conocer la presente causa otro Tribunal distinto, quien deberá valorar nuevamente la prueba desfilada en juicio”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 58-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

NECESARIO ESTABLECER LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA, LA PROPORCIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO PARA REPELER O IMPEDIR EL ATAQUE Y LA FALTA DE PROVOCACIÓN DEL QUE SE DEFIENDE

“Del examen de los fundamentos de la sentencia, se advierte que el tribunal absolvió porque la prueba testimonial de cargo no lo llevó a la convicción o certeza necesaria de la participación dolosa del imputado en el homicidio. Esto porque -según el tribunal- las pruebas señalan dos versiones distintas en cuanto a la persona que disparó primero. Así, los testigos [...], aseguran que quien disparó primero fue el imputado; mientras el testigo [...], afirma que fue el ahora occiso.

Nótese que el punto fundamental que generó duda al tribunal ha sido, quién disparó primero, haciendo depender de esta única circunstancia, la determinación de la participación dolosa del imputado o si su comportamiento estuvo amparado bajo una excluyente de responsabilidad (esta Sala entiende que el tribunal ha querido referirse a una legítima defensa). Obviamente el tribunal no hizo un análisis o interpretación de los límites jurídicos de la legítima defensa (art. 27 N° 2 CPn.), en relación con el conjunto de elementos probatorios que ingresaron al juicio.

En principio, examínese el art. 27 N° 2 CPn., en el cual se establece la estructura fundamental o límites jurídicos de la legítima defensa: “...*No es responsable penalmente: (...) 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa...*”.

De acuerdo a la disposición legal transcrita, para tener por acreditado que una persona obró en defensa legítima de su persona o derechos, es necesario que se haya probado la concurrencia de una agresión ilegítima en su contra y la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, así como también, que la agresión en su contra no haya sido provocada por el que se defiende”.

ERRÓNEO RAZONAMIENTO DEL JUZGADOR CUANDO ÉSTE NO DERIVA DE UN ANÁLISIS INTEGRAL DE LOS HECHOS QUE ESTABLECEN LAS PRUEBAS EN RELACIÓN CON LOS REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

“Dicho lo anterior y analizados los fundamentos de la duda que motiva el fallo absolutorio, se observa que el tribunal de instancia, obvió tomar en cuenta que la prueba testimonial desfilada en el juicio revela que fue el imputado PB quien llegó residencia del ahora occiso (de conformidad con la construcción de hechos que hace e quo en su sentencia), con el fin de que se le diera -al crédito- una botella de licor y ante negativa de la víctima de entregársela en tales condiciones, el imputado da inicio a actos que podrían ser apreciados como una agresión ilegítima, en tanto insultaba a la víctima y con un arma de fuego que cargaba en sus manos le amenazaba con quitarle la vida. Confróntese esto con lo que expresaron los testigos en el juicio (según consta en acta de vista pública [...]) “... [...] llegó el compadre [...], y pidió una botella de guaro (...) le dijo que si se la daba fiada, que ella le dijo a [...], y éste salió y le dijo que no fiaba porque ya le debía y ahí comenzó el problema y discusión que el imputado le reclamaba de unos linderos, que el imputado tenía un arma de fuego en sus manos, que por eso su esposo no se movía (...) su hija le pasó un arma a su papá y ahí comenzó la dispararon [...] cuando iba de la jugada encontró al imputado y se fue platicando con éste, que luego éste ingresó a la casa de José de la Cruz a tomar, él se quedó en la calle, que el dueño de la casa discutieron y se puso violenta, que el primer disparo lo hizo José de la Cruz, que él pudo ver que el occiso le pidió el arma a su señora [...], estaban discutiendo y luego escuchó unos disparos [...] el imputado estaba discutiendo con su papá, escuchó que le decía que era un caron y que lo amenazó con la pistola, que ella fue a sacar un arma que el imputado le apuntaba a su papá con la pistola, ella le dio la pistola a su papá, que por un pilar delgado se cubría su papá, que comenzaron a disparar (...) el señor PB hizo el primer disparo...”. Nótese que los testigos de cargo, descartan —con probabilidades razonables- que el imputado haya actuado en defensa de su vida sin haber provocado él mismo —de manera suficiente- la agresión, siendo la falta de provocación suficiente, uno de los elementos fundamentales de la eximente en estudio (tercer requisito de la legítima defensa, art. 27 N° 2, literal c, C.Pn.).

Por otra parte, los jueces obvian valorar el reconocimiento médico forense [...], no obstante que dicha prueba fue admitida e incorporada en el juicio y revela que el imputado presentaba herida en abdomen en mesogástrico derecho producida por proyectil disparado con arma de fuego, información que —razonablemente- podría desvanecer la suposición que hace el tribunal de que el imputado se retiraba del lugar luego de la discusión, generándole duda de que éste haya actuado con dolor o bajo el amparo de una legítima defensa. Véase en la sentencia lo que expresaron los jueces en este punto: “[...]. Al determinar la inspección que solo se encuentran, manchas al parecer sangre por un poste del corredor de la casa, y que además este tiene impactos al parecer de bala, y dentro de la sala de la vivienda, no recoge la inspección rastros donde fue herido el ahora imputado, por lo que es lógico concluir que este fue herido a mayor distancia de la que tenía cuando éstos discutían, lo que hace suponer que éste se retiraba del lugar luego de la discusión...”.

Finalmente, en cuanto a la duda que expresa el tribunal acerca de lo que sucedería en caso de que el fallecido hubiese sido el imputado, siendo que ambos sujetos (víctima e imputado) resultaron lesionados, razón por la cual considera que es imposible concluir con un comportamiento doloso sólo para uno de ellos, o de que ambos sujetos actuaron amparados por una eximente de responsabilidad, resulta erróneo este razonamiento, en tanto no deriva de un análisis integral del conjunto de circunstancias fácticas que establecen las pruebas (tiempo, lugar, modo, comportamiento de las personas intervinientes, etc.), en relación con las condiciones o requisitos esenciales de la legítima defensa, pues de ser así, no habría apreciado el a *quo* como imposible que el comportamiento de víctima e imputado pudiera ser calificado como doloso, en razón de que el comportamiento bajo legítima defensa no descarta el dolo; no obstante, por razones obvias, es la conducta de PB (sobreviviente) la que hoy se ha sometido a juicio”.

#### OMISIÓN DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS DESFILADAS EN JUICIO CONLLEVA FALTA DE MOTIVACIÓN Y ACARREA LA ANULACIÓN DEL PROVEÍDO IMPUGNADO

“De tal manera que, no se advierte razonamiento válido en la sentencia impugnada, que justifique la omisión del tribunal del análisis relacionado el cual con probabilidades razonables podría haberlo conducido a una valoración ponderada y ecuánime del caso juzgado.

En definitiva, esta Sala encuentra que la sentencia impugnada no ha sido motivada de conformidad con las reglas de la sana crítica, porque se ha omitido hacer una valoración integral de las pruebas desfiladas en juicio y por este motivo debe declararse ha lugar a anular el proveído impugnado y la vista pública que le dio origen. En consecuencia, reenvíese para nuevo juicio del cual conozca un tribunal conformado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 374-CAS-2009, fecha de la resolución: 09/01/2013*

#### LEGITIMACIÓN PROCESAL

##### PROCEDE EL DERECHO A RECURRIR CUANDO EL DEFENSOR EJECUTA ACTOS QUE SUPONEN LA ACEPTACIÓN TÁCITA DEL CARGO

“Observa esta Sala que en lo concerniente a la admisibilidad del recurso interpuesto se hace necesario examinar si el licenciado [...] ha tenido legitimación procesal activa para incoar el mencionado acto impugnativo dadas las circunstancias siguientes: a) La lectura integral de la sentencia se realizó a las quince horas del doce de enero de dos mil diez, comenzando el plazo para interposición de casación el día trece y finalizando el día 26, del mismo mes y año. A las once horas y cuarenta minutos del veintidós de enero de dos mil diez, el licenciado [...] presentó el escrito mediante el cual la señora [...] lo nombraba como defensor

particular de su nieto {imputado}; b) A las once horas y cincuenta y cinco minutos de esa misma fecha, el referido profesional presentó recurso de casación contra la sentencia condenatoria, según él actuando como defensor particular del acusado [...]; c) mediante auto proveído por el a quo a las dieciséis horas del veintidós de enero de dos mil diez, le previno a la señora [...] que comprobara el vínculo de parentesco; prevención que fue contestada por el licenciado [...], nuevamente a su entender en el ejercicio del cargo de defensor del procesado; d) el tribunal sentenciador mediante auto de fecha dieciséis horas del uno de febrero de dos mil diez, tuvo por no contestada la prevención, ya que no fue la señora [...] quien presentó la prueba del vínculo de parentesco requerido, a pesar que según se expresó en esa resolución, los documentos proporcionados eran los pertinentes para acreditar lo prevenido; e) con fecha ocho de marzo de dos mil diez, el licenciado [...] presentó escrito firmado por la señora [...] en el que relaciona los documentos que acreditan el vínculo de parentesco con el imputado [...] y nombra nuevamente al licenciado [...] para que defienda a su nieto; f) Por resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del once de febrero de dos mil diez, tuvo como defensor particular del acusado [...] al licenciado [...]; g) el uno de marzo de dos mil diez, el licenciado [...] presenta un segundo recurso de casación.

Las formas procesales que regulan el nombramiento de defensores en procesos penales deben ser interpretadas con la finalidad de garantizar la efectividad de este derecho. En tal sentido, la aceptación del cargo por el abogado designado tiene como finalidad documentar el consentimiento del “profesional del derecho de las obligaciones y responsabilidades que supone la sunción de la representación judicial de un imputado. Con base en lo anterior, si es el propio abogado designado quien presenta ante el tribunal el escrito de nombramiento y a su vez ejecuta actos que manifiestan inequívocamente el ejercicio de la defensa que ampara el nombramiento, lo razonable es que tal actuación corrobore la aceptación del vínculo jurídico que la ley persigue con la aceptación, es decir de obligatoriedad del cargo y todo el régimen de responsabilidad para el abogado nombrado.

Por otra parte, cuando el nombramiento de defensor ha sido formulado por terceros es menester la comprobación del vínculo en el que se origina la facultad de nombramiento, y por tanto es con arreglo a la ley que los jueces de instancia prevengan esta comprobación, sin perjuicio de observar siempre que la competencia del juez se limita a establecer si tiene o no por nombrado al abogado que se ha designado, pero no podrá emitir calificación alguna sobre la admisión o no del recurso de casación, por ser competencia exclusiva del tribunal que lo resolverá.

Por consiguiente, cuando el abogado que ha sido nombrado presenta el escrito de nombramiento y además ejecuta actos propios de la defensa técnica, se considerará una aceptación tácita de este nombramiento siempre que el nombramiento haya sido realizado por persona facultada legalmente para ese efecto. En este caso hay una aceptación tácita y si reúne los requisitos se debe tener por válido el acto impugnativo.

En el presente caso, si bien se omitió acompañar al escrito de nombramiento la documentación que comprobara el vínculo de consanguinidad, y el recurso de casación fue incoado antes de que aceptase formalmente la designación ante el juez de la causa, pero en vista que posteriormente esa circunstancia fue establecida con la prueba pertinente, y el nombrado ejecutó actos que suponen la aceptación tácita del nombramiento, ha de estimarse cumplida la condición subjetiva exigida por el art. 406 inc.2° CPP, en el entendido que fue interpuesto por el defensor particular del procesado.

Es oportuno aclarar que el escrito de casación que se someterá a análisis es el interpuesto dentro del plazo legal el veintidós de enero de dos mil diez. Por otra parte, en vista que dicho recurso cumple las condiciones exigidas por los arts. 406, 407, 421, 422 y 423 CPP, procede admitirlo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 160-CAS-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013*

## LESIONES CULPOSAS

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA CUANDO SE CONDENA A LA PENA ACCESORIA SOBRE PRIVACIÓN DEL DERECHO DE CONDUCIR VEHÍCULO U OBTENER LICENCIA SIN HABER SIDO REQUERIDO POR LA PARTE FISCAL

“II. Como segundo motivo el imputado alegó: “La errónea aplicación de un precepto legal, Art. 421 del Código Procesal Penal, ya que existe un vicio de procedimiento en cuanto a que el tribunal sentenciador resolvió más de lo debido y pedido por las partes, ya que en la parte de imposición de pena se me aplica una pena accesoria no pedida por el ente acusador, pues en su calificación jurídica de conformidad al Art. 146 CP., se establece que “Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, CUANDO ELLO SEA REQUERIDO, (La negrita es por mi persona) (...). Esto último es lo que genera a mi persona un perjuicio y agravio, debido a que el tribunal resuelve más de lo que se le pidió en juicio, pues esta petición la agencia fiscal no la solicitó, pues sólo pidió que se resolviera conforme a derecho y no pidió una aplicación de dicha restricción al derecho de manejar por un año más allá de la pena impuesta por este juzgador y en la parte petitoria de la audiencia en sus alegatos finales la fiscalía no hizo tal petición y el tribunal desconociendo su fundamento en este momento me aplica algo que no es procedente, ya que es por esta forma que me transporto a mi lugar de trabajo y transporto a mi familia, produciéndome un grave perjuicio; que dicha situación puede ser verificada por sus dignas autoridades en las cintas magnetofónicas que tomó las oficinas de grabaciones en el centro integrado de justicia penal de esta ciudad, el día de la audiencia de vista pública ...”.

III. Al contestar el correspondiente emplazamiento, la Licenciada [...], en carácter de Agente Auxiliar del Ministerio Público Fiscal, indicó lo siguiente: “... Remitidas que hayan sido las actuaciones a la Honorable Sala de lo Penal de

la Corte Suprema de Justicia, se solicita que previo al trámite previsto en el Art. 407 Inc. 2° Pr. Pn., se declare inadmisibile el Recurso de Casación en base a lo interpuesto y se confirme la sentencia condenatoria contra el indiciado por el delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado en el Art. 146 Pn., en perjuicio del señor [...]...”.

El punto de controversia en el presente caso radica en que hubo un vicio del procedimiento en cuanto a que el Tribunal Sentenciador resolvió más de lo debido y pedido por las partes, ya que en la parte de imposición de pena se aplicó una pena accesoria no pedida por el ente acusador, pues en su calificación jurídica de conformidad al Art. 146 CP., se establece que: “Cuando las lesiones Culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá asimismo la pena de Privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido”.

En el caso particular, con el objeto de determinar los límites del problema judicial debatido, la Sala se permite revisar tanto el requerimiento (Fs. 1-3) como el dictamen acusatorio (Fs. 53-58) y verifica que el Ministerio Público Fiscal en la parte petitoria de ambos escritos no formuló petición alguna para que el órgano de mérito condenara al imputado a privarlo del derecho de conducir vehículo automotor y que no tuviera la respectiva licencia. Sin embargo, el sentenciador resolvió en el proveído en el epígrafe denominado: “RESPONSABILIDAD PENAL” Pág. 18 que condenaba al encartado a seis meses de prisión y: “... a la pena accesoria consistente en la prohibición del derecho de conducir vehículo, por el período de UN AÑO...”.

De conformidad con lo anterior se advierte que, la decisión del A-quo como lo indica el recurrente es *ultra petita* (frase latina con la que se designa “la sentencia que declara procedente una acción o una excepción que no ha sido opuesta por las partes, o lo que es igual, que les concede más de lo que ellos piden...”), según Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 777. Editorial Porrúa.), pues el juzgador se pronunció en el fallo sobre un punto que en ningún momento fue requerido como lo prevé el Art. 146 Inc. 2° del Código Penal, ni sustanciado dentro del proceso, pues no se dio la oportunidad procesal al imputado de pronunciarse respecto de esa pretensión, a efecto de materializar su Derecho de Defensa, postura sostenida ya en la resolución de esta Sala en la casación con referencia (127-Cas-2009).

Cabe señalar, que si bien por regla general el juzgador impone en los hechos criminosos tanto la pena principal como la accesoria, sin que ésta última sea solicitada por el ente acusador, sin embargo, en el presente caso hay una excepción cual es que al Ministerio Público Fiscal para que se le aplique al encartado “la pena accesoria de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva”, el legislador le establece la condición de requerirla, como lo regula el Art. 146 Inc. 2° del Código Penal para que pueda emplearse, lo que como se ha dejado plasmado líneas supra no lo cumplió la representante de los intereses de la sociedad.

En ese sentido, los efectos de esta figura son la indefensión para la parte contraria y la vulneración de los principios procesales básicos, por lo que es procedente casar parcialmente la sentencia en cuanto a la parte en que se sus-

pende al imputado [...] su derecho de conducir vehículos y adquirir la licencia de conducir”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 427-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/08/2013*

## LEY DE LA DERIVACIÓN

### VULNERACIÓN AL EXISTIR OMISIÓN EN LA PONDERACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS

“Según las alegaciones plasmadas en el memorial, es evidente que la inconformidad se ubica en el vicio que regula el Art. 362 Núm. 4° de dicho cuerpo normativo, ya que el eje del reproche se orienta a denunciar el incumplimiento a la ley de la derivación y razón suficiente. Según sostiene la reclamante, fueron obviadas tan elementales exigencias, pues el referido pronunciamiento a pesar de indicar que la narrativa de la víctima es verosímil, señaló que no existieron otros elementos de carácter periférico que dieran robustez al señalamiento realizado en contra de los procesados.

En ese orden de ideas, a fin de dar una respuesta completa y ordenada al reclamo proyectado, se iniciará el correspondiente estudio tomando como punto de partida la estructura o vertebración del fallo; para luego abordar con detenimiento en qué consiste la motivación analítica y en seguida, contrastar todo ese conjunto de conocimientos con el pronunciamiento actualmente impugnado.

Procesalmente, la sentencia es el medio ordinario para decidir la cuestión penal, es el único acto idóneo para agotar el litigio en controversia -materializado a través del juicio- y por el cual puede darse paso a la imposición de la pena. Debe responder a los límites fácticos marcados por la acusación. En cuanto a su contenido intelectual, es evidente, que imperan como ingredientes, el carácter crítico y lógico de todas las cuestiones probatorias que convergen para determinar la decisión del caso. (Clara Olmedo, Jorge. “DERECHO PROCESAL PENAL”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 165).

La ley adjetiva enumera con detalle los elementos que deben integrarla, así pues, el Art. 357 del Código Procesal Penal, señala que inexcusablemente consignará el lugar y fecha, los sujetos procesales que han intervenido durante el juicio, el tribunal que dictó la decisión, los jueces que la integran, y en seguida, el resto de partes involucradas en la controversia. Igualmente consignará la enunciación del hecho objeto de la acusación, este elemento integra el aspecto fáctico de la pretensión y se trata de una relación sucinta, clara, específica y completa.

Además de estos requerimientos, es vital que la providencia contenga el elemento crítico; es decir, el razonamiento del sentenciador sobre el tema a decidir. Es aquí, donde toma lugar la fundamentación del fallo; pues los argumentos en que se basen sus conclusiones se expondrán en forma precisa, completa y con expresión simple, en las diversas etapas de argumentación, que pueden ser identificadas como descriptiva, fáctica, analítica y jurídica. Es bien patente enton-

ces, que la motivación por ser el signo más claro de racionalización de la función judicial que se ve contenida dentro de una sentencia, ciertamente constituye una unidad inseparable de decisión, en tanto que implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho. En respaldo de ello, figura la sentencia de Habeas Corpus, referencia 4-G-96, dictada por la Sala de lo Constitucional, el veintiséis de marzo del año mil novecientos noventa y seis, y en lo que atañe al caso, expuso: “La motivación es una de las condiciones de la tutela judicial efectiva de los artículos 1, 2 y 182 número 5 de la Constitución, en donde se establece la seguridad jurídica, la protección, conservación y defensa de los derechos fundamentales”.

Cobra especial importancia, precisamente en atención al reclamo efectuado, la argumentación intelectual, debiendo ser entendida ésta como la labor de análisis realizada por el tribunal a través del cual desarrolla de manera coherente y suficiente las razones que le condujeron a tomar la decisión absolutoria o condenatoria respecto del imputado. Ciertamente aquí se proyecta el examen de las probanzas, mediante las cuales es posible derivar y fundamentar las conclusiones, así lo dispone el Principio de Unidad de Prueba, al indicar que las probanzas se analizan 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. Entonces, prescindir o mutilar datos evidenciales, provoca un menoscabo inmediato y directo en perjuicio del derecho de defensa del imputado.

El curso de este reclamo, dibujado por la impugnante, se sitúa en la deformación de la valoración de las probanzas que el Tribunal efectuara; es decir, fueron desatendidas las reglas de la derivación y razón suficiente en la motivación que hoy se objeta.

En seguida, al constatar el proceso lógico del sentenciador por el cual llegó a la adopción de la decisión, se resolvió así: “El testimonio de la menor, es objetivamente creíble, no hay móvil de resentimiento de ésta o sus familiares hacia los imputados (...) En cuanto a si la menor, ha sido persistente en la incriminación contra los imputados, sin contradicciones, ni ambigüedades, en su versión (...) En cuanto a si su testimonio, resulta verosímil en cuanto puede ser constatado por otros elementos de carácter periférico y objetivo que lo avalen, considera este Tribunal que no existen datos que corroboren lo dicho por [...], de quien si bien es cierto, ha sido objetivamente creíble, persistente en la incriminación, sin contradicciones ni ambigüedades, lo único que se tiene es lo dicho por la menor y luego referencias de lo que la menor ha dicho (sic), pero en sí no hay corroboraciones que relacionen a los procesados con los hechos, en ese sentido considera este Tribunal que no existe prueba que corrobore la participación. Con base a lo anterior, este Tribunal considera que el testimonio de la menor, junto con los demás elementos de prueba, no tienen la capacidad de destruir la presunción de inocencia que obra a favor de los imputados”.

Entonces, tal como se observa, el sentenciador sustentó la absolución de [...], en aspectos encaminados a justificar la escasa eficacia probatoria que le mereció el relato de la menor, evidencia respecto de la cual se dijo que era la única existente sobre la responsabilidad penal de los acusados. Al respecto, es

oportuno señalar que, el argumento construido es contradictorio, pues la premisa inicial sustenta su credibilidad, para luego concluir que no lo es.

Es imperativo señalar ante este punto, que en atención a las circunstancias en las que estas infracciones que envuelven transgresiones a la libertad sexual suelen producirse, el sujeto activo del delito persigue colocar a la víctima en un espacio sustraído a la observación de espectadores y precisamente por razones vinculadas a la realización de la justicia material, se confiere cierto grado de validez al testigo de referencia o indirecto. El contenido de su narrativa, se apreciará en conjunto, con el resto de medios de conocimiento, sin más limitación que la impuesta por los parámetros de la sana crítica. No obstante ello, el Tribunal, ignoró toda mención a la narración de la madre de la ofendida, quien también tuvo noticia sobre el hecho discutido.

Debe precisarse, finalmente, que con relación al acervo documental, tampoco hizo mención alguna el juzgador, ya que con el descrédito que se dio al relato de la menor deponente, omitió hacer total referencia a los legajos ofrecidos por la representación fiscal, desde su dictamen acusatorio e incorporados mediante su lectura en la audiencia de vista pública”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“Como acaba de exponerse, el razonamiento del sentenciador riñe no solamente con la no contrariedad de los pensamientos, sino también con el principio de derivación, ya que se analizó de manera aislada la deposición de la ofendida, prescindiendo del resto de probanzas y respecto de las que se mantuvo un silencio valorativo, pues nada dijo sobre el resultado que las mismas arrojaron dentro del proceso.

Bajo tales premisas esta Sala observa que sobre las reflexiones elaboradas por el juzgador, por medio de los cuales edificó la absolución no resisten un examen a la luz de la sana crítica, siendo procedente acceder a la petición de la recurrente, consistente en anular la sentencia, con la finalidad que sea otro tribunal quien examine las probanzas, esta vez de manera integral y concatenada, y así realizado el examen, se decida sobre la situación jurídica de los imputados”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 628-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/10/2013*

## **MEDIDAS CAUTELARES**

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL CASACIONAL PARA REALIZAR EXAMEN O VARIACIÓN DE ESTAS MEDIANTE RECURSO DE CASACIÓN

“Con respecto a la petición formulada por el impugnante, tendiente a sustituir la detención provisional por medidas cautelares distintas, conviene hacer algunas consideraciones.

La competencia funcional del tribunal de casación está subordinada a lo regulado y autorizado por la normativa aplicable, reduciéndose las facultades de esta Sala al ámbito fijado exclusivamente para los asuntos previstos en la ley, donde solamente le está permitido imponerse de las causas y conocer de los supuestos expresamente determinados, sin posibilidad alguna de valorar elementos probatorios, o situaciones fácticas, como lo sería el hipotético caso en que se deba considerar la variación de circunstancias que habrían dado lugar a la imposición de una u otra medida cautelar; estas razones de orden legal, son las que impiden al tribunal de casación la revisión, modificación o sustitución de medidas cautelares, toda vez que las potestades jurisdiccionales del tribunal de casación no comportan la revisión de los hechos de la causa o de circunstancias personales actuales del imputado, ámbitos cuyo examen sería necesario a los efectos de examinar la medida cautelar impuesta, en virtud de lo previsto en los Arts. 292 y sigts. Pr.Pn. derogado y aplicable.

Asimismo, bajo el rigor de lo prescrito en el Art. 304 Pr.Pn. derogado y aplicable, no resulta viable el examen o variación de las medidas cautelares dentro del presente trámite, toda vez que la resolución emitida a ese respecto es apelable, por lo que dicha institución procesal ha sido diseñada para las etapas procesales de instancia, más no para ser conocidas en la fase excepcional que concierne a este recurso.

En consonancia con el criterio apuntado, el legislador emitió el Decreto 549, de nueve de diciembre de dos mil diez, adicionando la respectiva interpretación auténtica del Art. 6 Pr. Pn. derogado y aplicable, en el entendido de que los plazos máximos de detención provisional determinados en el Inciso segundo del indicado precepto, se entienden supeditados al lapso en que se tramita el proceso; situación diferente ocurre frente a una sentencia condenatoria aún no firme, pues mientras pende la resolución de un recurso, la situación jurídica del sentenciado y la consecuente restricción de su libertad, corresponderían a la duración de la pena previsible y a las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional.

En atención a las razones apuntadas, se declarará sin lugar examinar la modificación o sustitución de la medida cautelar aplicada al imputado [...].

*Sala de lo Penal, número de referencia: 113-CAS-2012, fecha de la resolución: 26/06/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 351-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## **MEDIOS DE PRUEBA**

### **CORRECTA VALORACIÓN DEL INFORME BALÍSTICO**

“Referente a la argumentación de primer motivo, nota la Sala que se focaliza en dos puntos.

El primero, que de los fundamentos que dio el A quo sobre la validez probatoria del análisis balístico efectuado por un agente de la PNC, sobre el arma in-

cautada al procesado para determinar la potencia y capacidad de producir daño, se extrae que es un medio ilícito, y por ende, probatoriamente descartable o absolutamente inutilizable; sin embargo, entiende el recurrente que, valiéndose de una argucia el Tribunal de Sentencia lo valora como prueba indiciaria;

Segundo, que al descartar el A quo como fuente de prueba la ratificación de los objetos secuestrados y el arma, se descartó el contenido de los mismos, que reflejan los objetos secuestrados, y se pregunta ¿Cómo es que el tribunal acreditó el elemento objetivo del robo tentado, consistente en la probanza del bien mueble?

Al respecto, este TRIBUNAL DE CASACIÓN, expone que referente al primer tópico, esta Sala ha sido y es del firme criterio que la pieza escrita contentiva del análisis balístico objeto de discusión, se haya dentro de los documentos denominados como informes, y como tal, es perfectamente valorable como prueba en una Vista Pública, para muestras las referencias 347-CAS- 2004, 196-CAS-2006 y, 204-CAS-2006, la última proveída a las once horas cincuenta minutos del día once de octubre del año dos mil seis, en la que se expuso:

*“...este Tribunal Casacional concibe que la diligencia policiaca mediante la cual se determina si un artefacto es o no un arma de fuego, y si el mismo es capaz de percutir proyectiles, no puede considerarse como una pericia propiamente dicha, por no reunir los requisitos legales, pero ello no implica que ésta carece de valor, media vez la sencillez de la práctica de esa actividad no requiera un conocimiento de mayor especialización (...) Arts. 171, 180 Inc. 2° y, 241 No. 3 (...) Art. 244 Inc. final, todos Pr.Pn; consecuentemente, el informe de las resultas de ésta, podrá abonar en la conclusión del Juzgador en la elaboración de los hechos acreditados, al ser incorporado conforme el Art. 330 No 4 PrPn...”*

#### ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LAS COSAS OBJETO DE ROBO

“Y, en cuanto al segundo tema, esta Sala observa que a pesar que el reclamo del casacionista estriba en que el A quo descartó la ratificación de los objetos secuestrados y del arma, su finalidad es incursionar la manera en que el A quo llegó a tener por acreditada la existencia de las cosas que fueron objeto del robo. Aspecto, que es ordinariamente revisable por este Tribunal de Casación; sin embargo, en el mismo recurso se encuentra la respuesta a la interrogante que plantea, ya que a [...] el impetrante expresa que el texto que a continuación se transcribe, pertenece a la sentencia impugnada.

*“...se pone en evidencia con la declaración de las víctimas (...) el dicho de la agente captor (...) reforzado con lo que se desprende del acta de remisión del procesado, de los cuales se ha establecido que la persona que ahora se juzga utilizando un arma de fuego, logró realizar los actos de sustracción de un teléfono celular y diez dólares pertenecientes al señor (...) y los objetos consistentes en dos anillos de oro, un par de aretes, una cadena, un reloj, un celular, una pistera con catorces dólares, pertenecientes a la señora...”*

Es decir, que el A quo para tener por acreditada la existencia de los objetos detallados en el párrafo precedente, le bastó el dicho de las víctimas, reforzados con el dicho de la agente captor, y el acta de remisión.

En conclusión, al tener esta Sede jurisdiccional la certeza que es inatendible el primer motivo invocado, el mismo se declarará inadmisibles.

En el segundo motivo el impetrante sostiene que, el A quo actuó conforme a derecho al absolver a su cliente por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego por no tener por acreditado que el artefacto incautado a su cliente sea un arma de fuego, por descalificar el análisis balístico practicado por un agente de la PNC, tantas veces mencionado; sin embargo, le ha dado validez a dicho documento para condenar por el delito de Robo Agravado Imperfecto.

En cuanto a ello, esta SALA DE CASACIÓN, como se expresó párrafos atrás, es del criterio que el informe del análisis balístico en alusión, es incorporable por su lectura al debate, conforme el Art. 330 No. 4 Pr.Pn.; por lo que, ante el esbozo del impetrante, lo que se observa es un probable error jurisdiccional en la fundamentación intelectual de la absolución de la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, y no en el objeto de reclamo por el recurrente; de suyo, al considerar este Tribunal de Alzada que no existe el defecto judicial esgrimido por el impetrante, y ante la prohibición de la reforma en perjuicio, Art. 413 ídem., este motivo es inadmisibles”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 112-CAS-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013*

#### YERRO AL RESTARLE VALOR AL RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA PRACTICADO EN SEDE POLICIAL COMO ACTO DE IDENTIFICACIÓN

“De acuerdo con los términos bajo los cuales ha sido expuesto el libelo impugnativo, la controversia gira en torno a la apreciación probatoria que el sentenciador expuso en el desarrollo de la motivación intelectual, pues a criterio de quien recurre, ésta contiene con los Principios de Derivación y Razón Suficiente. En concreto, se aquejan los recurrentes respecto de la forma de ponderación de los elementos siguientes: 1. Reconocimiento por fotografía practicado por los testigos con régimen de protección, clave “DIEZ” y “QUINCE”. 2. Estudio sobre la fiabilidad del testimonio del deponente con seudónimo “DIEZ”. 3. Prueba documental de descargo, que en el ejercicio de su defensa material ofreció el imputado. Toda esta errada apreciación -continúan explicando- condujo al A-Quo a tener por no demostrada la autoría y la responsabilidad penal del acusado en la conducta punible atribuida. Según estos concretos objetos de reclamo planteados por los impugnantes, será desarrollada la temática por este Tribunal, a fin de guardar coherencia, armonía y procurar brindar una solución completa. [...]

A partir del anterior razonamiento, se observa, entonces que el Tribunal le restó eficacia al reconocimiento fotográfico en cuya diligencia la víctima identificó a los imputados, y con ello, de igual forma, le mermó crédito al testigo, al evidenciar que le hizo falta el complementario reconocimiento de personas practicado en sede judicial.

Ahora bien, al remitirse a autos, a fin de verificar esta circunstancia, ciertamente el sentenciador no dispuso dentro de su acervo probatorio, de ésta última diligencia, sin embargo, no por ello puede desmeritarse de manera automática

la identificación fotográfica, pues si bien es cierto se ha sostenido que esta actividad realizada ante la policía, sin control judicial ni de partes, por sí solo no constituye un elemento de convicción posee un carácter subsidiario y puede ser apreciado como una prueba indiciaria que concatenada al resto de evidencias, permitan formar la convicción.

Al respecto, la doctrina desarrolla la siguiente postura, que naturalmente es compartida por esta Sala: *“El valor de la prueba de identificación no sufre merma alguna por el solo hecho de que el reconociente lo hubiese hecho en álbum fotográfico exhibido por funcionarios policiales en el ámbito de su investigación, práctica que no contamina ni erosiona la confianza que puede suscitar las posteriores manifestaciones del testigo”*.

Cabe resaltar que, en el marco de la investigación criminal concreta, el reconocimiento en rueda de reos no fue agotado por negligencia fiscal, sino por la negativa del procesado a colaborar; en ese sentido, también operan los criterios de razonabilidad, conducencia, pertinencia y utilidad en la ponderación de este indicio.

Sobre el punto cuestionado, aclara la jurisprudencia de esta Sala que ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter del reconocimiento fotográfico efectuado ante los investigadores, lo siguiente: *“En cuanto a este último (acto impugnado), resulta indiscutible su validez, en tanto es una diligencia de investigación inicial de carácter urgente que tuvo como fin específico, la identificación y posterior captura de las personas que probablemente participaron en el homicidio investigado, y, por otra parte, el inicio formal de un proceso penal en su contra”*. (Sentencia referencia 149-CAS-2008 pronunciada a las diez horas del día ocho de marzo del año dos mil once.) Puede colegirse, entonces, que ésta es una medida inicial de investigación, en tanto que la policía científica está facultada para exhibir ya sea a los testigos del hecho o a los ofendidos, fotografías extraídas de sus archivos; entonces, privar a esa Institución de tal atribución es limitar en extremo su actividad y especialmente dificultar el proceso inicial de individualización e identificación del sospechoso, pues aún el Art. 215 del Código Procesal Penal, derogado pero aplicable para dilucidar el caso concreto, establece esta posibilidad. De tal forma, esta especie de reconocimiento, es considerado como una medida destinada a conducir la investigación, con la finalidad de ubicar al autor del ilícito denunciado, razón por la que no puede negársele rotundo valor probatorio a las conclusiones que esta práctica arroje.

A pesar de la particular circunstancia anterior, tal como consta en la motivación descriptiva del pronunciamiento, también formó parte del acervo la misma modalidad de reconocimiento, pero realizado bajo las reglas del anticipo de prueba ante el Juzgado de Primera Instancia de [...], la cual fue llevada a cabo, precisamente, por haberse frustrado la actividad en rueda de reos, como consecuencia de la negativa del procesado para participar en ésta. Sin embargo, el sentenciador guardó completo silencio ante este punto, omitiendo efectuar una valoración tanto individual como conjunta al respecto. Es claro, ante este punto, que se omitió ponderar evidencias decisivas o que incidieran directamente en la decisión fabricada por el sentenciador.

Sobre la misma temática, agregó el tribunal de mérito: *“El señalamiento por fotografía (en sede policial se hizo tres meses después del hecho, luego de mostrarle la fotografía la policía, lo que genera una duda si se trata de la misma persona, considerando que el acusado no es de este Departamento (...))”*(Sic)

Es oportuno indicar, en relación a esta diligencia, que se trata de una comparación mental, que realiza el sujeto que reconoce entre la imagen que recuerda al momento del hecho y aquella que se le exhibe en el acto, de tal forma, es una actividad que se sustenta en la psicología, ya que descansa de manera exclusiva en la reminiscencia humana, la cual se refleja en tres actividades básicas: codificación, almacenamiento y recuperación. La primera, es el proceso inicial de un evento que resulta en una memoria; la segunda, está compuesta por la retención y la última, es el rescate de la información almacenada. (Morales Peillard, Ana María. “El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado”. Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 2011, p.6)

En cuanto al ejercicio de recuperación, se señaló por el A-Quo que *“Existe duda si se trata de la misma persona, ya que transcurrieron tres meses del hecho punible, luego que los testigos procedieran al agotamiento del recorrido fotográfico”*. Sin embargo, esta conclusión proviene del arbitrio del juez, pues a pesar que ciertamente la psicología reconoce la deformación de la recordación con el devenir del tiempo, para el caso en particular, se omitió cualquier consideración en relación a la capacidad de retención de rasgos fisonómicos, la oportunidad de los deponentes de ver al inculpado, el grado de atención de éstos y la precisión en la descripción, de cada uno de los testigos con régimen de protección, sino que se asumió con certeza que al cabo de ese espacio temporal, estos conocimientos se encontraban alterados, máxime en razón que el señor [...], no era oriundo del lugar de comisión del ilícito.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, en relación a la pretendida irregularidad del reconocimiento realizado, debe exponerse que si bien es cierto no constituye una evidencia propiamente en los términos que establecen los Arts. 215 y 270 del Código Procesal Penal, tampoco es válido sostener que no posee virtualidad probatoria, ni aún como indicio, tal como lo ha expresado el sentenciador, sino que ésta debió ser considerada también en consonancia con el resto de los elementos de convicción incorporados. Cabe concluir, que sí existió una errada valoración de las evidencias, que obviamente ha incidido en la decisión a la cual llegó el sentenciador”.

#### EXCLUIR PRUEBA TESTIMONIAL LEGÍTIMAMENTE INCORPORADA AL PROCESO PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Punto aparte, expuso el juzgador únicamente respecto del testigo “DIEZ”, que su deposición no resultaba confiable, debido a la confusión que generó en los datos que aportó. En tomo a esta reflexión, es preciso hacer dos observaciones:

A. Se predica por una parte, que el testimonio de este sujeto es incongruente, pero en seguida se señala que es coincidente con las actas policiales. Aquí surge un quebranto a la coherencia del pensamiento, pues se le niega su fiabi-

lidad para luego otorgársela en razón que se encuentra en concordancia con el resto de la masa probatoria. Es oportuno mencionar ante este punto, que la regla de la coherencia -conformadora del contenido de la lógica- supone que debe existir una unidad armónica entre los elementos del razonamiento. Para ello, es necesario que las afirmaciones y conclusiones pertenezcan a una adecuada interrelación entre sí, de manera tal que los juicios persistan, sin que existan razonamientos que se antepongan y en consecuencia se anulen.

B. En relación al testigo “QUINCE”, nada se dijo, obviando así todos los datos que incorporó para el esclarecimiento del proceso. Nuevamente, se está ante una insostenible exclusión de elementos, que fue legítimamente incorporada al juicio.

En cuanto a la evidencia documental de descargo, que se ofreció por el imputado en el ejercicio de su derecho de defensa material, advierte esta Sala que debe ser valorada con igual rigor que el resto, es decir, aplicando las reglas del correcto entendimiento humano.

Finalmente, si se acude al método de la inclusión mental hipotética de los aspectos decisivos de las probanzas analizadas, y se los valora dentro de la sana crítica racional y el principio de unidad de la prueba, se logra conmovier el estado intelectual del sentenciador y por el contrario, es posible construir conclusiones diversas a las aportadas.

Por todas las razones, procede acceder al reclamo de los recurrentes y anular el fallo objeto de discusión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 101-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/03/2013*

## **MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO**

### **INNECESARIA ADVERTENCIA CUANDO LA MUTACIÓN RESPONDE A TIPOS PENALES HOMOGÉNEOS**

“IV. Como puede advertirse, la recurrente invoca un motivo de fondo, que comprende el no acatamiento del Art. 214 No. 7 Pn., a los hechos establecidos en Vista Pública.

A propósito de ello, repara esta Sede que para poder abordar esta clase de defectos, es necesario partir de la plataforma fáctica que el sentenciador tuvo por fijado, a efecto de evidenciar el equívoco en el encuadramiento de las normas jurídicas a un caso que no le correspondía.

Para empezar, apunta este Tribunal que en el supuesto sub júdice se emitió una sentencia absoluta; cabe destacar, que éste tipo de decisiones se caracteriza por la inexistencia de hechos acreditados por el Juez. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 272-CAS-2009 dictada a las 09:30 el 30/11/2012.

Lo anterior, representaría un inconveniente al momento de examinar la pretensión de la impetrante, puesto que se carecería de uno de los parámetros esenciales para controlar la aplicación de la ley penal.

Precisamente, dicha circunstancia podría hacernos llegar a la conclusión que se trata de un defecto de la recurrente en la interposición del recurso; no

obstante, del texto del memorial recursivo se nota la solidez de la impugnante al afirmar que el Juez tuvo por establecidos ciertos hechos [citándolos] y los cuales el A Quo consideró que no respondían a la figura de Extorsión, tipificada y sancionada en el Art. 214 Pn.

Desde luego, al estudiarse la sentencia de una forma íntegra, se identificó que el Juzgador tuvo por comprobada una plataforma fáctica, la que según su criterio es coincidente con el delito de Robo; sin embargo, no efectuó el cambio de calificación, expresando las siguientes razones: *“...lo que se estableció con la prueba que ofertó Fiscalía, por otro tipo de delito circunstancias todas son fuera de lo común, que con haber probado el cuadro fáctico como se presentó si llevaba los “elementos propios de la extorsión, más sin embargo lo probado fue propio del delito de Robo, que la de no haberse hecho la advertencia propia de su probable cambio de calificación de delito por las partes o este Tribunal en forma oficiosa podría haberse sancionado dicha conducta pero al no haberse hecho esto por las partes que son las indicadas no puede condenarse por diferente ilícito al acusado...”*. (Sic). El subrayado es nuestro.

En atención a lo expuesto, este Tribunal identifica de oficio un equívoco de mayor trascendencia que el planteado por la solicitante, como lo es, un defecto en la fundamentación del fallo; específicamente, en la base de la absolución expresada en el párrafo antecedente.

De ahí, que a continuación se examine si el razonamiento del Sentenciador, se encuentra conforme a derecho, partiendo esta Sede del estudio de la correspondencia entre la acusación y la sentencia.

De acuerdo, al Art. 344 Pr.Pn., si un Juzgador repara con antelación la probable modificación esencial de la calificación jurídica, oficiosamente debe advertirles a las partes de tal situación, a efecto de garantizar el principio de congruencia y los derechos de defensa y contradicción del imputado, ya que éste último debe conocer con claridad los eventos por los cuales se le acusa y condena, para poder ejercitar una adecuada defensa respecto de las imputaciones que se le realiza.

Desde luego, el Art. 359 Inc. 2° Pr.Pn., dispone como prohibida la condena de un imputado a raíz de una norma jurídica diferente de la acusada por el ente fiscal, si previamente no ha sido advertido, incluyendo también los preceptos que se refieran a agravar la penalidad.

No obstante lo expuesto, esta Sala es del criterio que no es necesaria la advertencia si no se ha provocado un desamparo a los derechos del imputado, como por ejemplo, la imposición de una pena inferior a la acusada o en aquellos supuestos donde la mutación responda a tipos penales homogéneos, en los que no se constituya como una condena desconcertante para la defensa. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 432-CAS-2008 de fecha 20/08/2010”.

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA ANTE INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

“En vista de lo anterior, repara este Tribunal que la razón manifestada por el Sentenciador para emitir la sentencia absolutoria, quebranta los postulados

del correcto entendimiento humano, ya que en este caso no resultaba necesario que el Juez efectuara una advertencia, puesto que se trataba de un delito homogéneo, que conllevaba la aplicación de una pena menos grave respecto de la del delito acusado; de igual manera, se apunta del cuadro fáctico que desde un inicio se develaban los elementos objetivos y subjetivos del Robo, so pena de la calificación jurídica atribuida como Extorsión.

Como puede evidenciarse, la absolución dictada por el Sentenciador resulta arbitraria, al no tener justificación legal que ampare la decisión de no efectuar la calificación jurídica y emitir la correspondiente decisión.

A partir del estudio efectuado, esta Sede ha podido determinar un vicio en la motivación del fallo, identificándose la errónea interpretación de los Arts. 344 y 359, ambos Pr.Pn., al plantear razonamientos contrarios a las reglas de la sana crítica.

Como secuela de lo antepuesto, conviene anular el dispositivo judicial y remitir a otro Tribunal distinto, para que instale nuevamente la audiencia de Vista Pública y conozca del caso, emitiendo una decisión tomando en cuenta la correcta interpretación de las normas previstas en el Código Procesal Penal”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 414-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### OMISIÓN DEL JUZGADOR DE EXPRESAR RESUMIDAMENTE LOS ELEMENTOS DE JUICIO CON LOS QUE SE CONTABA CONLLEVA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA

“Se plantea como motivo la falta de motivación, respecto al incidente sobre el cambio de calificación jurídica del delito, al haber obviado el juzgador, valorar los elementos del tipo y la dirección de la voluntad del imputado, explicando el recurrente, por qué, la conducta que se le atribuyó a éste, debió adecuarse en el Art. 129 No. 3 en relación con el Art. 24 Pn., y no en el 143 Pn., como concluyó el A quo, razón por la que estima el reclamante, que el tribunal del jurado era incompetente para conocer de la causa.

Esta Sala advierte que el fallo absolutorio ha sido fundamentado en el veredicto emitido por el tribunal del jurado, además, que el Art. 377 Pr. Pn., establece las situaciones en que se habilita a Casación para que pueda conocer sobre las circunstancias que podrían tornar nulo el veredicto del jurado, sin embargo, como el impugnante cuestiona los razonamientos en base a los cuales el A quo determinó la calificación jurídica del delito, sin tener en cuenta los elementos del tipo y la dirección de la voluntad del imputado, se estima oportuno analizar el contenido de la misma y las consideraciones que efectuó para concluir que el hecho era constitutivo de Lesiones Graves y no Homicidio Agravado Tentado.

De la lectura de la sentencia se observa, que el juzgador plasmó los hechos acusados y enunció la prueba que fue incorporada y apreciada por el tribunal del jurado de conformidad al Art. 371 Pr. Pn., y en virtud del veredicto de inocencia emitido por éste, se resolvió absolver al imputado. No obstante, se observa que en la sentencia documento, no consta ningún apartado dónde haya sido descrita, la referida prueba, conforme a los parámetros de fundamentación que debe contener el proveído.

Al remitirnos al acta de la audiencia de la vista pública, se tiene que, en la fase incidental de la misma, el fiscal planteó el tema en estudio, pronunciándose el A quo, en los términos siguientes: “Que se declara sin lugar la petición del agente Fiscal, Licenciado ... [...], respecto del cambio de calificación jurídica del delito por los argumentos siguientes: que así vertidos los elementos de prueba y sin pretender entrar a los demás estadios procesales como son antijuridicidad y culpabilidad, pues solo se analizará si la conducta típica debe calificarse como Tentativa de Homicidio Agravado o Lesiones Graves y por ende su competencia, considera que si bien es cierto en el presente caso se dio una acción típica esta acción realizada en la cual tuvo que ver el señor [...] y que por ello ocupó un arma de fuego que tiene la capacidad suficiente como para causar la muerte, también hay otros aspectos que no pueden verse aislados o en otro contexto, porque no podemos hacer el juicio de tipicidad atendiendo a la acción misma porque estaríamos ante lo que está escrito, que lo que corresponde hacer es considerar si se dieron las condiciones y circunstancias y el medio para realizar la acción típica de matar y por lo tanto si la voluntad también se puso de manifiesto, [...]...”.

De la anterior resolución interpuso revocatoria la representación fiscal, porque en su criterio, es imposible no hacer el análisis del punto específico cuando el A quo se refiere en su decisión a que no hubo agentes internos, ni circunstancia alguna que impidiera realizar la acción; sin embargo, el fiscal siempre sostuvo que en el intelecto del sujeto activo se dio la práctica de todos los actos tendentes a la ejecución del delito; que es la parte defensora quien manifiesta la teoría de una probable acción de parte del acusado de actuar en legítima defensa por la actitud agresiva de la víctima, y lo que riñe con la realidad es que en la resolución el Juez sostiene que si “hubiese querido matarlo lo hace”, que la intención existió, pues nadie dijo concretamente qué pasó, que sólo escucharon los disparos y cayó el señor S. B., que pensaron que estaba muerto y eso pudo haber hecho que pensara que su cometido estaba cumplido. Que la posición del Juez se avoca a la teoría de la defensa y dejó de lado los puntos planteados por los testigos de cargo.

Concluyendo el Sentenciador, que se mantiene en la decisión antes esgrimida, aclarando, que no se basó en la petición de la defensa, sino en lo acontecido en ese momento y que fue referido por los deponentes, especialmente lo declarado por la señora [...], la cual, a juicio del Juez, resultó merecedora de credibilidad, además, éste asevera, que tomó en consideración aspectos que mencionó cada testigo, como por ejemplo: “que la víctima tenía arma o machete que independientemente el punto donde la tenía porque no está analizando eso, que esa persona estaba en total indefensión, que la alevosía existe a quien no tiene el menor chance de prevenir el ataque, que el punto no es así si sacó el arma o no, que esos aspectos sirven para resolver de mejor manera, pues en este caso se tiene atacado por el recurrente que sostiene que si bien es cierto que el acusado “si hubiese querido matar lo hubiera hecho”, “que si la acción es considerada en cuanto a la voluntad del sujeto activo” entonces caemos en lo que es responsabilidad objetiva..., aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino el resultado material a la que está

unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto... en ese sentido se mantiene en la decisión ya esgrimida y el Juez deja asentada la protesta de recurrir en casación...”.

No obstante, de la lectura integral del acta de vista pública y de la sentencia, esta Sala estima que, el Juzgador omitió cumplir con la fundamentación probatoria descriptiva, pues ésta carece totalmente de una relación gráfica de la prueba, tanto de cargo como de descargo, no consta una descripción, en la que se deje plasmado lo contenido en la misma, y poder de esa manera verificar si los elementos considerados y que sirvieron de base al A quo, eran correctos, para determinar que el delito era constitutivo de Lesiones Graves y no de Homicidio Agravado Tentado.

Por otra parte, resulta oportuno señalar que, cuando la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, conoció del recurso de apelación, revocó el Sobreseimiento Definitivo emitido por el Juzgado de Instrucción de Jujutla, por el delito de Lesiones Graves, expresando que tal calificación provisional podía variar a consideración del tribunal respectivo, es decir, que dejó abierta la posibilidad que el Sentenciador recalificara el hecho.

Ahora bien, consta en el acta de audiencia de vista pública, que respecto a la prueba documental y pericial, el A quo se limitó a enunciarla, relacionando los folios del proceso, donde ésta se encuentra incorporada y de la testimonial sólo se indicó las generales de los testigos, transcribiendo únicamente lo declarado por el imputado, luego el Juzgador refiere lo que él concluye de lo dicho por los deponentes, calificando el ilícito como Lesiones Graves. Sin embargo, ante la ausencia descriptiva de la prueba, no ha podido verificarse lo que se desprende de la misma, para corroborar si el análisis del juicio de tipicidad al que arribó el Juez de derecho, para la calificación del delito, con base en los hechos acusados y sustentado en los elementos probatorios, es la adecuada, no se observa de dónde derivan las consideraciones del A quo, que motiven las conclusiones fácticas que contiene.

Es decir, que el sentenciador, omitió expresar resumidamente los elementos de juicio con los que se contaba, siendo indispensable la descripción del material probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que se pueda comprender de dónde se extrae que la información hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones, pues la fundamentación descriptiva, implica la consignación expresa de la prueba que desfiló en el juicio”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VULNERACIÓN AL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“Lo anterior, en consonancia al criterio jurisprudencial dictado por este Tribunal, mediante jurisprudencia de fecha veintiuno de abril del año dos mil diez, en el proceso marcado bajo la referencia 335-CAS-2007, el cual en esencia dice: “... Para esta Sala, los juzgadores del Tribunal A quo han incurrido en el defecto de falta de fundamentación probatoria en la fase descriptiva de la sentencia, cuyo enunciado supone el deber de consignar expresamente el material probatorio en

que se fundan las conclusiones, así como la descripción del contenido esencial de cada medio probatorio que desfiló durante el juicio,...--- De modo, pues, que es evidente la vulneración de los Arts. 130, 162 Inc. final y 362 No. 4 Pr. Pn...”.

La deficiencia señalada en el proveído, impide el debido control de la adecuada conexión entre los hechos y las normas que permiten el juicio de encuadramiento, por lo que la fundamentación descriptiva en este punto cobra preeminencia como exigencia ineludible de la decisión del juicio de derecho, de manera tal, que en todos los supuestos en los que no sea verificable esa conexión entre hechos y normas, podrá ser tachada o impugnada y debe ser casada por falta descriptiva de los elementos que apoyan las premisas fácticas, lo que deviene en una afectación al derecho a la tutela judicial efectiva por inobservancia de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por lo que es procedente anular el pronunciamiento recurrido”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 259-CAS-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013*

#### PROCEDE ANTE UN DELITO CON EL MISMO CUADRO FACTICO RELACIONADO EN LA ACUSACIÓN

“No obstante lo expuesto, esta Sede luego del análisis integral de la sentencia, encuentra que el Tribunal de Mérito a [...] manifiesta: “Respecto a que en la declaración rendida ante los suscritos, la menor sostuvo que el imputado le introdujo el pene en la vulva, y esto (sic) se ha verificado con el reconocimiento médico legal de genitales, estos hechos no fueron acusados por la Representación Fiscal, y al no ser parte del libelo acusatorio éste (sic) Tribunal no puede tenerlos por establecidos”

Lo expresado, denota un desapego al procedimiento establecido en nuestra legislación procesal penal, en donde en el Art. 359 Inc. 2 se expresa: “En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado, en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.”.

La anterior disposición se debe conjugar con lo dispuesto en el Art. 344 Pr.Pn., el cual establece en caso de una eventual modificación ESENCIAL de la calificación jurídica del hecho acusado, la posibilidad de solicitar la suspensión de la audiencia que se está desarrollando, protegiendo así el derecho fundamental a la INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA.

La referida suspensión, tiene la finalidad de que el defensor prepare -de considerarlo necesario- una nueva estrategia, anulándose de esta manera la posibilidad de violentar las garantías procesales conminadas bajo pena de nulidad ya que se potencializa la oportunidad de defensa en juicio ante la eventual nueva calificación jurídica del hecho sometido al plenario.

Aunado a lo expuesto, la Sala se ha pronunciado en ése mismo sentido, tal como se dijo en la sentencia pronunciada a las nueve horas y diez minutos del día trece de abril del año dos mil once, bajo la referencia 587-CAS-2007, en la que se plasmó: “Ahora bien, como derivación de la potestad de juzgar, el Sentenciador, será quien determine la CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL de los hechos que tenga por acreditados, sin tener ninguna vinculatoriedad con la tipificación señalada por el acusador, no obstante lo expresado, con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa del encausado, DEBERÁ ADVERTIR LAS PARTES SOBRE LA POSIBLE MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, para evitar fallos sorpresivos que generen indefensión.(...) En lo relativo a la pena a imponer, el Sentenciador tampoco está limitado a la peticionada por el ente acusador, teniendo la facultad de imponer una pena menor a la requerida. En el caso de ser pertinente una pena mayor que la solicitada, y que esté comprendida en un precepto distinto del invocado, TENDRÁ QUE ADVERTIRLO A LAS PARTES, para efectos de evitar que se produzca una vulneración al derecho de defensa.”.

Por lo que esta Sede considera pertinente exhortar al Tribunal de Mérito ser más cuidadoso para evitar casos como el presente, ya que no se estaba en presencia de hechos que no fueron acusados, tal como se manifestó en la sentencia, puesto que en el proceso se establece que si bien el requerimiento fue por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, el dictamen de acusación presentado por la representación fiscal a [...] fue por el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, regulado en los Arts. 159 y 162 N° 1 Pn., por lo que el A-quo tenía la posibilidad de modificar la calificación de los hechos, como anteriormente se expresó, ya que el delito de Violación en Menor o Incapaz Agravada llevaba invícito el delito de Agresión Sexual en Menor o Incapaz Agravada, en virtud de tratarse del mismo cuadro fáctico”.

**RESPECTO AL PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS IMPIDE MODIFICACIÓN AL SER IMPUGNADA LA SENTENCIA POR LA DEFENSA**

“No obstante lo anterior, siendo que en el presente caso este despacho en respeto al PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS, plasmado en el Inc. 3° del Art. 413 Pr. Pn., mantendrá la calificación y subsecuente condena del imputado [...] en virtud de que el recurrente es el defensor particular del mismo, ya que de modificarse se produciría una agravación a la situación jurídica del mismo, ya que de modificarse se produciría una agravación a la situación jurídica del imputado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 215-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

#### VIOLENCIA COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR ENTRE EL ROBO Y EL HURTO

“Del quebranto en específico de la aplicación de los elementos del tipo del delito de Robo, es importante recordar, que el Art. 212 Pn., establece: “El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona ... La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su

ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad”.

En consonancia con lo expuesto en la norma penal, ha de entenderse que este tipo de delitos son considerados por la doctrina mayoritaria como pluriofensivos, pues resguarda el patrimonio y a su vez la integridad física, y sus elementos esenciales se constituyen por el ánimo de lucro, el apoderamiento y la violencia o intimidación, siendo precisamente el último de ellos el que alude el denunciante fue erróneamente aplicado.

Ante tal situación, debe recordarse que por violencia ha de entenderse la fuerza física directa aplicada sobre las personas, y por intimidación, la violencia psíquica basada en la amenaza de un mal inminente y cierto para conseguir que la víctima realice una conducta determinada. Ambas deben ir dirigidas a conseguir el apoderamiento de la cosa y han de ser el medio empleado para obtener el fin.

La violencia requerida es la que va dirigida directamente a la persona, siendo aceptable también que ésta sucede antes, durante o después de la sustracción del objeto del delito.

Por intimidación, de acuerdo al Código Penal de El Salvador Comentado, se entiende que es el mismo comportamiento castigado en las amenazas del artículo 154, y constituyen intimidación los supuestos en los que el sujeto activo infunde a otra persona un sentimiento de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio de la producción de un mal grave, personal o posible, que tendrá lugar si no entrega aquello que el sujeto activo del delito le reclama.

En consonancia de lo anterior, y de los hechos acreditados en la sentencia, que en su literalidad dicen: “... a) Que la víctima, a la una horas del día siete de agosto de dos mil diez, se encontraba sobre la cuarta calle Oriente del municipio de Apopa, con el propósito de esperar a un cliente ya que era trabajador sexual, y en ese momento llegaron dos sujetos en una motocicleta quienes se bajaron; b) Que uno de los dos sujetos es el imputado [...], quien le pegó en la cara a la víctima y le haló la cadena de oro que portaba, mientras el otro vigilaba que no viniera nadie y luego se dieron a la fuga. c) La víctima llamó al Sistema de Emergencia 911 de la Policía Nacional Civil para reportar que había sido víctima de un hecho delictivo por lo que la Policía llegó... quienes capturaron a los dos sospechosos...sin haberles encontrado la cadena de la víctima...”.

De tales hechos los sentenciadores en su fundamentación jurídica expresaron respecto a la adecuación del tipo penal, lo siguiente: “...En base a los hechos acreditados, debe señalarse en cuanto a la violencia acreditada en el presente caso, que para la configuración del delito de Robo, ésta debe de estar orientada a doblegar la voluntad de la víctima que está siendo sometida para que entregue las cosas muebles, y en el presente caso se advierte que de acuerdo a la declaración de la víctima no hubo palabras de parte del imputado, sino sólo un golpe en el rostro y luego el imputado le arrebató la cadena, por lo que al Tribunal no le queda claro que el tipo de violencia ejercida constituya el grado de violencia necesario para doblegar la voluntad de la víctima para que concurra el delito de ROBO, mientras que sí se tiene por establecido con certeza que hubo UN ARREBATAMIENTO de la cadena propiedad de la víctima y esa conducta del imputado constituye la acción típica de SUSTRATER y que esta acción recayó

sobre UNA COSA MUEBLE AJENA, por no ser de su propiedad, asimismo, conforme lo establece la víctima, el imputado y su compañero lograron huir del lugar y al ser capturados no se les encontró la referida cadena de oro, configurándose EL APODERAMIENTO de esa cosa mueble, en ese sentido sí se tienen por establecidos algunos de los elementos objetivos, propios del delito de HURTO AGRAVADO,.....Sin embargo, debe hacerse una acotación respecto al valor del objeto sustraído a la víctima, por cuanto él mismo ha señalado que la cadena en mención tenía un valor de QUINCE DÓLARES... por ende el hecho no puede constituir el delito de Hurto ya que no concurre el elemento objetivo del tipo consistente en que el valor de la cosa sustraída exceda los doscientos colones y por ende el hecho debe calificarse como FALTA DE HURTO...”.

De lo anterior es importante indicar, que precisamente la violencia es el elemento diferenciador entre el ilícito de Robo con el de Hurto, pues en uno se requiere que recaiga en el sujeto pasivo y en el otro en el objeto del delito. Siendo que para el Robo la violencia no necesariamente debe ser anunciada por el sujeto activo hacia el pasivo; sin embargo, de ser así se estaría en presencia de violencia moral, caso contrario la materialización de la amenaza para lograr el apoderamiento constituida intimidación física, que también constituye un elemento integrante de la descripción del delito en referencia”.

#### CORRECCIÓN DE OFICIO CUANDO DE LA ACREDITACIÓN DE HECHOS SE ESTABLECE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ROBO Y NO DE HURTO

“Es así, que lo afirmado por los sentenciadores no se vuelve cierto, pues ellos atribuyen que por “la ausencia de palabras” por parte del imputado no es posible configurar la violencia, dejando de lado, que el medio por el cual el encausado logró apoderarse de la cadena que se constituye en objeto del delito, fue por el golpe que le propinó a la víctima en su rostro, el que le generó indefensión por no ser una acción esperada, siendo en ese momento en que se aprovecha para realizar la sustracción, por tal razón, la adecuación de este elemento del tipo al hecho punible de Hurto se vuelve incorrecta, ya que como se manifestó, ha quedado demostrado que el golpe fue directamente hacia la persona y no una violencia al objeto como lo requiere el tipo penal de Hurto, por consiguiente, si ha existido una errónea aplicación del Art. 212 Pn..

En virtud de lo anterior, y siendo que el defecto que se evidencia es factible de ser corregido directamente por este Tribunal, ya que como se evidencia en la sentencia, se acusó y aperturó a juicio por el delito de Robo, pues textualmente, se dice: “...El debate se inició y concluyó el día catorce de septiembre del presente año, y durante el desarrollo del mismo, el único incidente planteado fue la solicitud de la Defensa Técnica de modificar la calificación jurídica al delito de Hurto, a lo que la fiscalía se opuso por considerar que la solicitud era prematura por no haber desfilado prueba, y que demostraría los extremos procesales del delito de Robo, habiéndose resuelto de la forma en que consta en el acta respectiva...”, por lo que los hechos que fueron comprobados en el juicio como Robo en su forma simple, deberán calificarse de forma definitiva, ello por haberse comprobado el ánimo de lucro que tenía el imputado, el apoderamiento de una cosa mueble ajena consistente en la cadena propiedad de la víctima que salió de su esfera

de control por lo que se está en presencia de la figura consumada, y mediante el uso de violencia física, y dado que, se comprobó la participación del [imputado] en el hecho, se tendrá que condenar por el ilícito en comento.

En cuanto a la pena y atendiendo a lo dispuesto en el Art. 66 Pn., que establece los criterios de determinación de la pena, y siendo que ha concurrido un daño y peligro efectivo en el patrimonio e integridad física del señor [...], ya que se ha comprobado la pérdida del objeto material del ilícito, consistente en una cadena, así como el golpe que le fue proveído en el rostro, y dada la calidad de los motivos que impulsaron al imputado al cometimiento del hecho, quien sabía y comprendía lo ilícito de su actuar, ya que el procesado es una persona de veinticinco años, que es encargado de ventas de [...] se vuelve viable imponer la pena menor señalada para este delito”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 566-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/05/2013*

## MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

### ÁMBITO DE COMPETENCIA QUE POSEE EL JUEZ PARA APRECIAR LAS PRUEBAS DENTRO DEL MARCO DE LOS POSTULADOS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO

“Esta Sala es respetuosa del ámbito de competencia que posee es Examinador, quien tiene libertad en la apreciación de las probanzas, dentro d marco de los postulados del correcto entendimiento. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 591-CAS-2007 emitida a las 11:45 el 29/01/2009.

Dentro de tal examen, en lo que a la prueba testifical se refiere, le corresponde al Censor la facultad de analizar la confiabilidad y veracidad del deponente, debiendo para ello verificar la concurrencia de condiciones de credibilidad objetiva y subjetiva, emitiendo de forma fundamentada su pronunciamiento.

En este punto, es importante traer a colación posturas doctrinales, que explican la manera cómo debe ejecutar la apreciación el Juzgador, sosteniendo al respecto, lo subsecuente: *“...es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si su relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho [...] para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien si corroborara su relato con lo cual, inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante...”*. (Sic). Cfr. JAUCHEN, E., Tratado de la Prueba en Materia Penal, P. 359, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, Buenos Aires”.

### REQUISITOS QUE DEBE RESPETAR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EVALUAR UNA DEPOSICIÓN

“De acuerdo a lo consignado en la motivación descriptiva del proveído [Fs. 311 vuelto y 312 del proceso], el testigo con Régimen de Protección fue enfático

en manifestar lo siguiente: “...escuchó un disparo y fue a ver y vio salir a [...] que se dirigió hacia la persona que estaba en el suelo y le dijo a [...] dale otro disparo que todavía está vivo. [...] dijo sácale todo y apúrate [...] lo vio cuando cayó y fue que estaba con la panza para abajo. Vio el bulto que estaba tirado en el suelo [...] vio un segundo disparo, se agachó más cuando lo hicieron. Los vio de lado y los conoció [...] desde el primer disparo conoció a los sujetos, los identifica y reconoce”. (Sic).

Como puede advertirse el deponente ha sido enfático en sostener que observó a los sujetos en momentos que privaban del bien jurídico vida a la víctima, expresando inclusive la posición en la que se encontraba el ofendido [de espaldas], cuando le propinaron el segundo disparo, lo que coincide con lo manifestado en la autopsia del cadáver.

Sin embargo, el Enjuiciador se ha concentrado en detalles exiguos, restándole importancia a la información que provee el declarante respecto del ilícito en comento, esperando que la declaración del testigo [dos disparos] concuerde íntegramente con las lesiones encontradas en el cadáver.

En anteriores precedentes, esta Sala ha dejado por sentado que no es adecuado exigir que el dicho del manifestante en el delito de Homicidio, concuerde a cabalidad con otros datos objetivos. [Véase para mayor profundidad, SALA DE LO PENAL, sentencia 357-CAS-2006, emitida a las 10:20 del 14/10/2009].

Y es que un aspecto muy importante que deben comprender los Jueces, en aras de buscar la verdad real, es que al momento de evaluar una deposición tienen que tomar en cuenta la manera cómo sucedió el hecho, el tiempo entre el acaecimiento y la declaración, instrucción formal del testigo, etc., lo que conducirá a comprender fehacientemente la información suministrada por el órgano de prueba, no desviándose en detalles mínimos que no alteran en nada el contenido de la declaración.

Esta forma de proceder, riñe con las reglas de la sana crítica, ya que se desmerece infundadamente el testimonio de un deponente, omitiendo la apreciación de prueba decisiva, puesto que al hacer uso de la inclusión mental hipotética, repara esta Sala que con probabilidad podría modificar la actual decisión del caso.

En atención a lo expuesto, resulta cierta la denuncia del recurrente, e cuanto a la concurrencia de un defecto en el fallo de mérito”.

#### JUICIOS DEL A QUO PARA DESMERECEER A UN TESTIGO CLAVE SON CONTRARIOS A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“La tesis del Sentenciador, se resume neurálgicamente en que ninguna de las partes pudo acreditar la posición del declarante, de acuerdo a la información prevista en el croquis planimétrico o álbum fotográfico, a efecto de determinar si poseía visibilidad de los hechos.

Así, considera los siguientes puntos: “...El testigo con clave “MARINERO” se ubica a 50 metros de la víctima. Pero tampoco las partes fueron acuciosos al preguntarle al testigo con clave “MARINERO” si él estaba a cincuenta metros de la cabeza de la víctima, cincuenta metros de los pies de la víctima, cincuenta

metros del costado derecho o izquierdo de la víctima y de esa manera ubicarse en la escena...”. (Sic). El subrayado es nuestro.

Continúa su argumentación: “En el croquis planimétrico se observan puntos de referencia como una charca, la cual describe el testigo de la clave “MARINERO”, dice que estaba lejos de la charca lo que podría entenderse que estaban más lejos que los cincuenta metros a que se refiere se encontraban de la víctima. Pero toda la región geográfica que se describe no se ubica a este testigo “MARINERO” para poder determinar las posibilidades de visibilidad y poder corroborar con la prueba apodada. Al testigo con clave “MARINERO” en ningún momento se le ubicó dentro de la escena más que para mencionar que estaba a unos cincuenta metros a la redonda de la víctima”. (Sic).

Según la deposición del testigo clave “Marinero”, éste expresó lo subsecuente: “...El testigo estaba como a cincuenta metros de donde lesionaron a don Neto. Estaba claro no había monte en ese pedazo [...] Por donde estaban los hechos había un charco. El testigo estaba lejos del charco...”. (Sic). Véase Fs. 312 del expediente judicial.

En cuanto a la anotación del Censor respecto de la posición en que se encontraba el testigo, considera esta Sala que tal argumento no es de peso para restarle importancia a la información que provee del delito en curso.

Cabe señalarle al Sentenciador, que el proceso penal salvadoreño, dota a los Tribunales de una facultad especial para interrogar testigos y que tiene asidero en el Art. 348 Inc. Final Pr.Pn.; posibilidad que no fue ejercida por el Tribunal a efecto de aclarar la ubicación del manifestante respecto del charco. (Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 131-CAS-2007 emitida a las 09:30 el 16/09/2009, en la cual se aborda la potestad que poseen los Jueces para preguntarle a los declarantes).

En atención a lo expuesto, nuevamente se repara que los juicios del A *Quo* para desmerecer el testimonio de clave “Marinero”, son contrarios a las reglas de la sana crítica”.

EFFECTO: ANULAR LA VISTA PÚBLICA Y ORDENAR REENVÍO A EFECTO DE REALIZAR UNA NUEVA

“Consecuentemente, este Tribunal concluye que los juicios del Examinador recaen en una motivación insuficiente de su veredicto, configurándose el vicio descrito en el Art. 362 No. 4 Pr.Pn.”.

Como derivación de las fallas advertidas, se denota que la reclamación del impugnante resulta atendible, ya que se ha comprobado que el Sentenciador apreció de forma contraria a las reglas de la sana crítica la deposición del testigo “Marinero”, obviando cuestiones importantes en su relato y que podrían ser determinantes en relación al resto de la prueba aportada en juicio, siendo necesario que se examine nuevamente su declaración.

Cabe agregar, que en atención de la consecuencia jurídica que se emite [reposición del juicio], hace innecesario que esta Sala aborde lo relativo a la ampliación de acusación efectuada por la agente fiscal y querrela en juicio.

En consecuencia, anúlase el proveído absolutorio y procédase al consiguiente reenvío a efecto de que otro Tribunal distinto, conozca en un nuevo juicio del caso”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 220-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/06/2013*

#### ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA CUANDO NO SE DERIVAN LAS CONCLUSIONES DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA

“De lo expuesto, se hace necesario recordar, que la resolución judicial, para el caso la sentencia penal, debe estar lo suficientemente motivada, es decir que para considerarla como válida, ha de contener los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se sostiene una condena o absolución, es decir la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera.

En ese orden de ideas, y a efecto de lograr una correcta fundamentación, es menester valorar todos los medios de prueba que desfilaron en la vista pública a efecto de lograr la reconstrucción histórica del cuadro fáctico acontecido, y en correlación con la obligación que tiene el Sentenciador en expresar ese convencimiento que cada probanza le arrojó; es decir, consignar el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende lo aportado tanto para demostrar la existencia de los hechos, como la participación delincinencial y la consecuente configuración del delito.

Por consiguiente, se considerará como válida la motivación de la sentencia, siempre que en ésta concurren las exigencias mínimas para la misma, las que consisten en que se plasme la narración de las pruebas producidas en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que tendrán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos.

Aunado a lo manifestado, también se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, la ponderación de todos los medios probatorios inmediados, ya que sólo de esa manera podrá tenerse como exhaustiva la sentencia, dado que, la omisión en la valoración de la prueba, constituye un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el Juzgador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le formó; es decir, el merecimiento o no de fe, tanto para el establecimiento del hecho como para la participación delincinencial.

Es así, que se vuelve indispensable verificar los argumentos expuestos por el Juzgador en relación a la absolución del procesado [...], por quien ha interpuesto recurso la parte Fiscal, teniéndose así, los que en lo medular refieren: “... IX-FUNDAMENTOS DE ABSOLUCIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO, ATRIBUIDO A LOS IMPUTADOS [...], ... En cuanto a Coautoría atribuida a los señores [...], ... ésta no se tiene por acreditada establecida, en vista de no haber suficientes elementos de prueba que acredite que: Primero en cuanto al caso de [...], no obstante haber movimientos migratorios, en donde se menciona que éste viajó a los Estados Unidos, pero los presentados como prueba corresponden a

otras fechas y que si bien es cierto “Mariano” dice los hermanos [...] lo buscaron para que viajara, pero en esto se queda corto y no menciona cuándo es que éste viaja; luego menciona también que iba a viajar un día después que viajó “Marcos”, pero igual no viajó por el problema que “Marcos” tuvo en los Estados Unidos, y en virtud de no haber elementos de prueba y solamente existen Reconocimientos en Rueda de Personas, pero no hay otro elemento que acredite las acciones de [...]; en vista de ello debo absolverlo por el delito de Tráfico Ilícito ...”.

De los juicios de valor arriba transcritos, se hace importante determinar lo dicho por el testigo “Mariano”, razón por la cual del apartado descriptivo de la prueba, se extrae: “... DECLARACIÓN DEL TESTIGO con la clave “**Mariano**” ... otra acción que realizó era cómo estaba buscando la manera de buscar gente para poner maletas y llevarlas a los Estados Unidos le preguntó a los [...] que si no tenían a alguien que tuviera papeles o que fuera ciudadano americano, eso se lo preguntó a [...] ... le dijo que había un amigo que si le mandaban el vuelo para venir aquí si podía venir a platicar para ver si le convenía lo de los viajes, ante eso el testigo le proporcionó de su dinero los viáticos para que se viniera para acá, el nombre de esa persona es [...], la fecha en que él ingresó al país no se acuerda exactamente pero fue a finales de dos mil siete en el mes denoviembre ... Le llamó [...] para preguntarle si tenía suficiente mercadería para poder mandar cuatro viajeros y él le dijo que sí, y después le pidió autorización a los [...] para ver si podían ir y si estaba lista la persona y que iban a viajar dos personas y luego las otras dos iban a viajar, primero iban a viajar [...] con [...] y luego iba a viajar [...] y don [...], la diferencia del viaje iba a ser un día nada más, ellos iban a llevar dos maletas de droga cada uno hacia los Estados Unidos, New York esas maletas iban a contener doce kilos de droga por cada viajero, ese viaje sí se llevó a cabo ... al día siguiente viajó [...] y [...] ... se sabe que ellos llegaron porque como a la una de la mañana le llamó [...] que ya habían salido del aeropuerto y que ya iban de camino al apartamento, se comunicó con [...] al siguiente día y le dijo que ya le había entregado las maletas a [...] ... al día siguiente viajaron los otros dos estas personas iban a llevar cada uno dos maletas que cada maleta contenía seis kilos de droga ... ellos llegaron y él lo supo porque don [...] va había viajado otras veces ... y cuando estaba de camino le llamo don [...] y le dijo que ya habían salido del aeropuerto ... se volvió a comunicar al día siguiente y les llamó para ver si ya le habían entregado las maletas a las personas y le dijeron que sí ... Después de ese viaje de dos mil siete ya en ese año ya no hubieron más viajes fue hasta principios de dos mil ocho ... en esa ocasión iban a viajar los mismos cuatro, de la misma manera, dos primero y dos después, los primeros eran [...] con [...] y después al siguiente día iban a ser [...] con [...] ellos iban a llevar en esa ocasión doce kilos de droga ... al siguiente día se fueron [...] con [...] hacia el aeropuerto ... el destino era New York ... al llegar ahí como a la media hora le llama [...] que don [...] se estaba tardando mucho en el registro y que no salía del aeropuerto y el testigo le dijo que lo esperaran un ratito más para ver si salía y después le volvió a llamar para decirle que a don [...] lo había agarrado la justicia en el aeropuerto y el testigo le dijo que se fuera inmediatamente de ahí ... “ (el subrayado y resaltado es de esta Sala).

Como es factible advertir, el Juzgador en su razonamiento ha consignado como fundamento de su decisión que el testigo Mariano se queda corto en

su deposición, pues sobre el imputado [...] sólo menciona que lo buscan para que viaje, pero que no dice cuándo, y termina afirmando que se extrae que éste no viajó por el problema que [...] tuvo en los Estados Unidos, situación que al ser corroborada con lo declarado por el testigo en comento, no corresponde, dado que, se extrae de la narrativa del mismo, que el señor [...] realizó el viaje junto al sujeto relacionado como don [...], un día después que lo hicieran [...], trasladando la cantidad de doce kilos de droga, y a su vez se evidencia que en ninguna parte de su dicho el testigo menciona a [...], sino que por el contrario lo que refiere es que el segundo viaje en que iba a participar [...], que fue a principios del año dos mil ocho, es que detuvieron a [...] quien viajaba con [...].

Lo anterior, lleva a concluir que del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la absolución del procesado [...] que consta en la sentencia, se determinan juicios no auténticos, lo que denota la inobservancia a la obligación de valorar las pruebas producidas a la luz de la lógica, ya que una buena parte de motivación consignada en el proveído, adolece del requisito de legitimidad, pues se ha construido sobre frases no dichas, que afectan de forma directa el acto de la intermediación de la prueba documental por haber ingresado la declaración del testigo de conformidad a las reglas del anticipo de prueba, y consecuentemente la decisión carece de razón suficiente, ya que no existe derivación de la conclusión con su dicho. Agregado a esto, en el proceso se relacionan una serie de probanzas de carácter documental que fueron agregadas a efecto de comprobar el hecho acusado; sin embargo, en el razonamiento judicial, no se demuestra un análisis de cada una de ellas, con lo que también se afectaría con la obligación que antes se mencionó tiene el Sentenciador en expresar el valor probatorio que otorga a cada una de las probanzas.

En consecuencia de lo considerado, se configura una falta de fundamentación de la sentencia sobre la absolución del imputado [...], en virtud de concurrir una insuficiente motivación sobre el material probatorio objeto de discusión y de las conclusiones obtenidas del mismo que conllevaron a la justificación de la no acreditación del delito de Tráfico Ilícito, ya que se aprecia una estructura de razonamientos que no responden a la coherencia y derivación de pensamientos que debe contener la resolución judicial ya que tal y como se indicó, su convicción está formada sobre la base de frases no dichas por el testigo, volviendo así que la motivación sea falsa; por consiguiente, y al no existir esa claridad respecto a la convicción adoptada por los Juzgadores, en virtud de no ser identificables las conclusiones derivadas de los elementos de prueba y su consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado, es procedente anular parcialmente la sentencia en la parte relativa a la absolución del señor [...], por haberse recurrido por la Fiscalía sólo por dicho procesado, para lo cual deberá reponerse la vista pública a efecto de solventar la situación jurídica del imputado”.

#### ANULACIÓN DE LA DEVOLUCIÓN DE OBJETOS SECUESTRADOS POR VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA QUE TUTELA LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR

“Como segundo motivo se alega, lo que literalmente dice: “...FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA QUE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DEL VE-

HÍCULO PLACAS [...], ... ORDENA LA ENTREGA DE TODOS LOS INMUEBLES Y VEHÍCULOS QUE NO ESTÉN A NOMBRE DE LOS IMPUTADOS CONDENADOS. ... El Tribunal de Sentencia, sobre el punto impugnado, tal como se anunció en párrafos supra, únicamente en la letra B del apartado denominado CONSECUENCIAS CIVILES, que consta a folios enumerado como 152 de la Sentencia, solamente se dijo “que en las diligencias iniciales de investigación fueron incautadas varias evidencias, lo que quedará en comiso para su destrucción”. --- Y en la parte dispositiva, en los literales a) y b) del apartado ENTRÉGUESE EN DEVOLUCIÓN, que constan en el folio enumerado como 154 de la Sentencia, ... La decisión del Tribunal en relación a no decretar el comiso de los bienes inmuebles y vehículos incautados en poder de los imputados, resulta carente de fundamentación al omitir valorar elementos de prueba que sí fueron legalmente incorporados al juicio. ...”.

Además, manifestó: “... Lo dispuesto en dicha sentencia violenta de manera directa el principio de razón suficiente por no estar apoyada en los elementos de prueba que objetivamente fueron incorporados al proceso, --- Dichos elementos de prueba se derivan de la prueba testimonial siguiente: --- a) Declaraciones de los testigos [...], donde el primero sostiene que el Rancho ubicado en [...], es propiedad del imputado [...], y ambos sostienen que los vehículos a) marca HONDA ACCORD, color NEGRO, ... b) marca TOYOTA MATRIX, color AZUL, ... y c) marca CADILLAC, ... fueron traídos por el testigo [...] de Estados Unidos con dinero producto de la venta de drogas. --- Dichas deposiciones permiten concluir que esos vehículos fueron los medios utilizados por los imputados para facilitar el ilícito por el cual han sido Juzgados. --- b) Declaración del testigo [...] ... En dicha declaración sostiene que hizo la venta de una propiedad ubicada en la Colonia [...] y se la vendió a [...], ... Dicho testigo hizo alusión al inmueble identificado como EL RANCHO ubicado en [...], ... propiedad del imputado [...] --- c) Asimismo consta la declaración del testigo [...], ... Que botaba la basura en un Pick Up Toyota gris que estaba a su nombre porque don [...] se lo puso a su nombre porque solamente él lo andaba. --- Dicho testigo hace alusión al vehículo clase PICK UP, marca TOYOTA, ... a nombre de [...] ... d) Asimismo se cuenta con la CERTIFICACIÓN del expediente físico del vehículo marca TOYOTA ... placas particulares [...], que actualmente aparece a nombre de [...], pero que fue encontrado en poder del imputado [...]. --- Sobre dicho automotor, tanto el testigo [...] como el testigo [...] sostienen que el mismo fue traído de Estados Unidos por [...] con dinero producto de la venta de Drogas y que fue donado por [...] a favor de [...], lo cual efectivamente fue corroborado por el Honorable Juzgador de Sentencia al hacer alusión a estas circunstancias a folios enumerado como 139 de la sentencia, ...”.

Y termina señalando: “... No obstante haber entrado a valorar dichas pruebas, las cuales le permiten al Señor Juez Especializado de Sentencia de San Miguel, concluir que esa era la manera del imputado [...] de deshacerse de las evidencias, al momento del fallo ordena devolver todos los bienes inmuebles y vehículos que no están a nombre de los imputados condenados, ... Esa falta de reclamo de terceros fue que motivó a la Fiscalía para que mediante escrito de fecha quince de marzo del año dos mil once, presentado al tribunal el día dieci-

siete de marzo del año dos mil once, se solicitara al señor Juez Especializado de Sentencia de San Miguel, que los bienes inmuebles y vehículos incautados y embargados preventivamente, que se detallan más adelante, fueran entregados a la Fiscalía para su administración y asignación, .... Esos bienes son los que se enumeran a continuación: --- Al resolver sobre la petición formulada ... declaró sin lugar lo solicitado por la Fiscalía en vista de que no se había realizado todavía la vista pública, por lo que dicha petición se resolverá en la sentencia definitiva, sin embargo, en la sentencia definitiva no se pronunció sobre esa petición. --- La representación Fiscal considera que la decisión de no decretar el comiso de los bienes inmuebles y vehículos relacionados, y ordenar la devolución de los mismos por el señor Juez Especializado de Sentencia de San Miguel, por el sólo hecho de no estar registrados a nombre de los imputados condenados, es una decisión carente de fundamentación, dado que al ser bienes que fueron incautados en poder de los imputados, y sobre los cuales no medió reclamo alguno de terceros en todo el tiempo que duró la tramitación del proceso, debió aplicar el procedimiento previsto en el Art. 69 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, - Dicho procedimiento era aplicable máxime cuando varios de los vehículos secuestrados de los cuales se está ordenando su devolución, aparecen registrados a nombre de personas que fueron entrevistadas a lo largo del proceso, en cuyas entrevistas manifestaron haberlos vendido en su mayoría a [...], y no formularon ningún reclamo sobre dichos vehículos, y que obviamente por temor, no comparecieron a rendir su declaración en la vista pública, ...”.

De lo alegado, se hace necesario recordar, que la motivación de las sentencias constituye un elemento básico de conformidad con lo previsto en la ley, y ésta no consiste en una mera declaración de conocimiento y menos en una manifestación de voluntad, pues la debida fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas y del análisis probatorio que efectúe, la solución dada al caso, sea comprobable y no el producto de la arbitrariedad.

A su vez, la justificación de la sentencia penal, se comprueba al verificar la existencia de una fundamentación jurídica, que no implica la sola mención del precepto penal aplicable al caso, sino la explicación de por qué se encuadran los hechos acreditados a los supuestos que contempla la norma; la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y que por sí misma exprese una suficiente razón de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.

En consonancia a esto, la motivación de la sentencia constituye la elaboración y justificación de la decisión de mérito, y necesita para su validez, dos condiciones: Que se consigne el material probatorio en que se basan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada medio de prueba, y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, este requisito alude a un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico.

Es así, que el hecho que el Juez A quo como justificación de la decisión de la devolución de los objetos que habían sido solicitados por la Represen-

tación Fiscal, no manifestar nada en el texto de la sentencia, más que en su parte dispositiva refiere: "... ENTRÉGUESE EN DEVOLUCIÓN --- a) Un vehículo Placas [...], clase Pick up, Marca Dodge, Modelo RAM 3500, color ocre, el cual se encuentra a nombre del señor [...].- --- b) Asimismo entréguense todos los inmuebles y vehículos que no estén a nombre de los imputados condenados.- --- c) Entréguense todos los documentos personales y objetos de uso personal a los imputados absueltos y condenados, objetos como teléfonos, relojes, cadenas y anillos ..."., situación que se configura como un supuesto de arbitrariedad en la decisión adoptada, dado que, tal y como se indicó no se explica el porqué del fallo, lo que vulnera la garantía que tutela la obligación de motivar, ya que es evidenciable que se desconoce bajo qué criterios y sobre la base de cuáles pruebas decidió ordenar la devolución de los objetos, pues como lo advierte el peticionario, existe abundante material probatorio que puede llevar a la construcción de una convicción de que dichos objetos estaban relacionados directamente con el ilícito que se condenó; por ende, también deberá declararse la nulidad parcial de la sentencia, invalidando la devolución en comento y ordenando que sea otro Tribunal el que se pronuncie respecto de ésta, pero haciéndolo con justificación en un análisis probatorio que esté debidamente razonado".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3-CAS-2012, fecha de la resolución: 06/11/2013*

#### INCORRECTA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, CON RESPECTO A LOS MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO

"En ese sentido, existe fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada, por no haberse observado correctamente en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo; pues, la valoración de la prueba consiste en el análisis crítico, realizado por el juzgador del resultado del examen probatorio, con la consiguiente libre convicción, acerca de lo concluyente de esa misma prueba a los fines procesales, o sea, una obra lógica y psicológica de singular trascendencia, destinada a descubrir la verdad de los hechos que se investigan y expresada en el pronunciamiento jurisdiccional.

Se fundamenta lo precedente, en el hecho que con la conducta ejercida por el imputado, se establecieron los elementos descriptivos del tipo penal, lo que a la luz de la lógica y la experiencia indica que el accionar de los sujetos que participaron activamente, lo hicieron utilizando violencia física; es así, que se ha lesionado el bien jurídico tutelado por la norma, al existir prueba determinante, concordante y coherente de la participación del imputado, tal como queda evidenciado en el proceso; por lo tanto, considera la representante fiscal, que la sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación".

#### LIBERTAD DEL JUZGADOR AL APRECIAR LA PRUEBA Y OBLIGACIÓN DE ENUNCIAR AQUELLAS QUE DAN BASE A SU JUICIO

"IX) La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado, se deja al juzgador la libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo

a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias.

Como es sabido, la motivación supone la obligación de los tribunales, de exponer las razones que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan; exigencia que se encuentra regulada en el Art.130 Inc.1° Pr.Pn., base de la convicción respecto a los medios probatorios que desfilan durante el juicio, y que en atención a la inmediación judicial se hace posible el contacto directo y su valoración, apoyada en las normas de la sana crítica.

El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad subjetiva del juzgador, sino el resultado lógico que tiene que exteriorizarse de forma objetiva, completa y precisa, ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en las consideraciones plasmadas.

En efecto, como lo aduce la recurrente, en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe expresar las razones que surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo el resultado de la operación mental. A su vez, el recorrido de cada razonamiento debe estar claramente sustentado en las reglas de la sana crítica; la omisión de cumplir con éstos requisitos torna arbitraria la sentencia y por ende su nulidad.

X) Se requiere indicar, que la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juzgador debe observar los principios lógicos o leyes supremas del pensamiento, que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar su verdad o falsedad. Se entiende por coherencia de los pensamientos, la concordancia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio.

La motivación probatoria, debe efectuarse en sus dos niveles, es decir, descriptiva, que supone la expresión resumida de los elementos de juicio con los que se cuenta, mediante una referencia explícita a los aspectos sobresalientes de su contenido; e intelectual, que es la valoración del material que desfiló durante el juicio, específicamente en lo concerniente a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación delincinencial.

Se reitera, lo afirmado en otras resoluciones de ésta Sede casacional, 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 logicidad de los fundamentos empleados en la valoración de la misma, por cuya vía se emite la decisión correspondiente, de esa manera 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, como se ha dejado establecido”.

INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL OMITIR VALORAR INTEGRALMENTE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA OBTENIDOS E INCORPORADOS VÁLIDAMENTE

“En ese orden de ideas, es atendible el reclamo basado en la falta de fundamentación de la sentencia, por inobservancia de las reglas de la sana crítica, en virtud que el estudio realizado al proceso, conduce a determinar que los juzgadores irrespetaron lo dispuesto en el Art.357 No.2 Pr.Pn., ya que se omitió la valoración integral de los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente, violentándose el Principio Lógico de Derivación o Razón Suficiente, que establece que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega en pretensión de verdad; por cuanto el tribunal de mérito arribó a la conclusión de no tener por demostrada la culpabilidad del imputado, dejando fuera de la valoración probatoria, elementos de convicción que podrían haber modificado el fallo impugnado; luego, se verifica que los fundamentos del A-quo, no están constituidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio, incurriendo en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 102-CAS-2008, fecha de la resolución: 28/06/2013*

INSUFICIENTE CUANDO SE VULNERAN LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA EN LA APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO DE UN TESTIGO BAJO EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

“ De entrada, se hace notar que el propósito de la revisión que habilita la interposición de este recurso, se focaliza en examinar la logicidad de los razonamientos judiciales planteados en la sentencia; en específico, los juicios de desmerecimiento del testigo con clave “TOMASA”; por consiguiente, no constituyen competencia de esta Sala, aquellas cuestiones de hecho que se suscitaron en el plenario, respecto de la deposición en comento, siendo de estricta discusión del Tribunal de Sentencia durante la audiencia de Vista Pública, en virtud de gozar de la percepción inmediata de los elementos de prueba.

Dicho criterio, ya ha sido sustentado en líneas jurisprudenciales dictadas por este Tribunal, en las que tajantemente se ha determinado que los aspectos concernientes a credibilidad de testigos no pueden controvertirse, puesto que es labor exclusiva de los Sentenciadores, en razón de advertirse en el plenario los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 176-CAS-2008 emitida a las 10:16 el 16/03/2009.

De ahí, que posturas doctrinales opinen al respecto, que el único ámbito revisable mediante el recurso de casación, son los criterios de razonabilidad que brindó el Sentenciador al momento de apreciar el testimonio. Véase CLIMENT

DURÁN, C. La prueba penal, P. 127, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

En cuanto a ello, es conveniente retomar lo expuesto en otros antecedentes, donde se ha explicado que el *A Quo* posee una enorme libertad al momento de apreciar la masa probatoria, pero teniendo como limitante la observancia de los postulados del correcto entendimiento: la lógica, psicología y experiencia. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 591-CAS-2007 emitida a las 11:45 el 29/01/2009.

En vista de lo anterior, el presente estudio tendrá como objetivo analizar si las argumentaciones que utilizó el Sentenciador para desmerecer el dicho del testigo con clave "TOMASA", se encuentran conforme a las reglas de la sana crítica.

Como bien se ha apuntado en párrafos precedentes, la absolución se refiere a dos delitos, denunciando la arbitrariedad únicamente en relación a la víctima que atañe al ilícito de Robo Agravado tentado, centrando nuestro análisis en ese sentido.

De acuerdo a lo consignado en el dispositivo judicial, el Sentenciador en su fundamentación intelectual, parte su argumento dejando entrever que debido al otorgamiento del régimen de protección a la víctima, el examen de credibilidad corresponde que sea más exhaustivo, concluyendo que su desmerecimiento se debe a la falta de elementos probatorios periféricos para corroborar la declaración de la testigo "Tomasa".

Si bien es cierto, al Juzgador le incumbe examinar la confiabilidad y veracidad del declarante, comprobando los aspectos de credibilidad objetiva y subjetiva; vale aclarar, que no en todos los casos acaecerán de manera íntegra tales elementos, debiendo el Sentenciador examinar la declaración del testigo atendiendo a las circunstancias fácticas demarcadas en la acusación fiscal; así como las descritas por el deponente en juicio, máxime cuando el único testigo directo del caso sea la víctima.

En ese sentido, se advierte de la fundamentación descriptiva que el deponente expresó en lo medular, lo subsecuente: *"...se encuentra presente por un robo sucedido el 3 de agosto de 2010 a eso de las 2:00 pm se encontraba en la parada de buses. Es una parada de buses normal rodeada de árboles, rural, es conocida como parada de El Riel [...] cuando de repente aparece un hombre: [...]. Sacó una pistola de la cintura [...] le amenaza, le apunta al pecho y le pide una cadena de oro que andaba en el cuello. Al verlo que estaba armando [...] decidió quitarse la cadena y se la dio. Luego le pidió la cartera, el testigo se bolsó el pantalón y cuando se la iba a dar se la arrebató, portaba \$120 [...] a este sujeto lo vio días después en un reconocimiento..."*. (Sic). Véase a Fs. 206 del proceso.

Consecuentemente, del resto de prueba descrita en el proveído sujeto a estudio, Vgr. denuncia, álbum fotográfico del lugar y contenido del acta de reconocimiento en rueda de personas, se repara que existe coincidencia con los aspectos expresados por el testigo en su dicho; como el día y hora del evento, representación del lugar donde se cometió el suceso [parada de buses rodeada

de árboles], descripción física del imputado [...etc.], cuestiones que sin duda alguna respaldan la sostenibilidad de la versión brindada por el testigo con clave "TOMASA" desde el primer momento que denunció el hecho .

Y es que, la exigencia de la concurrencia de elementos periféricos en una declaración, es precisamente para confirmar que lo asegurado por el deponente es veraz, es decir, contrastable en la realidad; y que por tanto, merece gozar de credibilidad.

En vista de lo expuesto, se advierte que no es cierto lo sostenido por el Sentenciador, en cuanto a la falta de cumplimiento del requerimiento aludido, considerándose arbitraria su decisión, al restarle importancia al contenido de la declaración y señalamiento directo de la víctima hacia el imputado, respecto del delito atribuido, desmereciéndola por el régimen de protección otorgado, sobre la base de motivos que vulneran el principio de razón suficiente y que contradicen los postulados del correcto entendimiento, lo que constituye una motivación deficiente del pronunciamiento.

Es más, tan evidente resulta el error en la apreciación de prueba en este caso, que inclusive de forma paradójica el Tribunal le otorgó credibilidad a la prueba de descargo, la que de acuerdo a lo vertido en la fundamentación descriptiva del fallo, se repara que no contaba con otros elementos que respaldaran lo sostenido en juicio, siendo indiscutible la iniquidad en la estimación del plexo probatorio".

EFFECTO: ANÚLESE PARCIALMENTE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y PROCEDA EL REENVÍO A FIN DE QUE OTRO TRIBUNAL DISTINTO CONOZCA EN UN NUEVO JUICIO

"En consecuencia, de lo expuesto en párrafos *Ut Supra*, se comprueba que la objeción de la impugnante resulta atendible, ya que se ha comprobado que el Sentenciador apreció de forma contraria a las reglas de la sana crítica la deposición del testigo-víctima con clave "TOMASA", obviando cuestiones importantes en su relato y que podrían ser determinantes en relación al resto de la prueba aportada en juicio, siendo necesario que se examine nuevamente su declaración; por consiguiente, anúlese parcialmente la sentencia absolutoria, únicamente por el delito de Robo Agravado Tentado, en perjuicio de la víctima con clave "TOMASA", manteniéndose el resto del proveído incólume; procédase al consiguiente reenvío a efecto de que otro Tribunal distinto, conozca en un nuevo juicio del caso en comento.

Finalmente, en cuanto al error de la sentencia respecto de la parte fiscal que intervino en el juicio [...], advierte este Tribunal, que la denuncia de la recurrente es acertada, ya que del contenido del acta de vista pública [Fs. 185 del expediente judicial], se desprende que la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República que compareció a dicho acto procesal es la ahora recurrente, Licenciada[...]; no obstante, tal equívoco resulta ser un error material que no afecta la validez del fallo, dejando esta Sala únicamente apuntada tal falencia".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 221-CAS-2011, fecha de la resolución: 07/10/2013*

## INVALIDEZ DE LA SENTENCIA AL INCUMPLIR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“A propósito del reclamo, es oportuno considerar el sistema de la apreciación razonada de la prueba o las reglas de la sana crítica. En este ejercicio, el juzgador debe expresar de manera justificada el porqué llega a determinado convencimiento, ajustándose a las directrices de la lógica, las máximas de experiencia y conocimientos psicológicos; sólo así se logra demostrar si la ponderación de la prueba fue agotada en la forma correcta. Dicho esfuerzo de análisis, toma lugar en la fundamentación intelectual de la sentencia, y consiste en confrontar en su integralidad los elementos incorporados de manera legítima al proceso, para que con fundamento y límite en la sana crítica, colija cuales ameritan probar un hecho y cuáles no, labor que impone una apreciación individual y en seguida, con el universo probatorio aportado al proceso. En consonancia a estos conceptos, se encuentra el Art. 162 del Código Procesal Penal, el cual dispone que todo examen de las probanzas, se hará en completo respeto de estos postulados

El incumplimiento de la obligación expuesta, se traduce en la invalidez de la sentencia, que la ley procesal sanciona con nulidad, de acuerdo al Art. 362 del Código Procesal Penal, ello así, por cuanto la fundamentación es la única forma a través de la cual, las partes intervinientes en el proceso, pueden efectuar, de manera eficaz, el contralor del razonamiento del A-Quo, garantizando el derecho de defensa en juicio”.

## INFRACCIÓN AL OMITIR APRECIAR INDIVIDUALMENTE Y EN CONTRA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA LA PRUEBA QUE DESFILÓ EN EL PROCESO

“Conviene en atención a la queja planteada, enfocarse en el principio de razón suficiente. Este postulado supone que, para estar ante la presencia de una conclusión válida, es necesario que la misma se encuentre adecuadamente establecida en base a otros elementos reconocidos como verdaderos.

Ahora bien, en virtud de las consideraciones expuestas, es procedente retomar en síntesis el razonamiento judicial, a fin de controlar si las reflexiones ahí elaboradas, son respetuosas de todo ese andamiaje intelectual. Así pues, a Fs. 107 y siguientes se ha consignado: “Para probar la existencia del hecho y la participación del acusado, se hizo desfila los testimonios de la víctima “RAÚL Z CERO NUEVE” y del agente [...] (...) Respecto de este primer testimonio, sabía claramente que a la persona a quien haría la entrega de dinero, era el sujeto a quien se conocía por el apodo de “VIRADO”, quien no está siendo procesado, respecto de la otra persona que acompañaba a “Virado”, sólo agregó que éste se encontraba junto a otra persona, pero a quien no podía describir, pues no lo reconoció “no le puso atención”, no obstante que permaneció unos cinco minutos en el lugar (...) llama la atención que ante la gravedad de los hechos en discusión, no se haya intentado ni siquiera obtener datos muy gruesos o generales, como por ejemplo, cuál habría sido la estatura del otro sujeto, al menor con respecto al menor, a quien al parecer sí conocía el testigo, cómo andaba vestido; lo cierto es que no resulta razonablemente concebible, que éste no pueda aportar ni siquiera un dato más, aun cuando resulte razonable admitir que una persona

que hace una entrega semejante, lo haga con tal temor que por ello no repare en detalles (...) Se tiene a continuación, el testimonio de [...], quien trabaja en la Unidad Antiextorsiones de la Policía Nacional Civil, quien informó que cuando llegó la víctima en su vehículo, se le acercaron dos personas, al lado del copiloto se acercó un joven moreno, delgado, mientras que la víctima entregaba al otro sujeto un billete, que la víctima después de entregar el dinero se fue, mientras los otros dos sujetos se dirigieron al triángulo, que después de esto, ese día detuvieron a dos personas, a un menor de edad y a una persona adulta, siendo al menor a quien se le decomisó el billete que entregó la víctima, que era el acusado -a quien identifica en la sala- quien acompañaba al menor detenido, precisó que después de la entrega, ambos sujetos caminaron juntos hasta el triángulo. Revisando este testimonio puede advertirse que el enjuiciado realizó una acción que bien puede encajar con las características de una tarea de dar cobertura o protección básicas a otra persona que se encarga de recibir dinero exigido mediante amenazas, que sus movimientos los realizó coordinadamente, pues se advierte que cuando llegó la víctima en su vehículo al lugar, mientras el menor de edad se dirigió directamente hacia la víctima que manejaba, el enjuiciado coordinadamente se dirigió y ubicó junto al copiloto sin mencionar palabra, por el dicho de la víctima sabemos que el menor estaba ahí porque llegaba a recoger el dinero, pero ciertamente al no haber reconocido la víctima al enjuiciado, no podemos lograr una completa certeza efectivamente el estar ahí, en el lugar y momento preciso y haber realizado las acciones que ejecutó, efectivamente anduviera dándole cobertura al menor de edad, para poder tener por establecido este juicio, necesitaríamos disponer de otros elementos de prueba que objetiva y suficientemente sean capaces de reflejar que esa era la intencionalidad del enjuiciado, que por tanto, sabía que acompañaba a un menor que llegaba al lugar a recoger un dinero exigido mediante graves amenazas". (Sic)

Como consecuencia de la oralidad, publicidad e intermediación, el sentenciador presenció de viva voz, las deposiciones de los testigos de cargo, conformados por la víctima con clave de protección y el agente captor. Sin embargo, convino restar credibilidad a estas dos narraciones, bajo el argumento que ante la falta de reconocimiento hacia la persona del imputado por parte del directamente perjudicado del ilícito, tampoco pudo establecerse con la certeza requerida, que éste efectivamente estuviera en ese preciso lugar, ni haber realizado la supuesta conducta de vigilancia.

Partiendo de estas reflexiones indicadas por el A-Quo, es oportuno señalar, que si bien es cierto, la víctima no aportó ningún elemento que vinculara al procesado con la investigación desplegada, ciertamente figuraron dentro de la causa, otras evidencias indiciarias que fueron obviadas por el sentenciador, de las cuales se pudo mediante una operación lógica, inferir otra circunstancia, verbigracia, la deposición policial, la cual suministra información sobre la presencia del acusado en el lugar del delito al tiempo de cometerse, es decir, el indicio de su presencia en el lugar de comisión del hecho. Entonces, el escaso mérito que el Tribunal le otorgó al indicio de presencia u oportunidad personal para delinquir, tienen sustento en apreciaciones que carecen de demostración probatoria.

Aunado a lo anterior, tal como consta del razonamiento judicial, el examen de la fiabilidad de los datos aportados por el agente captor, puede tacharse como ausente, es decir, a pesar que en sala de audiencia se contó con el reconocimiento espontáneo por parte de éste y aportó información acerca de las actividades que desempeñaba cuando estaba en compañía del menor a quien le fue decomisado el objeto del delito, es decir, el billete que previamente había sido fijado en la evidencia policial”.

En consecuencia, esta Sala observa que el raciocinio probatorio del juzgador a partir del cual dedujo la falta de elementos de prueba que “objetiva y suficientemente sean capaces de reflejar la intencionalidad del imputado de recoger un dinero exigido mediante amenazas graves” (Sic) y provocó la absolución del procesado, ciertamente fue consecuencia de omitir, apreciar individualmente y en contra de las reglas de la sana crítica, la prueba que obra en autos.

Se desterró toda posibilidad de análisis, sobre la base de razonamientos inidiciarios, ante la escasa aportación de elementos convictivos que arrojó la prueba directa, provocando ello que los yerros acusados se tengan por configurados y además, inciden trascendentemente en el sentido del fallo, en tanto que éste descansa en una premisa central: no hay certeza que el imputado estuvo en el lugar”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“Al no ser posible corregir directamente por esta Sala los aludidos vicios de apreciación que afectan indiscutiblemente el soporte de la decisión del A-quo, es procedente acceder a la pretensión de la recurrente, debiendo anularse así el fallo que actualmente es impugnado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 255-CAS-2010, fecha de la resolución: 09/10/2013*

PROCEDE ANULACIÓN DEL FALLO CUANDO EL JUZGADOR ARRIBA A CONCLUSIONES SIN RESPALDO EN EL MATERIAL PROBATORIO

“Los puntos sustentados en la sentencia impugnada, generadores del desacuerdo de los impugnantes, son los siguientes: **1)** El juzgador no fijó el valor otorgado a cada medio probatorio, limitándose a relacionarlo descriptivamente; **2)** El pensamiento jurídico del a quo no está claramente definido; y, **3)** Obvió ponderar prueba documental y pericial relativa a lesiones sufridas por la víctima, insistiendo en su pertinencia, pues estiman que daría lugar a demostrar un hecho previo al delito, en el que habrían participado los procesados.

Es un conocimiento básico que la estructura de toda sentencia, para la suficiencia mínima y validez del discurso desarrollado en ella, debe involucrar una referencia hacia los siguientes aspectos: el hecho acusado; la prueba ingresada y producida en el juicio, con la respectiva relación de los datos esenciales y pertinentes que la misma arroja; la valoración conferida a dicha prueba, misma que debe ser analizada bajo los principios rectores de la sana crítica, siendo éste

el ejercicio que permite establecer o bien el hecho histórico, o desestimar su comprobación; el correspondiente discurso jurídico, destinado a la adecuación de los preceptos legales aplicables al hecho y sus consecuencias; y finalmente, el dispositivo que de forma individualizada determina el alcance axiológico de la norma jurídica en el caso concreto.

Es así como se distinguen las siguientes fases del discurso sentencial: fundamentación fáctica, en cuanto es indispensable conocer el suceso histórico acreditado, como manifestación de conducta; a esa delimitación fáctica debe precederle la fundamentación probatoria, en sus dos vertientes: descriptiva e intelectual, la primera está destinada a señalar en la sentencia los medios probatorios producidos e incorporados en el debate, y la segunda, concierne a la ponderación otorgada a cada medio probatorio, del cual derivan los datos necesarios para sustentar cualquier decisión; y finalmente, la fundamentación jurídica, donde el juez debe expresar el cómo y el por qué aplicó o dejó de aplicar la normativa rectora.

En la sentencia objeto de análisis se advierte la siguiente estructura: existe una descripción de los hechos acusados, así como de las partes intervinientes y demás extremos atinentes al proceso; más adelante se encuentra otro acápite titulado *“Relación de la prueba desfilado en la audiencia de vista pública en cuanto existencia del delito y la culpabilidad”* (fs. 892-906), donde el juzgador reseña el contenido probatorio de los diversos medios y órganos de prueba.

Las consideraciones de carácter intelectual las exterioriza el sentenciador, así: *“...Con base a la prueba que ha desfilado en la audiencia de vista pública, en relación a la existencia del delito y la culpabilidad del imputado, este tribunal hace las valoraciones siguientes...”* (fs. 906 vto.-907). Es en esos párrafos donde el juzgador emite conclusiones en relación a la prueba, la que, como antes se dijo, se limitó a describir, más no a valorar, y concluye absolviendo a los procesados por estimar insuficiencia de elementos probatorios para sustentar la certeza; sin embargo, las inferencias y deducciones formuladas denotan predominio de subjetivismo, empleo de conjeturas y suposiciones sin sustentación o respaldo en el material probatorio o en algún otro indicio del elenco, todo lo cual se evidencia en las siguientes afirmaciones: *“...no resulta creíble que la víctima haya sido golpeada y ultrajada y que la víctima haya regresado nuevamente al mismo lugar so pretexto de recoger un vuelto que se le debía, ya que la lógica indica que una persona media ante la agresión policial no regresaría a dicho lugar... la víctima admitió que había ingerido dos cervezas, lo que hace suponer de que éste andaba en estado de ebriedad y que por su embriaguez no atendió el llamado policial...llama la atención que todos los testigos con contestes en manifestar la hora exacta en que suceden los hechos... es imposible que todos hayan estado atentos al reloj...”* (fs. 906, 907)

En tal sentido, no existe ni el mínimo análisis sobre el alcance probatorio de la prueba inmediada, pues el juez expresa sus propias convicciones sobre consideraciones no derivadas del material probatorio, y en efecto, tal como lo señalan los recurrentes, el juez obvió referirse a la abundante prueba pericial y forense, misma que demostraría que la víctima sufrió una agresión, y aunque el objeto del proceso es la determinación del delito de Privación de Libertad por Funcionario

o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública Art. 290 Pn., no es menos cierto que la prueba científica relativa a las lesiones sufridas por la víctima, debió ser objeto de ponderación, por referirse a circunstancias anteriores al hecho, y de ahí su carácter orientativo, como acertadamente lo señalan los impugnantes. Sin embargo, la sentencia alude a estos elementos probatorios calificándolos de: “...en su mayoría es impertinente, al caso que nos ocupa...”; y más adelante expresa: “...no se ha establecido por parte de la fiscalía o la víctima que ésta haya subrogado algún gasto económico en cuanto a su recuperación física o psicológica por la detención realizada por los imputados por lo que le queda a ésta a salvo el derecho de ejercerla ante la jurisdicción correspondiente...”. (fs. 907)

Cierto es que el fallo deriva de lo que el sentenciador ha catalogado como una duda, lo que se relaciona con el in dubio pro reo, extremo no controlable por regla general en casación, porque es un ejercicio exclusivo de los tribunal de juicio, pues se refiere al grado de convencimiento en relación a la valoración de las pruebas.

Sin embargo, en el caso de mérito, es objeto de análisis la fundamentación intelectual y jurídica, ámbito que sí concierne a esta sede, y que, como ya se dejó establecido, denota extrema parquedad, insuficiencia y subjetivismo, así como una evidente omisión de valorar elementos probatorios derivados de la prueba científica, bien sea en sentido positivo o negativo.

Por consiguiente, no obstante fundarse el dispositivo en una duda, es preciso recalcar que la convicción de los juzgadores pasa por dos estratos, el primero consiste en la formación del criterio, teniendo como sustento todo lo percibido en la vista pública, que no es sino el examen sobre la credibilidad, suficiencia y decisividad de la prueba. El segundo estrato se refiere a la estructura racional de la formación de la convicción, es decir a la observancia de las reglas de la sana crítica, y la razonabilidad de las deducciones que el tribunal realice a partir de la prueba.

En el presente caso, ha sido objeto de examen precisamente la estructura racional del juzgador, donde al formarse la convicción, emite juicios especulativos, arribando a conclusiones sin el necesario respaldo en el material probatorio, e incluso negándole valor probatorio a prueba decisiva, sin emitir juicios que justifiquen o expliquen el por qué su convicción ha derivado en el sentido contrario a lo demostrado por la prueba, por lo que no se ha emitido la decisión con una adecuada y mínima motivación, sino a partir de creencias, conjeturas y posibilidades, tal como se dejó establecido supra.

Los defectos detectados afectan la 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, mediante criterios auténticos de razonabilidad; configurándose el motivo de casación denunciado por los casacionistas, y el defecto que habilita anular la sentencia contemplado en el Art. 362 No. 4 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, razón por la que es procedente anular el dispositivo y ordenar el reenvío, a afecto de realizar un nuevo juicio, en sede jurisdiccional distinta”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 192-CAS-2010, fecha de la resolución: 26/06/2013*

## VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL NO MOTIVAR ADECUADAMENTE LA INCONGRUENCIA SOSTENIDA EN SU RESOLUCIÓN

“Después de tener claros, los requerimientos indispensables para motivar un fallo, esta Sala se avoca a continuación, al conocimiento del defecto interpuesto.”

De acuerdo a lo que consta en la sentencia, el juez inmedió dentro del elenco probatorio, prueba documental [...].

En seguida, plasma a partir de Fs. 162 del expediente judicial, el acápite destinado a la motivación analítica de la prueba, que constituye el fragmento que más nos interesa en este estudio; por consiguiente, a continuación se incorporará las argumentaciones del Examinador, efectuándose de forma aparejada el control de logicidad casacional.

Inicialmente, el Juez manifestó, lo subsecuente: [...]

Como puede evidenciarse de los párrafos transcritos, no existe la incongruencia sostenida por el Juez en su sentencia; es más, lo que se repara es una complementariedad de la prueba, ya que la hoja de cronología de eventos documenta someramente lo acontecido desde la recepción telefónica, en la cual la víctima denuncia el delito, la asistencia policial, el reconocimiento del ofendido, hasta la culminación de la captura de los imputados; siendo a través de la concatenación con la prueba testimonial, con la que se puede obtener de forma integral el suceso fáctico.

Cabe recalcar, que el documento relacionado por el enjuiciador, como base para afirmar la incongruencia con las declaraciones testimoniales, en ningún momento acredita la aseveración del A Quo, dejándose la constatación clara de los hechos: 1.-Asistencia a la víctima; 2.-Localización de los sujetos sospechosos; 3.- Reconocimiento de la víctima; y 4.-Detención de los indiciados.

En suma, las inferencias del A Quo en el caso sub judice, no encuentran soporte en la información vertida por las evidencias mencionadas, violentando las reglas de la sana crítica, al apreciar de manera equivocada las probanzas.

En igual sentido, se comprueba otro yerro del Juez en el siguiente argumento, donde sostiene lo siguiente: “...hay una incongruencia en esta prueba, -refiriéndose a la testimonial de la víctima- también relacionado al cuadro fáctico, en cuanto a la persona que está siendo procesada y que es mencionado como el segundo sujeto, y quien era el que no manejaba porque al que le dan la acción es a la persona que maneja, en el fáctico acusatorio se menciona de que le dice este segundo sujeto, “que se vayan porque la víctima ya no tenía nada”, ya en la declaración que rindió en la audiencia de vista pública es que manifestó que se había quedado viendo a que no vinieran otras personas, esta acción que le imputan al procesado presente hay contradicción en el fáctico acusatorio con la prueba testimonial de la víctima, y en la forma de cómo se ejecuta el hecho, en el fáctico acusatorio anota que: “primero llaman a la víctima y él se acerca, el que maneja la moto le hala la cadena de oro y se la revienta; la víctima en su declaración dijo: se bajó el que maneja de la moto, me quitó la cadena y el otro viendo si venía algo, siendo el primer sujeto que lo golpeó, refiriéndose al que manejaba la moto y que corresponde al que no está siendo procesado. También

es importante destacar que la acción sea de la forma como fue acusada y como la planteó la víctima en su declaración en ninguna de las dos versiones se puede determinar que esa acción sea una condición de relevancia necesaria para que se/ pudiera haberse dado de parte del otro sujeto el arrebato o la sustracción de la cadena, como menciona la víctima [...], que es otro aspecto que el Tribunal ha considerado en cuanto a la vinculación de la persona procesada [...], como cómplice necesario en estos hechos acusados: (Sic) El subrayado no es del texto original.

Para empezar, considera este Tribunal que es conveniente aclarar la expresión esgrimida por el A Quo, a saber, “fáctico acusatorio”. Esta frase la maneja para referirse a la relación de los hechos manejada por la Fiscalía General de la República, en la acusación fiscal.

Incumbe mencionar, que este factum es elaborado por la parte procesal acusadora, utilizando los insumos provenientes de las diligencias iniciales de investigación, manifestándose la pretensión del ente acusador, cual es, comprobar la existencia del delito y la participación del imputado, siendo en resumidas cuentas, la hipótesis fiscal, sujeta a comprobación en la Vista Pública”.

ILEGAL QUE EL SENTENCIADOR REALICE UN COTEJO ENTRE LOS HECHOS ACUSADOS Y LO DICHO POR LA VÍCTIMA EN JUICIO PARA CONCLUIR CON LA EXISTENCIA DE DIVERGENCIAS

“Como segundo punto, corresponde señalar que es durante la etapa de juicio donde se realiza el despliegue del plexo probatorio, ejercitándose los principios de oralidad, intermediación y contradicción.

Que en seguida del desfile de prueba, el Sentenciador debe efectuar la valoración de cada uno de los elementos, pudiéndose comprobar o no la relación fáctica acusada.

Luego de haber dilucidado estos asuntos, conviene ahora verificar la racionalidad del juicio del A Quo. Como puede deducirse del extracto, según el Juez concurre una incongruencia entre la acción fijada por la relación fáctica acusada y la vertida por la víctima en juicio.

Al respecto, considera este Tribunal que la relación de los hechos planteados en la acusación y la deposición del ofendido, no pueden ser sujetos de comparación; ya que en el primer caso, estamos ante la formulación de un sujeto procesal, que es una aproximación de lo ocurrido, como se ha esbozado: una hipótesis; y ante el otro supuesto, estamos frente a un órgano de prueba, que al resultar ser un testigo presencial, aporta de una forma más directa y detallada los sucesos ocurridos, entre ellos, el comportamiento del inculpado.

Por consiguiente, no es correcto, ni legal que el Sentenciador practique una especie de cotejo entre los hechos acusados y el dicho de la víctima en juicio, para arribar a la conclusión que existen divergencias, ya que como se ha mencionado le corresponde al Sentenciador estimar o desestimar la hipótesis del ente acusador, cometiendo otro equivoco el Juez en su apreciación, al restarle fe al ofendido sin tener una razón lógica y suficiente”.

EFFECTO: ANULAR LA VISTA PÚBLICA Y ORDENAR REENVÍO A EFECTO DE REALIZAR UNA NUEVA

“Aunado a lo anterior, este Tribunal al indagar en la motivación intelectual la valoración efectuada por los Jueces no localiza ningún argumento que fundamente la credibilidad o no del anticipo de prueba de Reconocimiento por Fotografías, realizado a las nueve horas del día ocho de febrero del año dos mil once, por el Juzgado de Instrucción de Apopa, por la víctima [...] en donde consta el resultado positivo hacia los imputados [...]; por consiguiente, también estamos frente a otro yerro, consistente en una omisión de valoración del elemento probatorio en comento, siempre dentro del marco de la insuficiente fundamentación del fallo.

En resumidas cuentas, como se ha podido evidenciar el A Quo se equivocó al momento de efectuar la fundamentación intelectual, por apreciar de manera desacertada la prueba testimonial y documental; así como, omitir la estimación de ciertos elementos -Reconocimiento de Fotografías-, impidiendo una correcta motivación a través de un análisis integral y racional de toda las evidencias, incurriendo así en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn., por lo que es atendible el motivo de forma interpuesto por el recurrente.

En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para la celebración de otra, pero por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 419-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/06/2013*

ANULACIÓN DE LA VISTA PÚBLICA POR INSUFICIENTE MOTIVACIÓN Y NO PODER RELACIONAR LOS HECHOS ACREDITADOS CON EL DERECHO

“Único motivo. Falta de motivación de la sentencia, por haberse inobservado en el fallo, las reglas de la Sana Crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, Arts. 15, 130 y 362 N° 4 parte última Pr. Pn.

Previo a resolver sobre lo planteado por el recurrente, se procederá a fijar, la procedencia del elemento probatorio, específicamente el Acta de Detención de los imputados, de lo que se obtiene: en la Acusación Fiscal, (Fs.333 vuelto), aparece como elemento documental ofrecido, el Acta de Detención Policial de los señores [...], (...), con lo cual se evidencia las condiciones de lugar, modo y tiempo en que se realiza el hallazgo de la droga en poder de las mencionadas personas. Por medio de resolución emitida a las catorce horas y treinta minutos del día treinta de agosto del año dos mil diez, por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, se ordenó a (Fs. 505), admitir totalmente el dictamen de acusación; ordenándose la apertura a juicio y admitiéndose toda la prueba ofrecida por la representación fiscal, así como la de descargo. De acuerdo a lo consignado en el Acta de Audiencia, (Fs. 1011) últimas líneas, al finalizar la recepción de la prueba testimonial ofrecida, se procedió a incorporar, la pericial y documental, ofertada por el Ministerio Público Fiscal, en donde se hace constar,

que dentro de otros medios, se recibió el Acta de Detención de los imputados, en el parámetro de flagrancia. Por lo que queda establecido que la referida prueba ha sido incorporada de forma legal al presente proceso, de conformidad al Art. 15 Pr. Pn..

En el cuerpo de la Sentencia, romano: “IV Prueba incorporada en el Juicio”, literal D) de la “Prueba Documental de Cargo”, (Fs. 1023 vuelto), el juzgador, construye la fundamentación descriptiva de los medios recibidos, dentro de los cuales incluyó en el número tres, (Fs. 1024 vuelto a 1026), el Acta de Detención de los imputados, donde se expresa, que fue elaborada en la Oficina de Diligencias de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, ubicada en Final Avenida Peralta, número cuarenta y cuatro, San Salvador, a las quince horas con diez minutos del día nueve de enero del año dos mil diez, por el Cabo [...] y Agentes [...]; en dicho documento se dejó constancia, de las circunstancias que rodearon la captura de los imputados [...], de nacionalidad hondureña, [...], de nacionalidad hondureña, [...], de nacionalidad hondureña, y los sujetos de nacionalidad salvadoreña [...], por atribuirles el delito de Tráfico Ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; así como de los elementos: de lugar, tiempo y forma, de la actividad delictiva, junto con el detalle de las evidencias ahí recolectadas.

Sin embargo, y luego de examinar el proveído impugnado, se advierte que no se consignó, con respecto a la recién mencionada prueba, la valoración y posterior conclusión que el A quo obtuvo de ella; tanto en sentido positivo o negativo, es decir, si consideró que ésta a su criterio era coherente, consistente, veraz, o si por el contrario, al confrontarla con otros medios, ésta le generó duda, a tal punto de inferir situaciones incoherentes, inconsistentes o falaces, que lo lleven a determinar su exclusión dentro del material probatorio necesario para construir las bases de su fallo. Lo anterior, en virtud de la obligación legal que tiene el sentenciador, de motivar las resoluciones que pronuncien en el ejercicio de sus actividades, en consonancia con el principio de inmediación, oralidad y legalidad.

El Art. 362 Pr. Pn., consigna que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan casación, está el numeral cuarto, parte final, que dice: se entenderá que es insuficiente la fundamentación, cuando no se haya observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. La obligación del juzgador, ante ellos, es la ponderarlos, consignar lo que cada uno aportó o no a la comprobación del ilícito; sin ser exhaustivo en esta descripción intelectual; teniendo como límite que las conclusiones arribadas no violenten las leyes supremas del pensamiento; pero lo que definitivamente no puede hacer es inmediar una prueba y omitir la conclusión que en su intelecto se gestó para excluirla.

Cuando el A quo, construye el andamiaje de su fallo, debe sustentarlo respetando dos condiciones, por un lado expresarse sobre el material probatorio en el cual funda la resolución; y delimitar el contenido de ella, demostrando su conexión racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten. Ambos aspectos tienen que ser concurrentes a fin de que se pueda considerar que la sentencia está motivada. (269-CAS-2004).

Por esta razón, se tiene que la simple mención descriptiva, que hace el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, del Acta de Detención, no cumple con el requisito legal de sustanciación; se desconoce qué fue lo que aportó la misma en la formación de la resolución, pues no se describe en qué consistió, ni el argumento positivo o negativo de lo que se extrajo; máxime cuando el Tribunal, en el romano III, de los considerandos, literal d) de los hechos probados o acreditados”, a (Fs. 1040) dijo: “...d) En tal sentido la prueba incorporada al juicio fue insuficiente para vincular los arriba procesados con la droga incautada; asimismo para probar que ésta fue incautada como se describe en el dictamen acusatorio”.

En consecuencia de lo anterior, tuvo por no acreditada la participación delincinencial de los imputados. Pero arribó a la referida conclusión sin tomar en cuenta el medio probatorio señalado por el recurrente, en donde se detallan estos elementos de los cuales dice el sentenciador carecer; en todo caso, debió manifestar una vez valorada toda la prueba, por qué ésta no fue suficiente para comprobar los extremos mencionados; por lo que queda establecida la escogitación arbitraria dentro del elenco realizada por el A quo, quien dejó de ponderar una prueba pertinente y decisiva para el caso.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los elementos de convicción inmediados, verter dentro de la resolución lo que en su intelecto se ha gestado y los puntos de convicción que todos las pruebas a su disposición le han provocado; consecuentemente, ante la inexistencia del requisito citado, queda en evidencia en la estructura silogística del proveído impugnado, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al A quo a dictar una sentencia absolutoria.

Por lo que esta Sala al estudiar el proveído impugnado advierte el referido defecto. “

*Sala de lo Penal, número de referencia: 20-CAS-2011, fecha de la resolución: 03/05/2013*

## NEGOCIACIONES ILÍCITAS

### ACREDITACIÓN DEFICIENTE DEL ILÍCITO RESPONDE A UNA VALORACIÓN INCOMPLETA DE LAS PRUEBAS

“Se aclara que, en armonía al principio de prelación, se inicia por el análisis del motivo de fondo planteado por [...], consistente en la errónea aplicación del Art. 328 Pn., ya que el recurrente esboza, como se verá más adelante, que el hecho acusado es atípico a la figura de Negociaciones Ilícitas; por lo que, ESTA SALA entiende que de ser cierta la afirmación del impetrante vano sería entrar a cifrar si existen los demás errores jurisdiccionales denunciados.

b.1.-En síntesis, el fundamento de la primera causal a resolver, planteada por la Defensa Técnica del acusado [...], consistente en la errónea aplicación del Art. 328 Pn. [...], es que: “... los hechos (...) no se adecúan a esa figura penal

(...) *No se sanciona la sola intervención, sino también el aprovechamiento de la circunstancia de PODER intervenir por razón del cargo, mediante la participación directa o indirecta en el negocio acordado...*”. Fs. 3549 Vto. a 3551 Fte.

b.l.a.- Como extracto de la contestación de la primera causal en estudio la Fiscalía General de la República, mediante sus Agentes Auxiliares, [...], expuso [...]

**b.l.b.-** En la sentencia objeto de revisión la mayoría del Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, Jueces [...], fundamentaron lo siguiente: “...El señor [...], en su calidad de [...] (...) recomendó al Consejo, adjudicar el proyecto a la empresa [...], a pesar de no haber efectuado el análisis de los aspectos técnicos y financieros (...) argumentando como único criterio de evaluación “el precio más bajo” (...) los elementos probatorios nos han permitido deducir que existía una estructura en la Alcaldía Municipal [...], que se encargaba (...) de favorecer a la empresa [...] en las adquisiciones de los contratos, estructura a la que pertenecía el señor [...], en calidad de síndico (...) el señor [...], es coautor (...) pues (...) como miembro del Consejo Municipal (...) facilitó negociaciones con la empresa [...]”.

b.l.c.-LA SALA DE LO PENAL, expone que el alegato de contestación de la casación, no aporta elementos sobre el tema que el impugnante ha planteado en su recurso y, que han sido recogidos por el Ad quem.

Sobre el tópico que ocupa, merece traer a mención dos pronunciados de esta Sala:

El proveído a las diez horas y cuarenta minutos del día cinco de junio del presente año, en la causa clasificada como 153-CAS-2004 en la que en lo que *interesa se afirmó:* “...El inciso primero del Art. 328 del Código Penal, preceptúa (...) el aprovechamiento (...) por parte del funcionario o empleado público para forzar o facilitar cualquier forma de participación, la cual debe ser directa o por persona interpuesta...”.

*Dicha participación, la Sala la interpreta como tomar parte en cualquiera de los actos que aparecen descritos en el tipo (...) participación que no requiere la constatación de una lesión al bien jurídico...*”.

El dictado a las nueve horas con treinta minutos del día diecinueve de enero del año dos mil nueve, en el proceso clasificado en esta Sede bajo el número 561-CAS-2006 en el que se dice: “...En lo que respecta al Art. 328 del Código Penal (...) ha quedado (...) establecido en la fundamentación jurídica (...) que el procesado tenía el propósito (...) de que participara una empresa de la cual obtenía beneficios económicos (...) los sentenciadores desprendieron el vínculo existente entre el procesado y la Sociedad en mención, con lo que a su vez se determinó el interés específico que éste tenía en la empresa...”.

De la lectura de los precedentes de este Ad quem, se puede colegir que el criterio férreo del Tribunal de Casación ha sido y es, que en el delito de Negociaciones Ilícitas, previsto en el Inciso Primero del Código Penal, no basta con que el sujeto activo en su calidad de funcionario o empleado público se haya aprovechado de su deber de intervenir en un contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, en su calidad de funcionario o empleado público, para forzar o facilitar cualquier forma de participación.

Sino que, es indispensable como elemento primario del tipo que la participación del sujeto activo, como contraparte de la administración pública, en el negocio forzado o facilitado, sea directa o por persona interpuesta, ej. ofertante, licitador, pujante.

Es decir, que el sujeto activo concurre por una parte como miembro de la Administración Pública y, por la otra como particular interesado en cualquiera de los actos que describe la norma en cita.

Lo anterior, traído al hecho acreditado por el A quo, y que en esencia es el mismo acusado, se tiene únicamente que: el entonces Síndico Municipal, [...], como miembro del Consejo Municipal, junto con otras personas (*que conformaban una estructura*) pertenecientes a la Alcaldía Municipal de [...], se encargaron de facilitar la adjudicación de unos contratos a favor de la empresa [...].

Lo anterior, obligó a esta Sala a revisar el andamiaje intelectual del fallo impugnado, para determinar si A quo se pronunció sobre si las probanzas desfiladas en el plenario concurrieron, o no, a establecer que el acusado [...], fuere parte de la Sociedad en alusión o, que la utilizara como interpósita; notando un silencio por parte del Sentenciador al respecto”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“En otras palabras, la fundamentación del A quo ha sido omisa, en la valoración probatorio en cuanto al punto que incumbe, lo que desencadenó un hecho acreditado deficiente y, a su vez un encuadra al tipo penal de Negociaciones Ilícitas, incompleto. Por consiguiente, ante la comprobación del error judicial y, su incidencia en la Absolución, debe anularse la sentencia impugnada, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo en Vista Pública por el Tribunal de Sentencia de La Unión”.

En razón de haberse estimado la causal casacional anterior y, los efectos de la misma, es innecesario conocer del resto de los motivos alegados por las Defensas Técnicas”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 587-CAS-2008, fecha de la resolución: 22/03/2013*

CONSIDERACIONES SOBRE UNA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Esta Sala estima oportuno resaltar, que la motivación, se comprende como el ejercicio mental mediante el cual el sentenciador ofrece a las partes la exposición clara, entendible y que no deje lugar a dudas, de los argumentos sustentados a través de la pruebas, que lo han llevado a tomar determinada conclusión en el caso que le ha sido sometido a su conocimiento. A partir de este requisito indispensable, la sentencia debe desarrollar el estudio sobre las pruebas y su resultado debe estar impregnado de certeza, ya que si la decisión no es expresa, clara, completa o se refiere a las pruebas de manera simplemente enunciativa, obviando su discusión y derivación, el referido pronunciamiento resultaría defectuoso.

La finalidad que pretende lo anterior, es garantizar la posibilidad de control de la sentencia por el tribunal superior, convencer a las partes sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y, finalmente verificar que la decisión no sea producto de un actuar arbitrario del Juez, sino de la válida aplicación del derecho.

La correcta fundamentación de la sentencia, no se conforma entonces, con la enunciación de pruebas, ni con una serie incongruente de razones, sino que debe ofrecer una base segura y clara a la decisión que descansa en ella, de manera que las reflexiones y juicios vertidos en el proceso de análisis cumplan efectivamente los principios que rigen el recto entendimiento humano, es decir, de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. De tal forma, la fundamentación vista como el conjunto de razonamientos tanto de hecho como de derecho, en los cuales el Juez apoya su decisión, debe cumplir una serie de requisitos, tanto de forma como de contenido, los primeros se refieren a la votación, escritura y lectura de la sentencia. Por su parte, los requisitos de contenido, señalan tal y como antes se expresó que ésta sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Resulta conveniente insistir sobre dichas cualidades, pues ellas son las directrices que conforman la motivación como aquella garantía constitucional de justicia y obligación legal de inexcusable cumplimiento. Así pues, el carácter “expreso” y “claro” de la sustentación de una sentencia implica que no se puede suplir el análisis probatorio por una mera remisión a la prueba vertida en el juicio; es menester que el Juez consigne las razones que apoyan la decisión de condena o la absolución, es decir, que pueda ser comprendido, que produzca seguridad en el lector, alejándose de la oscuridad de los conceptos utilizados por el juzgador y especialmente en los puntos decisivos que justifiquen su pronunciamiento. En cuanto a la “completitud” el tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo, y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los razonamientos sobre un punto determinante de la decisión. La “legitimidad” por su parte, supone que no sea transgredido ningún derecho fundamental y procesal, durante la obtención e incorporación de las evidencias al proceso, no debiendo omitir la consideración de aquella que sea decisiva y concluyente”.

#### FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE AL NO SUSTENTAR CORRECTAMENTE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Ahora bien, corresponde retomar la sentencia impugnada y verificar si existen los defectos que han sido denunciados por la Representación Fiscal, siendo el primero, aquel relativo a la falta de fundamentación de la sentencia porque la misma no es expresa, no es clara, es ilegítima y contraria a las reglas de la lógica. Se advierte en el proveído, apartados relativos a la fundamentación descriptiva e intelectual. Al analizar la primera de éstas, se denota que el A-quo en el romano IV hizo relación de la totalidad de las pruebas que desfiló en la audiencia de vista pública, describió cada uno de los ciento cincuenta y seis elementos probatorios de carácter documental, pericial, ilustrativo y testimonial, esta última consistente en las declaraciones de [...], que ofertó la Representación fiscal; así

como la documental y testimonial de descargo correspondiente a las declaraciones de [...], propuesta por la defensa técnica de los acusados.

En el romano V que contiene la “VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD” se consigna lo que textualmente se dice en relación a establecer la no participación de los imputados [...], en el delito de Negociaciones Ilícitas: “...a) a éste Tribunal le merece fe la prueba desfilada en la audiencia de vista pública, tanto testimonial, documental y pericial, en cuanto considera que es clara, precisa, y guarda coherencia en cada una de ellas y con el resto. Basta decir que la prueba testimonial ha sido respaldada documentalmente en lo sustancial. (... ) 1- Que los imputados [...], tienen calidad los dos primeros de funcionarios municipales, el primero como Alcalde Municipal y Presidente del Consejo Municipal de Ozatlán, y el segundo, como Síndico de dicho Consejo; el último tiene calidad de empleado público municipal en su carácter de Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, nombrado por el Consejo Municipal y como tal están sujetos a cometer el delito e Negociaciones Ilícitas. 2- Que en el carácter antes dicho los imputados tienen (...) una participación diferenciada en el “Proyecto de Recarpeteo con mezcla asfáltica de la calle principal de Ozatlán...” [...].

Los Jueces detallan que contrario a lo anterior no se ha acreditado que el Síndico conociendo determinada irregularidad no haya cumplido con el deber de proponer o recomendar al Consejo- Así como tampoco se ha acreditado que por parte del Consejo o el Alcalde Municipal se haya solicitado dictamen asesoría al Síndico y que este no haya cumplido con lo requerido. Debe advertirse, que no se ha acreditado que el Síndico haya tenido un conocimiento de la situación presentada en la Alcaldía o que haya participado en la negociación o en el proceso de licitación, trámite del préstamo y ejecución de la obra, asumiendo acciones u omisiones que pudieran considerarse como ilícitas; pero sobre todo debe considerarse que el Síndico Municipal no es un funcionario que deba intervenir en cualquier contrato ó licitación.

Del contenido anterior, se observa que en primer lugar el Juez realiza una alusión genérica de los elementos de prueba producidos en juicio, al indicar que la prueba testimonial, documental y pericial que desfiló en la audiencia de vista pública, es “clara, precisa y guarda coherencia cada una de ellas con el resto”, encontrándose que los razonamientos del A-quo carecen de una visión en conjunto, armónica, y concatenada de todos y cada uno de los elementos aportados por la prueba y que sirvieron para sustentar su decisión, dado que en el presente caso el sentido absolutorio descansa en simples enunciaciones dogmáticas, -las que se han transcrito en el párrafo anterior- que no tienen apoyo que permita inferir cuál o cuáles son los elementos que lo condujeron a no tener por acreditada la participación de los imputados [...], lo cual contraviene la obligación legal y constitucional impuesta al Juez de argumentar sus decisiones apreciando razonadamente las pruebas, siendo irremplazable el análisis crítico por una remisión global a las mismas.

Por otra parte, la Sala advierte, otro punto del proveído privado de motivación, y es que los sentenciadores establecen que a los imputados les correspondía una “participación diferenciada”, en el “Proyecto de Recarpeteo con mezcla asfáltica de la calle principal de [...]” declarándose la absolución de los acusados

[...], Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales de la Municipalidad de Ozatlán, [...], en su calidad de Síndico del Consejo Municipal de la referida Municipalidad, soslayando los correspondientes análisis de la teoría del delito y de la existencia del dominio funcional del hecho que se les atribuye, aspectos esencial para determinar la participación y responsabilidad que existía para cada uno de los acusados, apartándose de tal forma, del deber constitucional de motivar todas las cuestiones fundamentales de la causa, y sobre cada uno de los puntos decisivos que justifican su conclusión, pues el Tribunal está obligado a considerar los puntos esenciales o fundamentales que determinan su fallo”.

#### EFFECTO: ANULACIÓN PARCIAL DE LA VISTA PÚBLICA POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL RAZONAMIENTO DEL JUZGADOR

“Por otra parte, y en relación a la falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia de las reglas de la sana crítica, es preciso analizar los juicios de valor expuestos por el A-quo responden a las mencionadas reglas del recto pensamiento humano.

Teniéndose así, que la sentencia penal debe basarse en la certeza, es decir la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que es materia de casación el control del grado de convencimiento que expresan los Jueces en la misma, pero dicha certeza, debe consignarse motivadamente, siendo el criterio que da la pauta para afirmar que la convicción judicial está rectamente formada, al margen de todo subjetivismo, las reglas de la sana crítica, que está compuesta por la lógica, sicología y la experiencia.

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

En consonancia a lo anterior, este Tribunal determina que del escaso iter lógico apodado en la sentencia por los juzgadores, los cuales tal y como se refirió líneas atrás no tienen sustento en los elementos probatorios incorporados en el juicio, se evidencia además inobservancia a las reglas de coherencia, derivación, razón suficiente y no contradicción, en razón que por una parte se afirma que los imputados en el presente caso están sujetos al sometimiento del delito de Negociaciones Ilícitas, detallándose las atribuciones que en razón de su cargo les otorga la ley a los imputados [...], como Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales de la Municipalidad de [...] y a [...], en su calidad de Síndico del Consejo Municipal de la referida alcaldía, siendo que el Art. 12 Lit. “a” de la Ley de Adquisiciones Contrataciones de la Administración Pública establece que corresponde al primero de los imputados “ejecutar todos los procesos de adquisiciones contrataciones de ésta Ley”, y al segundo, de conformidad al Art. 51 del Código Municipal corresponde “ejercer la procuración interviniendo en juicios en defensa de los bienes e intereses del municipio, velar por la legalidad de los contratos, emitir los dictámenes que le solicite el Consejo o el Alcalde, examinar y fiscalizar las cuentas municipales, proponiendo al Consejo las medidas que tiendan a evitar inversiones ilegales indebidas o abusos en el manejo de los recursos del municipio, asesorar al Consejo y Alcalde”; y por otra, se diga que la conducta de [...], no puede adecuarse al delito de Negociaciones Ilícitas,

porque desconociera la forma correcta de elaborar una licitación -que en el caso de autos se realizó por invitación a empresas determinadas, y no por Licitación Nacional, como lo establece la ley.

Y en relación al segundo de los imputados, se dice que por su calidad de Síndico no tenía la facultad de intervenir en los contratos o licitaciones.

Los mencionados razonamientos son violatorios del principio de no contradicción por cuanto si el A-quo señala puntualmente las atribuciones que les corresponden a los imputados de conformidad a la ley, las que en ambos casos giran en torno a la legalidad, supervisión, fiscalización y asesoramiento de todos los procesos de adquisiciones y contrataciones, no es posible sostener el desconocimiento de las irregularidades que en las licitaciones llevadas a cabo en dicha municipalidad pudieran existir, ni tampoco aducir desconocimiento en torno a los procedimientos de adjudicación y ejecución de cada una de ellas.

En consecuencia, del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la sentencia, se determinan juicios no auténticos, ni pertinentes a los hechos objeto del juicio, lo que denota la inobservancia a la obligación de valorar las pruebas producidas con base a las reglas del correcto pensamiento humano, ya que se evidencia un quebranto a la ley lógica de la coherencia, dado que, la fundamentación no está compuesta por juicios armónicos por vulnerarse los principios de no contradicción y de razón suficiente, y a su vez se determina la contravención a las máximas de la experiencia, por lo que deberá declararse la nulidad de la misma, ya que por la deficiencia que se presenta, sus justificaciones no responden a los requisitos mínimos para su validez”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 208-CAS-2008, fecha de la resolución: 28/06/2013*

## **NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA**

CONVOCATORIA PARA LA LECTURA GARANTIZA QUE EL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE CASACIÓN SEA COMÚN PARA TODOS LOS SUJETOS PROCESALES

“En atención al examen inicial que se habilita a esta Sala, de acuerdo al Art. 427 en concordancia al 421, 422 y 423, todos Pr.Pn., se identifica una circunstancia respecto al plazo de interposición del recurso de casación.

De conformidad al Art. 423 Pr.Pn., el escrito deberá presentarse “en el término de los diez días” (Sic), contados a partir del siguiente día de la notificación de la resolución.

En el caso particular de la sentencia, entendida como la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio [Art. 129 Inc. 2° Pr.Pn.], se tendrá por notificada a través de la lectura integral, de acuerdo al Art. 358 Inc. Fn. Pr.Pn.

De ahí que, para efecto de realizar el cómputo del plazo, se advierte que a [...] del proceso [parte final], se consigna la convocatoria de lectura de la sentencia, para el día veintiocho de marzo del año dos mil once, advirtiendo esta Sala que no corre agregada el acta que evidencie la realización de la diligencia en comento, consignándose únicamente notificaciones individuales, de fecha treinta y uno de marzo de ese mismo año [Nótese [...] del expediente judicial].

Cabe resaltarse, que esta Sala es del criterio que la sentencia sólo puede notificarse por su lectura integral [Nótese en resolución 459-CAS-2008 emitida a las 12:35 el 25/01/2010], por tratarse de un plazo común, careciendo de validez notificaciones posteriores que conlleven a la creación de plazos individuales.

En razón de ello, esta Sede solicitó al Sentenciador remitiera el acta en comento, informando el Juez a través del Oficio [...] lo siguiente: “...*por una omisión involuntaria no se levantó acta de lectura de sentencia la sentencia no fue leída en esa fecha por no haber salido en tiempo por motivos de carga laboral, siendo finalizada el día diecinueve de octubre del dos mil diez y notificada a las partes el día treinta y uno de marzo del dos mil once [...] entendiendo este Tribunal que dicha omisión es subsanada por medio de dichas actas de notificación de sentencia...*”. (Sic).

De lo expuesto, esta Sede quiere dejarle por sentado al Juez, que en virtud del principio de legalidad, no es posible suplir o modificar las formalidades establecidas en el Código Procesal Penal, debiendo en el caso de mérito haber suspendido y reprogramado la lectura del proveído hasta la fecha en que el fallo estuviera concluido.

En ese sentido, en el caso de autos, el Juzgador generó una irregularidad procesal que podría generar plazos autónomos para los sujetos procesales; no obstante, esta Sala estima que tal equívoco no tiene porqué afectar el derecho de impugnar de las partes.

En consecuencia, a efecto de garantizar el derecho a recurrir, se tomarán en cuenta dichas notificaciones individuales, haciéndole la advertencia al Juzgador que en futuras ocasiones no cometa este equívoco y que se rija a lo señalado en el Art. 358 Inc. Fn. Pr.Pn.

Luego de aclarar tales aspectos y efectuar el cómputo del plazo con las fechas correspondientes, concluye este Tribunal que el recurso se encuentra en tiempo, debiendo esta Sala examinar si el defecto planteado cumple con los requisitos mínimos de admisión”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 347-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 715-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/09/2013*

## **NULIDAD DE LA SENTENCIA**

PROCEDENCIA ANTE EXISTENCIA DE ERRORES EN LA VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS

“Frente al motivo invocado, cual es la Insuficiencia en la fundamentación del respectivo fallo, defecto expresamente señalado el cual vulnera los artículos 130, 357 N°2 Pr.Pn y 11 y 12 Cn., hemos de remitirnos en primer término, a que el recusante en sus argumentos abarca dos aspectos, a los cuales este Tribunal se referirá en ese mismo orden; al hacer el análisis de la sentencia de mérito en

lo relativo a si en efecto existen las contradicciones que señala el A-quo, o si por el contrario, los datos que dice que extrae de la prueba son inexistentes.

Ahora bien, cabe hacer notar que a [...] la víctima en sus argumentaciones dijo: “Que se consideraba ofendida de dos sujetos a los cuales conoce como [...] al que le dicen [...] al que le dicen [...], siendo estos sujetos miembros activos de la Mara Salvatrucha que opera en el sector de la punta de la playa El Tamarindo... Agrega la denunciante que al sujeto conocido como [...] lo conoce desde hace aproximadamente siete años...y que al segundo sujeto es decir a [...] lo conoce desde hace aproximadamente dos años...que recién llegaba de su trabajo cuando de repente llegó [...] alias [...] y le manifestó a los denunciantes que le prestaran dos dólares ya que los necesitaba para comprar saldo para su teléfono celular, entregándole la víctima dos dólares por temor a que le hiciera un daño, por ser estos marosos...Posteriormente la segunda semana de septiembre del mismo año como a las seis de la tarde llegó [...] a su casa de habitación exigiéndole ambos sujetos a la víctima que les diera dos dólares porque si no él también podría matarla, por lo que ante tales amenazas hechas por ambos sujetos por temor les entregó los dos dólares a [...], manifestándole [...] que así tenían que ser las cosas, desea agregar la víctima que estos sujetos constantemente le exigen los dos dólares específicamente cada martes cuando la deponente llega del trabajo...”. Asimismo, a [...], consta el acta de la Vista Pública en la cual la ofendida manifestó: “está presente por el delito de Extorsión, porque le piden dinero a ella cada semana, [...] le pedía dos dólares cada semana, éste le decía más te vale que entregues este dinero porque estás arriesgando tu vida y la de tu familia, se hacía acompañar de [...]... que en la última entrega no estaba el otro testigo...”, advirtiendo el tribunal Ad-quem que no existió de parte de la víctima las contradicciones apuntadas por dichos funcionarios siendo incongruentes tales afirmaciones; en consecuencia, no realizaron un análisis crítico y exhaustivo, quedándose corto en sus conclusiones; es decir, que sus razonamientos no son los suficientes sólidos como para sostener el fallo absolutorio al que arribaron, asistiéndole entonces, la razón al reclamante por cuanto el mismo carece de fundamentación intelectual.

Lo anterior, permite concluir para el Ad Quem, que el fallo impugnado hubiese podido ser distinto, en consecuencia es procedente anular el proveído por este defecto, debiendo cancelar el fallo y remitir el proceso al Tribunal de origen, para los efectos legales pertinentes”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 302-CAS-2011, fecha de la resolución: 13/03/2013*

## **NULIDAD RELATIVA**

FALTA DE JURAMENTACIÓN DE TESTIGO NO OPUESTA OPORTUNAMENTE POR LAS PARTES SUBSANA EL VICIO

“Sostiene la impetrante, que existió en el pronunciamiento una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica por haber excluido el Juzgador la prueba anticipada - declaración del testigo protegido clave “Marimar”.-

De conformidad con los artículos 185, 121, 191 y 305 Pr.Pn., el juramento tiene formalidades precisas, así el funcionario debe hacer saber al compareciente la importancia de su exposición y las consecuencias de faltar a la verdad, mediante la siguiente fórmula usual en nuestro medio “Jura usted decir sólo la verdad” mientras que el interrogado debe responder “si juro”.

El sentenciador argumenta en su pronunciamiento que no se realizó la juramentación antes mencionada, por tanto la aducción de la prueba es ilegal, dado que desconoció el debido proceso y es excluida en la sentencia de mérito por ser nula de pleno derecho.

La declaración anticipada del testigo clave “Marimar” fue rendida ante el Juzgado de Primera Instancia de Ilobasco, para tal efecto se levantó un acta la cual se encuentra agregada a folio doscientos dieciséis; en dicho documento el Juzgador no detalla haber sometido al declarante a la juramentación, elemento que al verificarse por el A Quo como ausente lo llevó a concluir que concurrió una anomalía, ya que el documento siendo un instrumento que por su naturaleza da fe de todo lo realizado, no detallaba el cumplimiento de la formalidad que exige el Art. 191 Pr.Pn,

Teniendo claro todo lo anterior y respecto al punto casacional objeto de examen, esta Sala advierte, que su contexto gira en torno al incumplimiento de un presupuesto de forma, tal como se desprende de lo manifestado por la recurrente en el texto del recurso, donde puntualiza que el A Quo relacionó la presencia de una nulidad que nace ante la ausencia de la juramentación del testigo previo a rendir su declaración en calidad de anticipo de prueba, situación con la cual se invoca la inobservancia a lo dispuesto en los Arts. 191, habiéndose incurrido conforme a lo dispuesto por el legislador en el Art. 224 número seis Pr.Pn.

En ese orden de ideas, esta Sede Casacional desprende con claridad, que el punto impugnado por la recurrente, está referido a la inobservancia del Art. 191 Pr.Pn advertida por el A Quo en la forma de recolección del anticipo de prueba testimonial de “Marimar”; informalidad a raíz de la cual los Juzgadores decretaron la nulidad de dicho acto.

Respecto de los efectos que trae consigo la ausencia de juramentación, este Tribunal en resolución previa ha señalado que el incumplimiento a lo dispuesto en el Art. 191 Pr.Pn torna inepta la prueba testimonial o el reconocimiento en rueda de fotografías, dado que dicha formalidad es un requisito indispensable para su debida recolección. Ahora bien, en el presente caso, al remitirnos a los pasajes respectivos donde se encuentra el anticipo de prueba y el acta de juramentación del testigo, se advierte que en el contenido de las mismas no aparece detallado el cumplimiento del Art. 191 Pr.Pn, circunstancia ante la cual denota esta Sede, que la nulidad, resulta ser existente.

Teniendo claro lo anterior y dada la existencia de un acto nulo, es imperioso establecer cuál es la naturaleza de la misma y sus efectos, puesto que el A Quo en la Sentencia impugnada le dio calidad de nulidad absoluta, dejando por fuera la valoración de dicho elemento de prueba.

Acerca de ello, esta Sala, en pronunciamiento dictado a las nueve horas del día veintidós de Mayo del año dos mil dos Ref. (C73-01), ha dejado claramente establecido que la falta de juramentación del testigo, genera una nulidad que tiene carácter de relativa, y por tanto la admisibilidad del vicio está supeditada al

reclamo oportuno que se hubiese llevado a cabo respecto del mismo por la parte procesal respectiva ante los Juzgadores.

En ese sentido, esta Sede al remitirse al expediente, no localiza reclamo alguno por parte de la defensa, donde conste su inconformidad con el anticipo de prueba referido a la declaración del testigo “Marimar”, no habiéndose ubicado en actos previos al acta de vista pública y sentencia un incidente donde se solicitase le exclusión de tal prueba, circunstancia que provocó la subsanación del motivo dejando desprovisto al vicio invocado por el Juzgador del presupuesto de inadmisibilidad de la prueba por incumplimiento de un presupuesto procesal”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA NORMA

“A raíz de lo anterior, se advierte en el caso concreto que, cuando los Juzgadores excluyeron del elenco probatorio el anticipo de prueba del testigo clave “Marimar” por la falta de juramentación del declarante, incurrieron en una trasgresión de ley, ya que al constituir esta una nulidad relativa, la misma ya se había convalidado pues las partes no hicieron el reclamo oportuno, y por tanto la prueba debía ser valorada junto con los restantes medios probatorios que fueron ofertados en vista pública, de tal forma, que el actuar del A Quo deviene de una errónea aplicación de la norma, y siendo que dicha declaración proviene de un testigo presencial, resulta concurrente casar la sentencia, dado el carácter decisorio que puede tener en el pronunciamiento dicho anticipo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 193-CAS-2009, fecha de la resolución: 10/04/2013*

IMPOSIBILITADA LA SALA DE LO PENAL PARA CONOCER EN CASACIÓN DEFECTOS NO DENUNCIADOS EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“En lo que concierne al defecto de casación, se refiere puntualmente al subsecuente: “...FALTA DE DETERMINACIÓN DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO Y FALTA DE DETERMINACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE AQUEL QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA ESTIMÓ ACREDITADO...”. (Sic). Fs. 203 del proceso.

Aunado a lo anterior, se repara dentro de la línea argumentativa establecida en el documento, que el litigante alude al incumplimiento del requisito regulado en el Art. 314 No. 2 Pr. Pn., para el dictamen de acusación fiscal, en cuanto a que no contiene una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido.

Al respecto, vale la pena indicar que este reproche en particular, constituye un error de procedimiento sancionado bajo pena de nulidad relativa. Esta Sala, es del siguiente criterio: “de conformidad al Art. 421 Pr. Pn., este tipo de errores, sólo serán admisibles si el interesado reclamó oportunamente su subsanación o hizo protesta de recurrir en casación”. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 581-CAS-2011 dictada a las 09:10 el 03/05/2013. El subrayado es nuestro.

En ese orden de ideas, de acuerdo a ciertas posiciones doctrinales, el presupuesto en cita es denominado como: “reclamo previo” (Sic); e implica la verificación de la oportunidad de la reclamación por parte del interesado. Véase PA-

LACIO, L., Los Recursos en el Proceso Penal, P. 136, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Consecuentemente, el Art. 226 Pr. Pn., es la norma que implanta el momento de interposición de la falta de formalidades de los actos o diligencias, estableciéndose lo sucesivo: “1) Las producidas durante los actos iniciales de investigación, en la audiencia inicial; 2) Las producidas en la instrucción formal, durante su desarrollo o en la audiencia preliminar; 3) Las producidas durante la audiencia preliminar, al inicio de la vista pública; 4) Inmediatamente después de producidas, las acaecidas durante la vista pública; y, 5) Dentro de las cuarenta y ocho horas, las producidas durante la tramitación de un recurso”. (Sic).

De ahí, que sea importante intervenir en los períodos establecidos, ya que de lo contrario, se subsanaría el yerro debido a la inactividad procesal, según lo prescrito en el Art. 228 No. 1 Pr. Pn.

Otro punto relevante que corresponde clarificar, es lo concerniente a los mecanismos que el litigante utilizará.

Ciertamente, para tener por cumplido este requerimiento, incumbirá agotar los recursos que existan para contrarrestar los vicios [Vgr. apelación, nulidad, revocatoria, etc.]; no obstante, en aquellos casos, donde el legislador no haya regulado una herramienta para su impugnación, bastará con la formulación o protesta de recurrir en casación.

Aclarados los puntos esenciales relacionados con el asunto objetado por el abogado, esta Sala denota que el error in procedendo se suscitó en la etapa preparatoria, debiendo dejar establecida su disconformidad en la audiencia preliminar.

En seguida, esta Sala se aboca a las actuaciones del proceso, con el único objetivo de verificar la observancia del presupuesto establecido en el Art. 421 Pr. Pn., obteniendo el siguiente resultado:

De Fs. 144 a 149 del expediente judicial corre agregada acta de audiencia preliminar, en donde se hace constar que la intervención del abogado en comento, se limitó a fundar y solicitar el Sobreseimiento Provisional para sus representados, no denunciando en ningún momento algún defecto del dictamen acusatorio.

De lo expuesto, puede advertirse la convalidación inmediata de la disconformidad, encontrándose inhabilitada esta Sede para conocer del mismo, por incumplimiento de un presupuesto legal para su procedibilidad; razón por la que se excluirá del análisis casacional”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 313-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/09/2013*

## OMISIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ANULACIÓN DE LA VISTA PÚBLICA CUANDO SE OMITIÓ VALORAR RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS OFERTADO Y ADMITIDO COMO PRUEBA EN EL JUICIO

“En relación a lo denunciado consta literalmente en la sentencia: “... PRUEBA TESTIMONIAL --- [...]. PRUEBA DOCUMENTAL [...] ... el intento de homicidio

contra dicha víctima no se comprueba dada la inconsistencia en la declaración de la víctima [...], asimismo por las contradicciones expresadas por la víctima procesal en vista pública, en relación al número de sujetos participantes, número que no es coherente con lo plasmado en el contenido de la inspección; por lo que no se tiene individualizado al sujeto que le disparó a la víctima [...], ya que la víctima afirma que fueron tres sujetos que le salieron al paso y que uno de ellos disparó pero en el contenido del acta de inspección, se plasma el nombre de dos presuntos hechores, nombres que la víctima [...] no los pudo dar en razón que los tres sujetos eran desconocidos, tal y como lo expresara en vista pública, lo que hubiese subsanado dicha circunstancia mediante la realización de un reconocimiento en rueda de personas, prueba que este Tribunal no inmedió, así lo anterior no se comprueba la participación delincencial del imputado en los hechos sometidos a juicio, manteniéndose incólume su presunción de inocencia en los hechos acusados por la representación fiscal.”

De lo anterior, se hace necesario recordar, que la apreciación probatoria exigida para el juzgador por la legislación procesal penal aplicable al caso, establece que su base se encuentra en el sistema de libre valoración de la prueba, cuyo límite es la aplicación de las reglas de la sana crítica en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, lo que implica, la imposibilidad de imponérsele al sentenciador la forma en que ponderará los diferentes medios probatorios, en virtud de esa facultad que goza en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca, pero con la condicionante impuesta por la Constitución de la República y la ley de justificar esa elección de las probanzas a las cuales les otorga valor, ya sea positivo o negativo.

Bajo ese orden de ideas, aparecerá como válida la motivación de la sentencia, siempre que en ésta concurren las exigencias mínimas para ella, las que consisten en la existencia de la narración de cada una de las pruebas que se produjeron en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica, que la resolución judicial responda a los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, en las consideraciones que justifiquen, para el caso, la absolución.

Aunado a lo manifestado, también se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, el examen de todos los medios probatorios inmediados, ya que tal y como antes se citó, sólo así podrá razonarse como exhaustiva la sentencia, dado que, la omisión en la valoración de los medios de prueba, constituye un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el Juzgador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le formó; es decir, el merecimiento o no de fe, tanto para la acreditación del hecho como para la participación delincencial.

En consonancia a lo expuesto y en correlación a lo advertido por el recurrente, se tiene que efectivamente no se consigna en la sentencia como parte de la prueba producida en juicio, el reconocimiento en rueda de personas que efectuó la testigo [...], sin embargo, y dado lo denunciado, consta en el proceso de folios 70 al 73 lo que en su literalidad se indica: “...ADMÍTASE LA PRUEBA

DOCUMENTAL consistente en acta de reconocimiento en rueda de personas por parte de la víctima y testigo [...] en el imputado en mención, de folios 65 frente y vuelto...”.

Con lo relacionado, se demuestra que efectivamente es cierto lo alegado por el solicitante en virtud que sí se ofertó y admitió tal elemento probatorio, pero éste no fue ponderado por los sentenciadores, volviéndose necesario hacer uso del método de inclusión mental hipotética, a efecto de determinar la esencialidad del mismo en el fallo dictado, teniéndose así, que dicha prueba arroja un resultado positivo, es decir, que la testigo reconoció al imputado como autor del hecho, y esto en concordancia a lo manifestado por los Juzgadores en la motivación del proveído, consistente en: “... nombres que la víctima [...] no los pudo dar en razón que los tres sujetos eran desconocidos, tal y como lo expresara en vista pública, lo que hubiese subsanado dicha circunstancia mediante la realización de un reconocimiento en rueda de personas, prueba que este tribunal no inmedió ...”, se constituye como un argumento no auténtico, y a su vez, pierde justificación la decisión contenida en el fallo, ello en virtud, de que si el requerimiento de los sentenciadores para darle validez al dicho de la testigo víctima era el reconocimiento, éste sí consta en el proceso como prueba.

En consecuencia, es posible afirmar que concurre una ausencia de valoración de las pruebas, pues tal y como se evidencia, el reconocimiento en rueda de personas no ha sido debidamente inmediado y por ende sometido a análisis, situación que denota que el vicio alegado se configura, pues la motivación adolece de una deficiencia de tal entidad que debe ser invalidada, ya que se da un quebranto a las reglas de la sana crítica, al no gozar de razón suficiente el fallo dictado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 28-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/07/2013*

#### NULIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO CUANDO SE HA OMITIDO VALORAR INTEGRALMENTE LA PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO

“Para que el Tribunal de Casación pueda ejercer válidamente el examen acerca de la debida motivación de una sentencia, (lo cual comprende entre otros presupuestos básicamente la legitimidad de las pruebas, que las conclusiones de la sentencia respondan a las reglas de la sana crítica, que sea expresa, clara, completa y, en fin, que las formas rituales que disciplinan ese deber estén debidamente acatadas), tiene el Juez la ineludible obligación de suministrar las razones que justifican el pronunciamiento que emite.

En tal sentido, es obligación de esta Sala verificar en el caso concreto los razonamientos pronunciados por el A quo, con los cuales arribó al fallo absolutorio que hoy es cuestionado por la recurrente, y que en lo pertinente son: [...]

Con base en lo plasmado en líneas anteriores, esta Sala advierte que el A quo al momento de valorar la prueba sometida al debate, no realizó un análisis crítico y exhaustivo, quedándose corto en sus conclusiones; es decir, que sus razonamientos no son lo suficientemente sólidos como para sostener el fallo absolutorio al que arribó. El A quo, no obstante, considerar que con las declaraciones

de los testigos no se comprobó la existencia del ilícito, puesto que ambos manifestaron que no vieron al encausado cuando construía o diera instrucciones para la fabricación del cerco y el muro de sistema mixto, no se pronunció lo suficiente respecto de toda la prueba documental aportada a la Vista Pública, que determina que la calle objeto del delito está controlada como un bien nacional y que en dicha calle se ha construido un muro de sistema mixto y un cerco que cerró la misma y que afecta aproximadamente a treinta y cinco o cuarenta familias de la Colonia [...], obstaculizando el libre tránsito de los pobladores; también, que entre [...] (sujeto activo) y el Estado como dueño de la calle (sujeto pasivo) existe una relación de colindancia, es decir que el señor [...] es el dueño del terreno vecino y que no es preciso que sea el ocupante del inmueble, ni que el encartado haya construido directamente el cerco y el muro que afectan la vía en mención. El juzgador exclusivamente basó su decisión argumentando que el técnico [...] no había sido nombrado como establece el Art. 195 y siguientes y por ende no dio valor a su declaración, así como tampoco al dictamen que éste emitió, olvidándose del contenido esencial de cada elemento de prueba útil para la sustentación del proveído. Era indispensable que hiciera una referencia más explícita a cada medio o elemento probatorio, en sus aspectos más sobresalientes.

Concretamente, el tribunal de juicio debió expresar las razones que tuvo, para creer o no, para aceptar o rechazar, toda la prueba y no sólo algunas de las mismas, pues es menester que el juzgador deje constancia del merecimiento o desmerecimiento que les otorga a todas y cada una de las probanzas en orden a la motivación del fallo. Elementos de prueba de cuya valoración parcial, no integral, el A quo fundamentó la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado en cuanto al delito cometido, por lo que procedió a absolver al acusado [...]

De todo lo expuesto, esta Sala concluye que el sentenciador no fundamentó su fallo conforme a las reglas de la sana crítica, ya que la sentencia de mérito, como se ha señalado, carece de una verdadera fundamentación probatoria descriptiva, como analítica o intelectual, razón por la que no es posible examinar el iter lógico seguido por el juzgador para arribar a las conclusiones expuestas. Específicamente, resultó violentado el principio lógico de razón suficiente, en base al cual "...Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirme o se niegue con pretensión de que sea verdad...".

Lo anterior, permite concluir que de haber sido considerados los elementos expuestos, el pronunciamiento emitido por el Juzgador hubiese sido distinto. En consecuencia, es procedente anular el proveído por dicha queja".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 289-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013*

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PERIFÉRICOS QUE CORROBOREN EL DICHO DEL SUJETO PASIVO AUSENTE

"El vicio que a criterio del recurrente ocurrió en el razonamiento del fallo dictado y provocó la equívoca conclusión absolutoria a favor del imputado, consiste

precisamente en la valoración parcializada de la evidencia, vicio que de manera directa incide en la correcta fundamentación de la sentencia.

Previo a retomar la reflexión judicial, conviene señalar que el imperativo de motivación, como garantía de justicia, exige el desarrollo de un adecuado pensamiento conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Fundar las decisiones, supone entonces, consignar las reflexiones que justifican el juicio coherente y congruente que contiene la decisión. Ahora bien, en esta labor intelectual, liderada por el correcto entendimiento humano, el juez a fin de formar su convencimiento, se encuentra facultado para valorar las evidencias con libertad, ya que así lo indica el Art. 162 del Código Procesal Penal, incluso puede fundarse en elementos de convicción indirectos como lo son los indicios, los cuales se hacen presente en aquellos casos que no es posible obtener una prueba directa. Es claro entonces, que los indicios efectivamente pueden constituir evidencia de cargo, pero para ello, es indispensable que cumplan los requisitos siguientes: partir de los hechos plenamente establecidos, y además, que las circunstancias que constituyen el delito se deduzca a partir de éstos, mediante un proceso mental razonado y en concordancia con las reglas del correcto entendimiento humano, debiendo rechazarse la incoherencia, irrazonabilidad, arbitrariedad y subjetivismo del juez. Solamente así, los indicios se distinguen de las sospechas, pues éstas últimas no pueden ser el sustento de una decisión que con certeza destruya la presunción de inocencia.

Al remitirnos a autos, surge que la decisión absolutoria a favor de [...] se encontró sustentada por la siguiente reflexión: [...]

Este cúmulo de antecedentes obliga a revisar el planteamiento mediante el cual el juzgador evaluó los elementos de convicción contenidos en autos y derivar la decisión de condena emitida contra el imputado. Para el presente caso, tal como se ve reflejado en el acápite titulado “Fundamentación Analítica y Jurídica” de la sentencia, se dedica a agotar el criterio que a pesar que a la vista pública, concurrió uno de los agentes captores, quien estuvo a cargo de todo el proceso de negociación, la ausencia de la víctima y que en consecuencia, no se dispusiera de los controles de intermediación, oralidad y contradicción respecto de su deposición, no podía ser suplida por el testigo captor, mucho menos por el acta de captura y remisión del procesado, ni la denuncia interpuesta por la perjudicada. En atención a ello, concluyó que la única solución apegada a la masa probatoria, era la de absolver.

Sobre este particular, ciertamente el testimonio del perjudicado posee relevancia probatoria, en tanto que en nuestro proceso penal no rige el sistema legal o tasado en el examen de los elementos de convicción y por ello, no se excluye el testimonio único, aun procediendo de la víctima, toda vez que no aparezcan razones objetivas que lleven a invalidar las afirmaciones de ésta o susciten en el Tribunal una duda que le impida formar su convencimiento al respecto.

En el subjuice, el juzgador consideró que la ausencia de la víctima provocaba que no se pudieran corroborar las amenazas de muerte proferidas contra ésta y las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales el sujeto imputado pretendía disponer de su patrimonio, de manera tal que no fueron analizados los datos o indicios que permitieron confirmar la realidad de su declaración,

a pesar que dentro de su mismo razonamiento examina las declaraciones de los agentes captores quienes dan cuenta de la forma en que ocurrieron los hechos y los considera como referenciales.

Ahora bien, volviendo al pronunciamiento impugnado, esta Sala advierte que se han dejado de examinar elementos periféricos que permitirían conformar una decisión más apegada a la realidad probatoria, ya que ha sido agregada una restante prueba testimonial indirecta, conformada por el agente captor, quien puede aclarar y aunar sobre el día de los hechos, la escena del crimen y la captura respecto de la infracción penal que la víctima misma dio noticia.

Para este Tribunal, la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil, en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Partiendo de la circunstancia que el testigo-víctima no es exactamente un tercero ajeno a los eventos objeto de enjuiciamiento, en el proceso penal es válida su narración, que estará sujeta a la apreciación controlada del tribunal de primera instancia.

A criterio de Casación, la motivación desarrollada por el sentenciador se aprecia como aparente, pues únicamente reproduce el contenido de la declaración de cargo y en un pretendido examen de credibilidad, retorna la producción literaria del autor citado, obviando toda consideración propia de la circunstancia sometida a juicio. Aunado a ello, en una inclusión mental hipotética, se tiene que la decisión condenatoria, no se constituye en inamovible, posibilitando un nuevo resultado respecto de la consistencia probatoria de los elementos de convicción.

Este supuesto constituye un caso por el cual no subsiste la motivación de la sentencia, sino que sea anulada por no observar las reglas del correcto entendimiento humano”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 139-CAS-2011, fecha de la resolución: 06/11/2013*

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR ILEGÍTIMA E INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“Es objeto del examen casacional la fundamentación de la sentencia, al considerarla deficiente en virtud de haber omitido la valoración de elementos probatorios de valor decisivo, con lo cual acusa la recurrente la infracción del Art. 130 Pr.Pn. derogado y aplicable, defecto que le atribuye a la inadecuada apreciación de la declaración de la víctima, y la inexplicable exclusión de los peritajes y del reconocimiento en rueda de personas, elementos que, de haber sido valorados, habrían generado un fallo inverso.

La Sala encuentra que, en el caso del delito cometido en perjuicio de la menor [...], el juzgador omitió ponderar con la debida razonabilidad los elementos probatorios disponibles, denotándose un aparente afán por emitir un fallo absolutorio, por exigir ulteriores indicios para tener por comprobada la agresión sexual, fincándose en que el examen físico no reveló vestigios de penetración u otros rasgos de violencia, pese a que en el tipo penal objeto de juzgamiento, esto es “Agresión Sexual en Menor o Incapaz” Art. 161 Pn., la coerción, sea ésta física o psicológica, es prescindible, así como también lo es la inmissio penis, que no forma parte de la descripción típica del expresado ilícito.

Con similar e infundada tendencia, el tribunal también desechó la versión de la menor [...], quien hizo referencia a tocamientos en sus genitales, más no al acceso carnal, ni al empleo de violencia, sin que por ello se desvirtúe la imputación.

A ese respecto, cabe referirse a estudiosos del tema, entre ellos Luis Rueda, en el Código Penal Comentado, quien discurre sobre los elementos concurrentes en esta infracción penal al expresar: “...se trata de los casos en que el sujeto activo...obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona o a realizar tales tocamientos o besos a otra persona, sea éste o no el sujeto activo...”.

Inexplicable también resulta el silencio del juzgador acerca del reconocimiento, donde la víctima señaló al procesado [...], como la persona que: “...le tocó con la mano donde hace pipí...” (fs. 207208)

Cabe acotar lo insustancial de las valoraciones del juzgador sobre el peritaje psicológico, al exigir de éste la identificación del procesado, toda vez que su orientación probatoria es la determinación de indicadores de abuso u otras secuelas, extremo correctamente señalado por la recurrente.

A consecuencia del análisis anterior, la Sala encuentra que la fundamentación de la sentencia deviene ilegítima e insuficiente en razón de carecer de la necesaria derivación de los juicios en relación al material probatorio, así como la omisión en valorar elementos probatorios de carácter decisivo e involucrar aspectos ajenos a la naturaleza de la infracción, tal como la exigencia de la inmisio penis o vestigios de lesiones, sin que tales supuestos formen parte de la estructura típica del ilícito; siendo procedente anular la sentencia, la vista pública que le precedió y reenviar el proceso a un tribunal distinto para que reponga lo actuado, Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

#### CARENCIA DE OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD CUANDO EL TRIBUNAL ENUNCIA SUPUESTOS NO DERIVADOS DE NINGÚN MEDIO U ÓRGANO DE PRUEBA

“En relación a las consideraciones formuladas por el sentenciador sobre el delito donde se afectó a los menores [...], la Sala encuentra aún más graves las incoherencias argumentativas e inconsistencias en los razonamientos del proveyente, debiendo ahondar en algunos de esos puntos.

Hay una síntesis de lo expresado por los menores, tanto en la vista pública, como de lo afirmado por ellos en los exámenes realizados a ellos por el médico forense, donde en ambos casos afirma categóricamente el hallazgo de lesiones en la región anal, e igual resultado arrojan los exámenes psicológicos.

Se advierte que no obstante haber expresado los menores amplios detalles de los abusos sexuales sufridos, el tribunal descartó la credibilidad de una de las víctimas por considerar que tenía sólo cuatro años al momento de los hechos, y a pesar de que en su declaración en vista pública ya contaba con siete años de edad.

En otros postulados, el sentenciador insiste en asumir una duda, ya que la imputación también está referida a otro imputado, mencionado como [...], sin embargo, los menores mencionan directamente en similares actividades al pro-

cesado [...], a quien la menor [...] identificó, bajo las formalidades de los Arts. 211 y 270 Pr.Pn. derogado y aplicable, atribuyéndole la conducta consistente en: “... *le tocó donde hace pipi...*” (fs. 210,211)

En lo concerniente a este delito, al igual que en el anterior, el sentenciador obvió hacer las consideraciones pertinentes con respecto a las conclusiones de los exámenes practicados, soslayando la primacía otorgada por la ley a la prueba científica, según lo prescribe el Art. 162 Inc. 2 Pr.Pn., y en cambio, prefirió fundar su convicción en criterios personales sin ningún asidero técnico, controvirtiendo el resultado de las pericias, tal como se desprende de afirmaciones como las siguientes: “...*el tribunal no conoce el significado que la menor [...] tiene del término violación, o que tenía en la época de los hechos acusados, por su corta edad no puede otorgársele fiabilidad a los términos que utilizó en aquella época al ser evaluada por los peritos psicólogos, y la trabajadora social... para la credibilidad de su declaración dado que pueden ser objeto de una fácil manipulación o en lo personal los menores de esa edad tienen una mayor capacidad de fabulación, resultando dubitativo que las señales de trauma que presenta en el año hayan sido ocasionados en efecto por el imputado [...]...*” (fs. 319)

Los postulados antedichos, y otros que también conforman el discurso de fundamentación probatoria valorativa e intelectual, denotan carencia de la necesaria objetividad e imparcialidad, ya que el tribunal enuncia supuestos no derivados de ningún medio u órgano de prueba, elaborando conjeturas con el evidente propósito de emitir una decisión en un sentido determinado, prescindiendo de la necesaria objetividad e imparcialidad que deben revestir los fallos jurisdiccionales”.

#### IRRESPECTO AL PRINCIPIO LÓGICO DE LA DERIVACIÓN Y A LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA COMÚN

“En tal sentido, y atendiendo a que la índole del motivo denunciado obliga a examinar la coherencia, logicidad y suficiencia del discurso intelectual bajo el rigor de las reglas de la sana crítica, la Sala estima oportuno referirse a los principios que conforman el mencionado sistema de valoración de la prueba. A ese respecto, las disciplinas que concurren a estructurar y a dotar de operatividad el sistema de la sana crítica racional, son la lógica, la experiencia común y la sicología, de las cuales se reseña a continuación la definición doctrinaria de las reglas de la lógica, para efectos de ilustrar los criterios a emplearse en la presente sentencia, citando para tales fines al tratadista Fernando de La Rúa, “La casación penal”, Ediciones Depalma, página 155: “...*Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente... Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros... de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad...*”.

En cuanto a las leyes de la experiencia común, el mismo tratadista expone: *“...son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles. La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de la experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que será controlable en casación... la motivación, pues será falsa, cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto... o incompleta, si una de las premisas está dada por un hecho que se pretende de la experiencia común, cuando en realidad exige una demostración particular sustentada en las pruebas...”*, ob. cit. Pág. 163.

Ciñéndonos a los principios apuntados y remitiéndonos a lo resuelto en la sentencia, queda de manifiesto el irrespeto al principio lógico de la derivación y a las reglas de la experiencia común, toda vez que el sentenciador emitió afirmaciones no respaldadas en evidencias o indicios derivados del material probatorio, limitándose a descalificar lo declarado por una de las víctimas a partir de conjeturar sobre la posibilidad de haber sido sometida a manipulaciones, o que la menor en cuestión declaró animada por su capacidad de fabulación, derivando de ahí su convicción para sustituir los resultados de los peritajes, sustituyendo la prueba científica por sus particulares convicciones, sin ningún respaldo o asidero.

En consecuencia, se ha comprobado la existencia del motivo de forma denunciado en la casación con relación al delito cometido en perjuicio de los menores [...], por lo que deberá anularse la sentencia de mérito y la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 596-CAS-2010, fecha de la resolución: 10/06/2013*

#### EXCLUSIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL OFERTADA POR LA PARTE FISCAL Y ADMITIDA POR EL JUEZ INSTRUCTOR CONSTITUYE VICIO EN LA SENTENCIA

“Que la representante fiscal manifiesta como motivo de casación la Omisión de Valoración de Prueba Decisiva, porque no se valoró entre otros elementos, la testifical de [...] quien según dicha parte procesal fue testigo presencial y de ubicación del imputado en la escena del delito, (sobre este punto radica la esencialidad de la prueba en mención) y que de haberse valorado, el dispositivo atacado hubiera sido diferente, es decir un fallo condenatorio, además como se relacionó en párrafos precedentes la parte fiscal sostiene que dentro del proceso existió una serie de elementos de valor decisivo que tampoco fueron analizados por el A-quo, lo que habilita a este tribunal con base en su competencia funcional a revisar el dispositivo judicial objeto de recurso, advirtiéndose lo siguiente:

A folios 165 y siguientes, corre agregado el dictamen de acusación fiscal, en el que se ofertan como prueba los elementos que sostiene la impetrante fueron excluidos de valoración por el sentenciador, advirtiéndose, respecto del testigo [...], que la representación fiscal en dicho dictamen, en epígrafe “ Prueba Testimonial “, literal f), al ser relacionado como elemento ofertado, expresó que se pretendía establecer con su dicho, “ ...las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cometimiento del delito de Extorsión, así como la participación del imputado

en el mismo...”, habiéndose admitido por resolución de fecha tres de julio del año dos mil ocho, agregada a folios 202 y siguientes, el dictamen relacionado en todas sus partes y conforme al ordinal tercero del proveído en cita, se admitió la prueba documental y testimonial, ofrecida por la representación fiscal, la cual se detalló en el dictamen de acusación fiscal.

En tal sentido, al remitirnos a la sentencia objeto de recurso, esta Sala advierte que en la fundamentación descriptiva de la misma, el tribunal sentenciador no sólo hizo referencia al elemento de prueba a que se refiere la parte fiscal, sino también al resto de elementos relacionados como no valorados; sin embargo, tales elementos fueron excluidos por el tribunal de juicio al momento de la fundamentación intelectual de la sentencia, observando esta Sala que el sentenciador actuó inadecuadamente, obviando lo dispuesto en el artículo 130 Pr. Pn. y provocando el vicio objeto de reclamo, pues excluyó del sustrato probatorio ofertado por la parte fiscal, elementos de prueba de carácter esencial, Vgr. La declaración del testigo [...] cuyo dicho debió necesariamente ser confrontado con el resto del material probatorio y con el cúmulo de elementos relacionados por la solicitante como no valorados, y lo que es más grave aún, dichos elementos fueron admitidos 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, cabe aclarar que 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 y que por esta fase procesal a cargo del Juez de Instrucción, 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.

Por otro lado, el artículo 320 Pr. Pn., establece literalmente lo siguiente: “inmediatamente después de finalizada la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública...”. Lo anterior, no significa que el sentenciador carezca de facultades al momento de valorar la prueba, sino que si desmerita un elemento probatorio debe expresar bajo parámetros de motivación, las razones y fundamentos del porque dicho elemento no le merece fe, que es lo que en el presente caso se encuentra ausente, pues si bien en la sentencia existen apartados donde se relaciona lo manifestado por el testigo Z. L., los mismos se encuentran y forman parte de la fundamentación descriptiva de la prueba, pero en el caso de autos el referido elemento y el resto de los mencionados por la impetrante, no fueron analizados de forma íntegra con el elenco probatorio incorporado para el debate, lo cual provoca un vicio de fundamentación por exclusión arbitraria de prueba.

Lo expresado, tiene sustento en la jurisprudencia de esta Sala, ya que en la sentencia bajo la referencia 240-cas-2007, pronunciada a las diez horas con cuarenta y dos minutos del día veinticuatro de julio del año dos mil nueve, se expresó: *“La Sala estima que la sentencia carece de fundamentación por no haberse pronunciado sobre aspectos de valor decisivo, y además los Jueces no observaron en el fallo el principio lógico de razón suficiente...con respecto a los elementos probatorios de carácter decisivo...en razón de lo cual en el caso*

*subjúdice la omisión por parte del Tribunal del Juicio, de valorar en conjunto las pruebas incorporadas legalmente al juicio de conformidad a las reglas de sana crítica afecta el principio referido, pues, el razonamiento del A quo no está construido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el debate...".* Por lo anterior, la Sala considera que efectivamente se refleja un vicio en la fundamentación intelectual de la sentencia, siendo pertinente anular el proveído en estudio por este motivo, a efecto que sea conocido por el Tribunal de Reenvío, quien deberá valorar la prueba de forma íntegra, en base a los principios de Oralidad, Inmediación e Imparcialidad.

En virtud de lo anterior, es inoficioso pronunciarse sobre los demás puntos relacionados por la impugnante, dada la nulidad que la presente sentencia conlleva.

La Sala deja constancia que cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° Pr. de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 586-CAS-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013*

#### FALTA DE CONCORDANCIA ENTRE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y LA PRUEBA QUE SE ACREDITÓ EN EL JUICIO HACE PROCEDENTE ANULAR EL FALLO

"Afirma el recurrente, que la imputada fue detenida en el interior del [...], por introducir droga en dicho lugar, lo cual fue comprobado con la prueba de campo y la experticia química; además, fue acreditado que dicha evidencia quedó a cargo del agente [...] y que éste se la entregó al perito, ello consta en la hoja de recibo y entrega de evidencias. La incoada aceptó los cargos, la defensa estuvo de acuerdo que se dictara una sentencia condenatoria, solicitando que se impusiera una pena de tres años y que se diera el reemplazo de la pena, por ende el defensor también estaba convencido que los elementos procesales resultaron acreditados.

V) En la descripción de la prueba testimonial, consta la deposición de [...], quien manifestó que el día del hecho se encontraba trabajando [...], como registradora en el control uno, cuando se presentó la imputada al registro corporal, mostrando una actitud nerviosa, le preguntó si llevaba algún ilícito, respondiendo afirmativamente, siendo conducida al baño administrativo, lugar donde expulsó del recto un objeto de regular tamaño, de forma cilíndrica, envuelto con plástico y cinta adhesiva transparente, que contenía material vegetal, por lo que de inmediato se informó a los agentes [...], entregándoles a la persona retenida y el objeto relacionado; al efectuarle la prueba de campo el agente [...], resultó positivo a marihuana, procediendo a la detención respectiva.

En lo concerniente a la prueba pericial, fue incorporada la experticia química practicada a la droga, realizada por el perito [...], quien dictamina haber tenido a la vista una bolsa plástica transparente, clasificada como Evidencia número uno, consistente en una porción mediana de forma cilíndrica, forrada con plástico y cinta adhesiva transparente, conteniendo material vegetal semi compactado, concluyendo luego de los análisis practicados, que dicha evidencia es marihuana, con un peso de ochenta y siete punto dos gramos, y un valor económico de noventa y nueve dólares con cuarenta y un centavos; además, informa que la marihuana por sus efectos está clasificada dentro de los alucinantes naturales, es fiscalizada a nivel nacional e internacional, planta que científicamente se conoce con el nombre de Cannabis Sativa.

Aunado a lo anterior, en el acta de entrega de la imputada y de la evidencia levantada en la oficina del Jefe de Servicios del Centro de Cumplimiento de [...], la registradora de turno [...], con conocimiento del Inspector [...], auxiliar de la Subdirección de Seguridad, consigna la entrega de la visitante [...], y del decomiso relacionado, al agente [...].

En el acta de detención en flagrancia [...], dejan constancia de la remisión de la imputada y del decomiso consistente en una porción mediana de forma cilíndrica, cubierta con tirro transparente, la cual contiene material vegetal en su interior, que al realizarle la prueba de campo, dio un resultado positivo a marihuana.

En la hoja de recibo y entrega de evidencia, originada en [...], se relaciona la entrega de la evidencia y el Documento Único de Identidad, a nombre de [...], consignando la entrega de la droga de parte de la registradora [...], al agente [...].

El recurrente alude que en el acta de entrega de la retenida y del objeto cilíndrico, consta dicho acto que la registradora [...] que llegó al lugar; con el acta de detención de la imputada, se comprueba que fue detenida en el interior del Centro Penal, así como la prueba de campo realizada a la droga; con la deposición de la procesada se acredita que ella aceptó los cargos, indicando que sabía que transportaba marihuana; además, en la experticia química se verifica que lo decomisado es droga marihuana; y en la hoja de recibo y entrega de evidencias, se establece que la droga puesta a disposición del tribunal, era la misma que fue recolectada en el lugar y día del hecho.

VI) Los Jueces de mérito, manifestaron que la valoración individual y en su conjunto de los elementos probatorios relacionados, hacen concluir que en el presente caso, la prueba vertida es insuficiente, por cuanto faltaron declaraciones de todos los intervinientes en el procedimiento realizado [...]; como consecuencia de lo anterior, el desfile de prueba no refleja cuál fue el exacto manejo dado a la droga, aparentemente decomisada; en ese sentido, lo único acreditado a su juicio: *“...es que la procesada entregó en forma voluntaria una porción de hierba, según aceptó ella misma esa situación, sin que se haya acreditado con total certeza qué tipo de droga fue la entregada; lo anterior aun cuando la señora registradora [...] (sic), persona que estuvo presente cuando la procesada expulsó el objeto, haya referido que se le efectuó prueba de campo, ya que dicha persona no es especialista en el control de sustancias ilícitas...”*.

Haciendo ver los sentenciadores, que en el acta de recibo y entrega de evidencias, consta que el referido decomiso fue entregado al agente de la División Antinarcoóticos [...], de parte de la registradora, verificándose que dichas evidencias fueron manipuladas por varias personas; se cuenta con las actas de entrega de la acusada de parte del personal del Centro Penal a las autoridades policiales, y de detención de la procesada. En ambas actas, se ha dejado constancia que el decomiso consistía en un objeto cilíndrico envuelto con tirro transparente, “...sin ampliarse mayores detalles al respecto, como por ejemplo su peso, tamaño aproximado...”, dicha porción fue entregada por la registradora al agente [...], quien expuso en su deposición que entregó a los agentes [...] a la persona retenida y el objeto expulsado, señalando además que le practicaron prueba de campo.

Lo anterior no es suficiente, pues al no haberse recibido la declaración de los agentes policiales [...], que participaron en el procedimiento, no fue posible confirmar la cadena de custodia; y es que razonan los Jueces, que la hoja de control de recibo y entrega de evidencias junto con las actas levantadas, por sí solas únicamente arrojan indicios sobre el manejo que se dio a la droga, por lo que hizo falta ratificar esa información, por medio de la declaración de los agentes captadores que elaboraron dichos documentos.

Cabe señalar, que el decisorio también contempla las aseveraciones siguientes:

Estiman los sentenciadores, que el cuadro fáctico relacionado no permite acreditar fehacientemente el manejo que se dio al decomiso y en esas condiciones no es posible determinar certeramente la cantidad exacta que fue decomisada y en qué condiciones fue encontrada, así como si en efecto se trata de la misma droga que se ha presentado al tribunal, ya que lo único relatado por la testigo, es que la droga fue entregada a los agentes de la DAN, sin especificar a qué agente se la entregó.

Por otra parte, indican que el perito [...], deja constancia en su informe que recibió el decomiso mediante formulario de recibo y entrega de evidencias, consistente en una porción mediana de forma cilíndrica, forrada con plástico y cinta adhesiva transparente, pero como tampoco el referido perito rindió declaración, no se estableció fehacientemente la forma en que dicha droga llegó a sus manos.

Por tanto, al no haber certeza sobre la correcta cadena de custodia dada a la droga decomisada, no es posible acreditarla y la prueba documental existente por sí sola no es suficiente para tenerla por acreditada, en todo caso, valorarla como suficiente provocaría una violación al debido proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de la procesada. Por ende, el A-quo estima que no ha sido determinado el debido proceso en cuanto a la cadena de custodia, desde el momento de la recolección, la preservación y empaque, durante la fase transporte y entrega de la misma y con ello no se acredita el nexo causal de la droga; razones por las cuales procedió a emitir una sentencia absolutoria a favor de la acusada.

VII) El Tribunal de Casación, estima esencial precisar los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia: *Descriptiva*: expresa resumi-

damente 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; *Fáctica*: determina la plataforma fáctica, conformada con el establecimiento de los hechos demostrados con los elementos probatorios legalmente introducidos al debate; *Intelectiva*: analiza los elementos de juicio, 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 los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o rechaza; *Jurídica*: realiza la adecuación o no del presupuesto de hecho al normativo.

La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado, se deja al Juez libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias.

El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad subjetiva del juzgador, sino el resultado lógico que tiene que exteriorizarse de una forma objetiva, completa y precisa, ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en las consideraciones plasmadas.

Es decir que, los tribunales deben fundamentar las sentencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad. Estos principios se constituyen por leyes fundamentales, tales como: el principio de la derivación de los pensamientos, perteneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento debe ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en relación al elenco probatorio que desfiló en el juicio.

Bajo ese contexto, con los razonamientos relacionados, se denota una vulneración de los principios básicos que informan al sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, en particular el principio de Razón Suficiente. En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Cuyo sentido, es que todo juicio o enunciación requiere para ser verdadero, una base objetiva que dé consistencia por sí misma al juicio; es decir, la razón suficiente es el presupuesto de la verdad, por ello es independiente de su estructura lógica.

Al respecto, el A-quo realizó una evaluación carente de objetividad, por cuanto el fallo al que arriba carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación, al omitir aspectos relevantes relativos a la exigencia de la motivación intelectual, que establece que se debe valorar cada elemento de prueba en su individualidad y posteriormente, analizarla en conjunto, consignando cuál se admite y la que se rechaza y en definitiva, con qué elementos se queda el juzgador para tomar una u otra decisión.

Cabe reiterar, como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la

sentencia son inatacables en casación, lo que resulta censurable es el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento, así como también su justificación, es decir, es verificable en esta Sede la razonabilidad de los juicios mediante los que se explica la conexión de las pruebas con el hecho a probar, la valoración individualizada de las diferentes fuentes de prueba, así como la del conjunto de ellas. En ese orden de ideas, el recurso de casación, está previsto como un control jurídico para examinar el derecho sustantivo y adjetivo, sin descender al estudio de los hechos.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, los razonamientos base de la sentencia de mérito son insuficientes, debido a que no se valoraron los elementos probatorios de un modo integral, incumpliendo así con la motivación intelectual, pues al valorar el material probatorio vertido en el proceso, se inobservaron las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el Art.162 Inc. final Pr.Pn.; por consiguiente, la sentencia impugnada no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el juicio, incurriendo en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn.”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 172-CAS-2011, fecha de la resolución: 27/02/2013*

#### FALTA DE VALORACIÓN DE TODA LA PRUEBA QUE TIENE RELACIÓN DIRECTA CON EL HECHO INVESTIGADO

“Ahora bien, esta Sala después de estudiar y analizar el presente recurso advierte que, se vuelve necesario mencionar que, en la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal de Casación en lo relativo al Principio de Libre Valoración de la Prueba, se ha sostenido en reiteradas ocasiones que los distintos elementos de prueba que ofrezcan las partes pueden ser apreciados discrecionalmente por el tribunal sentenciador, a quien además le corresponde valorar su significado y trascendencia, en orden a la fundamentación del respectivo fallo. En tal sentido, cabe aclarar que, el límite del control casacional está únicamente por el control de los razonamientos esgrimidos por el A-quo, es decir, se limita únicamente al control del iter lógico que han seguido los sentenciadores y que sirve de base a su fallo. En el mismo orden de ideas, no hay que perder de vista que, dicho control debe recaer, no en la suficiencia de la prueba considerada en sí misma, pues no estamos bajo el régimen de la prueba legal, sino en la suficiencia del razonamiento que justifica la decisión adoptada, entendiéndolo éste en términos de coherencia y racionalidad.

En tal sentido, este Tribunal de Casación, estima que las razones de hecho y de derecho, argumentadas por el tribunal sentenciador en el caso que nos ocupa carecen de suficiente fundamento, pues no se efectuó por parte del A-quo una valoración integral de la prueba desfilada en el juicio. Asimismo tampoco se advierte por parte de este Tribunal que el sentenciador haya justificado las razones que sirvieron de base para sustentar que la declaración del testigo régimen de protección “BARTOLO” sea contradictoria con el resto del material probatorio.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se estima que sí el tribunal hubiera valorado en forma integral la prueba que se ofreció durante la respectiva

Vista Pública el fallo que nos ocupa pudo haber sido distinto, por cuanto tales pruebas, tienen relación con el hecho que se le acusa a los referidos imputados”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“En conclusión, este Tribunal de Casación advierte que, la sentencia de mérito adolece de una deficiencia insubsanable, pues no consta en la misma que los jueces sentenciadores hayan realizado una valoración probatoria intelectual respecta de los elementos de prueba antes mencionados, específicamente la declaración del mencionado testigo bajo régimen de protección, lo cual era indispensable en el caso de autos, sobre todo porque con ello el Tribunal A- quo debió justificar por qué le era contradictoria la declaración de la víctima con el planteamiento fáctico, situación que no consta en la sentencia que nos ocupa lo cual constituye una evidente falta de fundamentación en los razonamientos que justificaron la decisión pronunciada por el tribunal A-quo, configurándose así el vicio que denuncia el recurrente, por lo que es procedente acceder a su pretensión recursiva de casar la sentencia impugnada, anulando la Vista Pública que le dio origen y reenviando la causa a otro tribunal para que realice un nuevo juicio, en el cual se valore de manera integral el material probatorio ofertado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 184-CAS-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013*

INCOMPARECENCIA DE UN TESTIGO NO ES RAZÓN VÁLIDA PARA DESCARTAR EL RESTO DE PRUEBAS QUE DESFILARON EN EL JUICIO

“Se observa que los razonamientos del tribunal de instancia son incompletos e insuficientes, en tanto reflejan incumplimiento de las reglas de la sana crítica, pues sostienen la incredibilidad o rechazo de los testimonios de [...], porque no se contó con el testimonio directo de [...], ni con elementos probatorios que —según los jueces- confirmarían que fue el imputado quien transportó o guió en bus a [...], desde San Miguel hasta San Salvador y de ahí hacia los Estados Unidos; por otra parte, el testigo Luciano se limitó a afirmar que él llevó a [...] a la terminal de San Miguel, de donde el imputado la llevaría en un bus especial hacia San Salvador; y, tampoco tienen pruebas que arrojen certeza de la entrega de los tres mil dólares al imputado por parte del testigo [...], porque la entrega de la mencionada cantidad de dinero debió constar —por lo menos- en un documento privado en el que se haga constar la cantidad que uno entrega y el otro recibe, y el concepto o motivo por el cual se recibe.

En principio, nótese que los jueces olvidan que -en materia penal- existe libertad probatoria en cuanto a los hechos y circunstancias relacionadas con el delito, siempre que las pruebas se refieran, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sean útiles para el descubrimiento de la verdad (Art. 162 Pr. Pn.). En tal sentido, no es válido el argumento del tribunal que se refiere a la exigencia de un documento privado como prueba de la entrega de dinero que el testigo [...] hizo al imputado con el fin de que llevara (guiara) hacia Estados Uni-

dos a [...], de tal manera que, debió fundamentar en razones válidas el rechazo de los testimonios de [...].

Por otra parte, adviértase que no es cierto que la información aportada por los testigos [...], no encuentra confirmación con otros elementos de prueba desfilados en juicio, ni que sus testimonios son totalmente referenciales, ya que se comprueba que sus relatos contienen hechos y circunstancias conocidos por ellos vía referencial y también de manera directa, así, para el caso, nótese que son testigos de los hechos —en su calidad de padres de [...]— porque son ellos quienes toman la decisión de contratar directamente con el imputado para que éste lleve (guíe) a su hija [...] -en forma ilegal- hacia los Estados Unidos de Norte América, de tal manera que sus testimonios son prueba directa, de las circunstancias de la entrega del dinero, el tiempo, lugar y modo en que se da el trato ilícito entre el imputado y [...]. De igual manera, son testigos directos de la comunicación que la joven [...] tuvo con su padre [...] el día [...], es decir, días después de que [...] la dejó en la terminal de San Miguel para encontrarse con el imputado y que viajaran juntos -en forma ilegal- hacia los Estados Unidos; y, de los contratos de viajes hacia los Estados Unidos que -con anterioridad- realizó el imputado con otros miembros de su familia [...]. Además, son testigos directos de la entrega que [...] hizo al imputado de la joven [...] en la terminal de San Miguel, con el fin de que el imputado la llevara hacia San Salvador y luego rumbo hacia los Estados Unidos.

Asimismo, es pertinente aclarar que la sola incomparecencia de un testigo —según el tribunal indispensable y directo para acreditar los hechos- no es una razón válida para descartar el resto de pruebas que desfilaron en el juicio, pues para el caso, el testigo [...] aporta información referencial al manifestar lo que su hija [...] le manifestó después de que ésta había iniciado el viaje con el imputado. Véase en la sentencia: *“...pasaron doce días cuando habló con su hija, manifestándole ésta que la habían dejado abandonada en la ciudad de San Cristóbal, ciudad de México, porque le habían dicho que la iban a ir a recoger pero nadie llegaba, diciéndole el dicente que no se preocupara y que buscara auxilio...”*. Nótese que, si bien es cierto, el testigo [...], no establece lo que ocurrió (paso a paso) en el viaje que realizaba ilícitamente el imputado y [...], basta lo que establecen las pruebas existentes, de que el imputado y [...], pactaron el ingreso ilegal de la joven [...] en territorio de los Estados Unidos, iniciándose este viaje el día [...], hasta doce días después que se comunica [...] con su padre [...], manifestándole que el imputado la había dejado tirada en México.

De igual manera, se advierte que el tribunal obvió tomar en cuenta otras pruebas que desfilaron en el juicio y que confirman -parcialmente- los testimonios de [...], como es el recibo de cancelación de orden de pago, extendido por el Banco Agrícola de San Francisco Gotera, [...], de fecha [...], en el que consta que se le canceló a la señora [...], la cantidad de tres mil dólares, en concepto de órdenes de pago del exterior enviado por la señora [...], informe [...] de fecha [...], por el gerente legal del Banco Agrícola, [...], en el que se hace constar que de acuerdo a los registros del control de ese banco, el día [...], por medio de la empresa “[...]” se recibió una remesa familiar, referencia Banco Agrícola N° [...] por la cantidad de \$ 3,000.00 nombre de la señora [...], pagada en efectivo en la

agencia de San Francisco Gotera; los informes procedentes de las embajadas de los Estados Unidos [...] y de México [...] en los que se informa que no se encontraron registros o solicitudes de trámites migratorios a nombre de los señores [...]. Del examen de estas pruebas, unidas al resto de material probatorio incorporado al juicio, esta Sala determina que existen probabilidades razonables de que el fallo pudiera verse modificado, de haber sido tomadas en cuenta por el tribunal de instancia.

En definitiva, esta Sala comprueba que la sentencia impugnada no cumple con los arts. 130, 162 Pr. Pn., en tanto los fundamentos expresados por el tribunal de instancia, no son legítimos y suficientes para mantener la absolución del imputado [...].

*Sala de lo Penal, número de referencia: 512-CAS-2009, fecha de la resolución: 14/01/2013*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA AL OMITIR VALORAR EL TESTIMONIO DE MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN CONJUNTO CON EL RESTO DE LA PRUEBA APORTADA AL PROCESO

“La Sala luego del análisis del iter lógico del A-quo, advierte un defecto de fundamentación por exclusión de prueba al valorar los testimonios de cargo de la víctima y de la madre de éste, plasma en relación a la primera, lo siguiente: “... *le decía que estaba bien bueno y que estaba bien rico y que lo invitaría a un lugar donde estarían los dos solos y que lo violaría cerca de una Iglesia Católica en un palo de tamarindo, lo hacía en horas de que él venía de la escuela, se le paraba en medio y le decía cosas, siempre le decía lo mismo, él se sentía triste y enojado por las palabras que le decía, nadie escuchó lo que él decía, el sujeto se aseguraba que todo estuviera solo y que no hubiera nadie, le decía que estaba loco y que le iba a decir a sus papás pero este lo amenazaba con una pistola que andaba en el pantalón...*”.

Asimismo, se relaciona en el proveído: “... lo manifestado por la señora [...], madre de la víctima, quien dijo: “...*Que su hijo le contó que dicho señor lo enamoraba como que era niña, le decía que estaba bien bueno, bien rico, que le iba a hacer cosas bonitas a él, que lo iba a llevar a una parte bien sola y que ahí lo iba a violar, se dio cuenta de los hechos en agosto de dos mil diez, el niño habló con ella, se sintió confundida y preocupada, (...) los acosos comenzaron en el mes de junio del año dos mil diez, fueron unas quince veces, cuando regresaba de estudiar a las, doce del mediodía, cuando venía solo frente a la Iglesia en un palo de tamarindo que hay en el lugar, conoce a don Felipe desde que tiene conocimiento y uso de razón, nunca han sido enemigos ni amigos...*”. Reflejándose en el contenido de esta deposición la relación clara a circunstancias periféricas que rodean el hecho acusado por la víctima y que no han sido examinados por el juzgador en su conjunto con las restantes probanzas que obran en el proceso. Aunado a lo expuesto, consta en el desfile probatorio la incorporación del DICTAMEN DEL PERITAJE PSICOLÓGICO, realizado al menor [...] por la perito Licenciada Norma Elizabeth Rodríguez Herrera, en el que en sus conclusiones acredita que: “*el menor [...], al momento presenta indicadores de alteración a nivel emocional que son típicamente observados en menores que han sido ex-*

*puestos a abuso sexual, lo que amerita tratamiento psicológico*". Del referido peritaje aunque consta el desmerecimiento que el sentenciador le ha otorgado, al decir que las alteraciones que presenta el menor pueden deducirse al acoso de que fue víctima por parte de sus compañeros según el estudio social practicado. Nótese que el A quo no considera que la víctima se refiere única y exclusivamente al imputado y que el mismo juzgador afirma que la víctima y testigo [...], ha declarado en forma clara, precisa y coherente y que así mismo es persistente en la incriminación de los hechos.

Por lo antes expuesto la Sala considera que existen otros elementos probatorios q debieron ser estudiados y valorados por el juzgador de una manera integral con la deposición de la víctima. Redundando todo lo anterior en una falta de valoración de prueba decisiva. Además, es pertinente señalar que si bien es cierto nuestro sistema procesal se rige por el principio de libertad probatoria, en esta materia no existe un sistema de pruebas tasadas legalmente, por lo que las probanzas testimoniales, indiciarias, y en general, todos los medios de prueba existentes, deben ser valorados por el Juez mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues en los delitos sexuales en detrimento de los menores el dicho de éstos se vuelve la fuente de prueba de más relevancia, dado que los sujetos activos (agresores sexuales) buscan lapsos de intimidad para efectuar su agresión, de manera que es frecuente que en muchos casos sólo exista la propia declaración de la víctima, haciéndose necesaria una integralidad en la valoración probatoria a efecto de acreditar o no pero de forma motivada el extremo de participación en el hecho acusado.

Por lo anterior, la Sala considera que el razonamiento expresado por el A quo presenta defectos en la fundamentación, por lo que este Tribunal es del criterio que a la impetrante le asiste la razón en su queja, puesto que puede advertirse una inobservancia a las reglas del correcto entendimiento humano, ya que constan elementos probatorios que no obstante ser inmediados no han sido valorados de manera integral, ni en relación con los demás elementos admitidos en el desfile de prueba, y si bien es cierto, que el Tribunal de juicio es soberano en cuanto al análisis crítico de las probanzas sin que esté obligado a considerar absolutamente todas las introducidas, no es menos cierto que cuando se advierten circunstancias como las señaladas, se afecta la motivación de la sentencia, al ser sus fundamentos ilegítimos, tomándose necesario conminada con la sanción de nulidad. Tal sanción no implica de modo alguno una orientación para el Tribunal de reenvío, quien deberá reponer la sentencia y la vista pública que le dio origen, con imparcialidad, valorando íntegramente los elementos sometidos a su conocimiento en respeto de los parámetros de legalidad".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 597-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL NO EXPRESAR LA VALORACIÓN OTORGADA A CADA ELEMENTO DE PRUEBA

"Primer motivo: Falta de fundamentación probatoria de la sentencia en su aspecto intelectual. Sostiene, se han vulnerado los Arts. 130, 357 N° 2 Pr. Pn., en relación con los Arts. 11 y 12 de la Constitución de la República.

Como base para éste vicio alega, que la sustanciación es incompleta porque el a quo no hizo relación de la prueba testimonial con clave “ENRIQUE”, quien ubica e identifica a los tres imputados al momento de lanzar el cuerpo ya sin vida de la víctima; no cumpliendo con la fase descriptiva de todos los elementos de convicción incorporados legalmente al juicio.

Que el juzgador no expresa las razones que tiene para creer o no en los datos probatorios, el peso y la incidencia que se le otorgó para resolver el caso, en consecuencia las inferencias a las que el Tribunal deviene son por no valorar ésta al ser recibida en su totalidad. Asimismo expresa que la fundamentación es ilegítima, por no haberse fundamentado en los datos probatorios válidamente introducidos al debate, omitiéndose ponderar aquellos decisivos como la documental consistente en el acta de inspección ocular del lugar de los hechos, redactada por el Investigador [...]; Álbum Fotográfico del Levantamiento de Cadáver y Croquis de Ubicación del Escenario del delito realizado por [...]; pericial, protocolo de levantamiento de cadáver y autopsia de la víctima; y la testimonial por parte del testigo clave “ENRIQUE”; todos estos elementos fueron ofrecidos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio; la prueba documental y pericia, fue descrita en el proveído impugnado, no así la testimonial.

Sostiene que la motivación es ilegítima, por omitir el tribunal, interrelacionar que de acuerdo a la autopsia practicada por el médico forense, la data de la muerte es entre dieciséis y veintidós horas de fallecido, al practicarse ésta a las catorce horas del día doce de febrero del año dos mil diez, se acreditó que los hechos ocurrieron entre las cuatro de la tarde a diez de la noche del día once de febrero del mismo año, precisamente a las dieciocho horas como hace mención el depo-nente con clave “ENRIQUE”, es decir, que el objeto que mira que lanzan, es aquel que la policía descubre como un cadáver. Que así como estos datos, existieron otros que el Juez tuvo a su alcance, sin embargo dictó un fallo absolutorio.

Segundo motivo: Por inobservancia de las reglas de la sana crítica. Considerando como vulnerados los Arts. 162 y 362 N° 4 Pr. Pn..

Fundamenta lo anterior, aduciendo que la importancia de la prueba indiciaria radica en la posibilidad de esclarecer el hecho delictuoso y el descubrimiento de sus autores, que dichos elementos tienen que reunir ciertos requisitos, entre ellos: no ser aislados, todos deben conectarse con el hecho principal, que éstos más la prueba directa, produzcan una conclusión coherente y apegada a las normas de todo buen criterio humano. Que a partir de lo anterior, en el presente caso, se cuenta con una pluralidad de datos, no aislados que ponderados en su conjunto llevarían indefectiblemente a acreditar que los imputados son coautores del delito por el que han sido acusados.

No obstante, el recurrente destaca dos motivos casacionales, se advierte que ambos se interrelacionan, razón por la cual se resolverán en un mismo apartado.

El Tribunal de instancia, atinente a la declaración de “ENRIQUE”, dijo que: [...]

Considera este Tribunal, que las conclusiones a las que arriba el a quo, una vez inmediados los elementos probatorios son carentes de toda lógica; en ningún momento fue desacreditado el testigo como para advertir que su testimonio estaba viciado o intentara incriminar injustamente a los imputados; al contrario, le otorgó credibilidad en cuanto que: el día once de febrero del año dos mil diez,

como a las seis de la tarde iba de paseo donde unos parientes, pasaba por la calle principal de [...], cuando iba transitando por ese lugar antes mencionado como a quince metros vio que en un pick up, color negro, doble cabina, iban cinco personas a bordo, reconociendo a tres de ellos, siendo los acusados, que éstos lanzaban una bolsa negra grande desde la cama del vehículo, a la orilla de la calle y se van del sitio; de igual forma acotó el sentenciador que en ese mismo lugar se acreditó que se encontró el cuerpo sin vida del señor [...], a las ocho horas del día doce de febrero del año dos mil diez, fijando entre dieciséis y dieciocho horas de fallecido; posteriormente el sentenciador dice que esto es lo único que se constató, pero no quienes causaron la muerte.

Como es evidente el tribunal de instancia, no obstante contar con elementos oportunos y relativos a la comisión del delito, omite valorarlos en forma conjunta, haciendo un análisis aislado de la prueba. En cuanto a la calidad que le otorga el juzgador al testimonio de "ENRIQUE", es de recordar que el Art. 162 Pr. Pn., fija que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probadas por cualquier medio legal de prueba, y en el inciso final ordena al Juez ponderarlas de acuerdo a las reglas de la sana crítica; lo que no se ha establecido y legitimado en el presente proceso.

El Art. 362 Pr. Pn., dice que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan casación, se encuentra el numeral cuarto, que falte, sea insuficiente la fundamentación; entendiéndose por ésta cuando se utilicen solamente formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, o se haga constar el simple relato fáctico.

La obligación del juzgador, ante los medios de prueba, es la de valorarlos, consignar lo que cada elemento aportó o no a la comprobación del ilícito; sin ser exhaustivo en esta descripción intelectual; teniendo como límite que las conclusiones arribadas no violenten las leyes supremas del pensamiento.

Sin embargo, cuando el A quo, construye el andamiaje de su fallo, debe sustentarlo respetando dos condiciones, por un lado expresarse sobre el material de convicción en el cual funda la resolución; y delimitar el contenido de ella, demostrando su conexión racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten. Ambos aspectos tienen que ser concurrentes, a fin de que se pueda considerar que la sentencia está motivada. (Sentencia 269-CAS-2004).

Por esta razón, se tiene, que la falta de ponderación conjunta de la prueba documental que obra dentro del proceso, atinente al rechazo injustificado a los datos aportados por el testimonio de "ENRIQUE", quien manifestó que [...] no cumple con el requisito legal de sustanciación.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los medios probatorios inmediados, verter dentro de la resolución lo que en su intelecto se ha gestado, señalando los puntos de convicción generados a partir de éstos consecuentemente, ante su inexistencia, queda en evidencia en la estructura silogística del proveído impugnado, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al a quo a dictar una sentencia absolutoria.

Por lo que, al no haber ponderado en todo su conjunto los elementos probatorios a su disposición, ni expresado con precisión el valor jurídico que le otorga

a los mismos, se advierte el defecto aducido por el recurrente; importando la omisión del A quo, la violación al debido proceso.

En consecuencia, es procedente declarar con lugar el motivo de forma, ya que no consta dentro del fallo que se impugna, el ejercicio intelectual de valorarlas en todo su contexto, después del correspondiente debate; incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación del proveído. Así, dado el efecto que causa el vicio que se hace manifiesto, se deberá anular la resolución recurrida y la vista pública que la originó.

Cabe aclarar que a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo juez suplente, a fin de precaver que la lejanía territorial entre las residencias de los juzgados especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase de criminalidad, Arts. 3 D.L. N° 246, D.O. N° 43 tomo N° 374 del 5 de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 199-CAS-2011, fecha de la resolución: 17/07/2013*

#### NULIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO CUANDO SE HA OMITIDO VALORAR INTEGRALMENTE LA PRUEBA PERICIAL, TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL PRODUCIDA EN JUICIO

“Advierte este Tribunal que los impugnantes alegan, como ya se expresó, dos yerros jurisdiccionales, los cuales al ser analizados resultan derivarse a un mismo vicio, como lo es la fundamentación insuficiente de la sentencia, por lo que serán resueltos como un único motivo.

El sistema de valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica, exige que el juzgador al momento de fundamentar el fallo, exprese las razones que lo llevaron a su convencimiento, y que sus conclusiones sean producto de las reglas del correcto entendimiento humano; tales son, los principios de la lógica, máximas de la experiencia común, y la psicología. En ese sentido, la fundamentación como requisito esencial de la sentencia, lo que requiere es un mínimo suficiente de labor crítica sobre las pruebas aportadas al juicio, y que tales valoraciones sean consignadas en la sentencia (fundamentación probatoria intelectual) con la finalidad de garantizar a las partes el derecho de control de la racionalidad de sus decisiones.

En relación a las razones alegadas, el Juez argumentó lo siguiente [...]

Conforme se deriva de la fundamentación probatoria plasmada en la sentencia de mérito, nota la Sala que el juzgador omitió hacer un análisis en conjunto y de cada uno de los elementos demostrativos. Así se advierte, que el sentenciador no valoró la prueba con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano, ya que dejó de establecer un iter lógico en sus razona-

mientos para sustentar el fallo absolutorio, pues está ausente un análisis integral de las declaraciones de los testigos Clave “José”, Clave “Nesta”, [...]

[...] Del simple análisis de los anteriores elementos probatorios y su respectiva inclusión mental hipotética, principalmente de las declaraciones del testigo clave “José” quien en síntesis expresó que la víctima María fue vista por un amigo de la familia quien aseguró que éste le había manifestado que se encontraba esperando a unos amigos para comprar un vehículo por las cercanías de la iglesia [...]; declaración que es coincidente con la del testigo clave “Nesta” quien expresó cómo vestía la víctima el día del hecho, que un amigo de la familia había llegado a su residencia a manifestarles que vio a María esperando a unos amigos con los que iba a comprar un carro, y que además el día del funeral de la víctima María, había llegado una persona con la página del periódico a mostrarles a los detenidos involucrados en el secuestro y homicidio de María, resultando ser uno de los fotografiados un amigo de la infancia de la víctima a quien cariñosamente le llaman “fonchito”, quien resultó ser uno de los autores del delito, siendo su voz coincidente con la del negociador que les pedía el dinero del rescate, cuya voz le parecía conocida.

Dichos testigos resultaron ser padre y hermano de la víctima clave “María”, cuya valoración se efectuó de manera excluyente en comparación de otros elementos, como lo son la prueba pericial y documental de actas antes relacionadas, así como del resumen de las declaraciones de los testigos arriba citados, por lo que de no haberlo hecho de ese modo la prueba sería complementaria y no excluyente como lo sostuvo el juzgador, razón por la cual para esta Sala, las argumentaciones de éste resultan ser incongruentes con el fallo emitido, pues si hubiera hecho un análisis integral de las anteriores probanzas el resultado no sería la absolución de los procesados; sobre todo si se toma en cuenta que las únicas pruebas que no valoró fueron las documentales referentes a la inspección realizada el día seis de marzo, donde se hace registro a uno de los imputados [...] encontrándole un chip que según la acusación pertenecía a la víctima y el acta de análisis telefónico efectuado por el perito [...]; probanzas que no debió excluir, ya que si bien son actos de investigación policial, los mismos fueron incorporados conforme a las reglas procesales aplicables al caso, Art. 330 N° 4 Pr.Pn. Arta 6 y 20 de la LCCODRC. Ver [...]

Del anterior análisis, esta Sala arriba a la conclusión que el sentenciador omitió valorar de forma integral la prueba antes relacionada, y conforme a las reglas de la sana crítica, dado que no valoró aspectos fundamentales de la prueba testimonial pericial y documental como ha quedado demostrado, de consiguiente existe el vicio invocado por los recurrentes debiendo anularse la sentencia impugnada y ordenarse su reposición por otro tribunal, tal como lo regula el Art. 427 Pr. Pn”.

COMPETENTE EL JUEZ SUPLENTE DEL TRIBUNAL QUE MOTIVÓ LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CASO DE REENVÍO POR NULIDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Es importante el destacar que conforme la norma citada, cuando esta Sala anula total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, cuya finalidad teleológica es garantizar la imparcialidad judicial

(Arts. 3 y 73 No. 1 Pr.Pn.). Por eso, sin duda, el legislador al general la disposición legal que contempla el reenvío, tomó en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al Proceso Penal, concibiendo la practicidad de remitir a una Sede distinta a la que conoció.

Sin embargo, la regla expuesta en el párrafo precedente no es aplicable en todo su contexto cuando se emplea de forma supletoria en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (Art.20), puesto que su implementación iría en detrimento de los postulados que le han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento ESPECIALIZADO que con MAYOR CELERIDAD y EFICACIA sancione tales hechos, creándose únicamente cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y, dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío movilizar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, en los que se pondría, por lo menos, en los Juzgados Especializados de Sentencia de Santa Ana y San Miguel, la carga adicional de trasladarse a todos los sujetos involucrados (imputados, víctimas, testigos, peritos, defensores y, Fiscales Auxiliares) a sitios lejanos a sus residencias, restándole eficacia y celeridad a los juicios, que normalmente implican una preparación compleja, por la naturaleza de los casos a ventilar y, los sujetos involucrados en ellos; por eso, cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma Sede judicial en que se realizó la Vista Pública que motivó la Sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y, conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° Pr.Pn., de la imparcialidad del Juzgador que conocerá del asunto, en consonancia del Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial que expresa: “En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 456-CAS-2010, fecha de la resolución: 08/08/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 69-CAS-2012, fecha de la resolución: 16/10/2013*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 39-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/06/2013*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 470-CAS-2010, fecha de la resolución: 08/05/2013*

PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL OBIJAR EL SENTENCIADOR ARGUMENTAR EL VALOR OTORGADO A CADA UNA DE LAS PRUEBAS DEL JUICIO

“Único Motivo: Inobservancia del Art. 130 Inc. 1° Pr. Pn., en relación con el Art. 362 N° 4 Pr.Pn..Manifiesta la recurrente, que el Tribunal no valoró lo

expuesto por la niña víctima, quien narró los hechos al momento de la Vista Pública.

No obstante, en el cuerpo del proveído, en el apartado denominado: “*V. Análisis de la Prueba incorporada a la Vista Pública*”, el juzgador fijó, a fin de establecer la existencia del delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, en perjuicio de la menor (...), atribuido al imputado [...] los siguientes elementos de convicción, entre ellos, prueba pericial consistente en el Reconocimiento Médico Legal de genitales, practicado a la menor víctima (...), realizado por [...], perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, de [...] en donde se concluyó “*que no se observan lesiones extra genitales, no evidencia de enfermedades venéreas, himen no roto tipo semilunar, ano tono normal pliegues radiales presentes (...)*”; la Evaluación Psicológica, practicada a la menor (...), realizada por [...], Perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, de [...], el que manifestó “*que la menor posee características psicológicas que típicamente manifiestan las menores expuestas a abuso sexual y se recomienda tratamiento psicológico para la evaluada*”.

Consta en autos que para la acreditación de la participación delincencial del acusado únicamente se contó con la declaración de la niña [...]

Posteriormente el A quo, concluyó que sólo se contó con el testimonio de la víctima; que en cuanto a la prueba documental y pericial, quedó establecido que la niña es menor de once años de edad, constatado por medio de la Certificación de la partida de nacimiento respectiva; que se ha corroborado por el dicho de la menor, que su mamá interpuso la denuncia; que la menor víctima, reconoció al imputado [...] en rueda de personas “*como la persona que le tocaba sus partes genitales*”; que a dicha niña se le efectuó reconocimiento médico legal de genitales, por [...], y evaluación Psiquiátrica, por [...] Perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador; concluyendo el perito que la afectada “*presentó un trastorno por estrés post-trauma. Esta condición, que incluye síntomas emocionales y cognitivos, se presenta después de experiencias traumáticas graves el abuso sexual es una causa frecuente*”. También se hizo constar que fue evaluada psicológicamente por perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, [...] en donde se consignó que la menor dijo “*que ha venido por lo que le ha pasado con el señor. Refiere que un hombre la ha tocado, que esto sucedía en la casa de su abuela. Recuerda que le tocaba sus partes; dice que le tocaba la vulva con la mano; recuerda que lo hizo varias veces; dice que iba a primer grado, recuerda que ya iba a cumplir siete años (...)*”; concluyendo el facultativo que la menor posee características psicológicas que típicamente manifiestan las menores expuestas a abuso sexual, recomendando tratamiento Psicológico para la evaluada. De igual forma se le realizó estudio social, por Perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, [...], en donde la especialista expuso que la víctima narra claramente que sufrió comportamientos inadecuados de parte de un sujeto conocido, cuando tenía la edad de siete años.

El juzgador, con posterioridad deja constancia en el cuerpo del proveído, que habiendo analizado en forma integral tanto la prueba testimonial, documental y pericial de cargo, antes relacionada, ha notado una serie de incongruencias y procede a desarrollarlas. Sin embargo, no constan las deducciones producto de algunas de las pruebas vertidas, desfiladas e inmediadas en la Vista Pública,

únicamente las menciona, incluso, en el caso de la que fue practicada por la perito [...], no aparece la valoración de la que fue objeto por parte del tribunal de instancia, sólo la detalla; además no queda claro de la lectura de la sentencia, el desarrollo llevado a cabo por los sentenciadores, que sea capaz de mostrar los aspectos coherentes o incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraces o falsos del elenco probatorio ponderado.

Advierte la Sala, que una de las razones por las cuales el proveído puede ser atacado, es por falta de motivación, y se da cuando la exposición de los argumentos en donde se justifica la convicción del juzgador se torna ilegítima por no estar constituida, entre otras cosas, por una exposición lógicamente razonada de los fundamentos; dentro del deber legal de motivar, los jueces en el planteamiento del proveído, deberán hacer constar claramente cuatro momentos, un sustento descriptivo, fáctico, analítico y finalmente el jurídico.

Para el caso, se advierte una falencia en el contenido intelectual, ya que no determinó, entre otras cosas por qué un elemento probatorio se acogió y el otro no le mereció fe. Esto en ningún momento afecta el principio de libertad de apreciación que tiene el *A quo*, la cual se encuentra limitada por los principios lógicos supremos o “Leyes Supremas del Pensamiento”; es decir, las reglas fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; garantizándose, al realizar una valoración racional, evitar decisiones arbitrarias; y máxime cuando el Tribunal manifiesta “*que la declaración de la víctima no es suficiente, y lo dicho por esta no es acorde a la prueba a la documental y pericial*”; y es precisamente en ésta última en donde nos encontramos, como lo hemos relacionado con anterioridad, los peritajes de facultativos quienes consignaron que la menor presentó trastorno post-trauma, como resultado de experiencias de abuso sexual; que al aplicársele el test H.I.P., técnica de entrevistas y observación, se concluyó por el especialista que “*la menor tiene características psicológicas que típicamente manifiestan las menores expuestas a abuso sexual*”; datos emanados de estos recaudos probatorios pertinentes y esenciales al caso de conocimiento.

En consecuencia, por las razones advertidas, es procedente declarar con lugar el vicio alegado, ya que ha quedado demostrado el defecto de la sentencia, por ser la fundamentación insuficiente de acuerdo al Art. 362 N° 4 Pr. Pn., en relación con el Art. 130 del mismo cuerpo de ley; es procedente declarar nulo el proveído impugnado.

En cuanto al segundo de los vicios señalados por la recurrente, este Tribunal omite hacer un pronunciamiento, en virtud de que al acogerse el primer defecto, se ha logrado la finalidad del recurso planteado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 217-CAS-2010, fecha de la resolución: 03/05/2013*

#### SUPUESTO DE EXCLUSIÓN ARBITRARIA QUE INCIDE DIRECTAMENTE EN EL QUEBRANTO DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

“Del análisis de la denuncia expuesta en la fundamentación del recurso, se determina:

Que la peticionaria expone como justificación del motivo alegado, consistente en la falta de fundamentación de la probatoria, lo que literalmente dice: "...En el caso objeto de recurso, el Tribunal A-quo establece en el numeral V de la sentencia, en el fundamento sobre la determinación de los hechos acreditados establece como determinación de los hechos acreditados, de la valoración de la prueba anteriormente relacionada determinaron: ... Asimismo que al analizar en la parte de la valoración de la prueba en lo relativo a la testigo [...], manifestó: ... En opinión del Ministerio Fiscal, esta duda no debe de existir en vista que el Tribunal Sentenciador al cumplir con la fase de fundamentación de la prueba la describe, pero incumple la fase intelectual es decir con la valoración propiamente dicha de la prueba, pues cuando expresa que la testigo no proporcionó el nombre y el apellido del imputado pero sí que la persona que detuvieron tuvo que haber sido la responsable de dicha mochila y que todo ello constaba en el acta de remisión en donde dicha testigo expresó que habían preguntado de quién era la mochila y el imputado [...] dijo que le pertenecía a él y que le pidieron los documentos de dicha arma y éste había manifestado que no los tenía, ya que la había comprado sin ningún documento, lo cual no fue valorado por el tribunal, por lo que dicha declaración no puede en ningún momento dar razón a una duda como lo dicen los Jueces de Sentencia. --- Asimismo se tiene que en el dictamen de acusación se ofertó y se presentó como prueba pericial, documental y testimonial, con la cual se probaba el delito del acusado del presente caso, PRUEBA DE LA CUAL EN LA SENTENCIA NO EXISTE NINGÚN TIPO DE VALORACIÓN, DE LA DECLARACIÓN DE LA TESTIGO EN LA SENTENCIA DICHO ELEMENTO DE PRUEBA ...".

En relación a lo denunciado, consta en la sentencia, los argumentos que de forma textual indican: "...[...]".

Que en relación a la apreciación probatoria requerida para el juzgador, en la legislación procesal penal aplicable al caso, establece que su base se encuentra en el sistema de libre valoración de la prueba, cuyo límite es la aplicación de las reglas de la sana crítica en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, lo que implica, la imposibilidad de imponérsele al sentenciador la forma en que ponderará los diferentes medios probatorios, en virtud de esa facultad que goza en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca, pero con la condicionante impuesta por la Constitución de la República y la ley de justificar esa elección de las probanzas a las cuales les otorga valor, ya sea positivo o negativo.

Bajo ese orden de ideas, aparecerá como válida la motivación de la sentencia, siempre que en ésta concurren las exigencias mínimas para la misma, las que consisten en la existencia de la narración de cada prueba que se produjo en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica, que la resolución judicial responda a los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, en los argumentos que justifiquen, para el caso, la absolución; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos comprobados constituyen el delito acusado.

Aunado a lo dicho, también se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, la ponderación de todos los medios probatorios inme-

diados, ya que tal y como antes se citó, sólo así podrá razonarse como exhaustiva la sentencia, dado que, la omisión en la valoración de la prueba, constituye un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el juzgador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le formó; es decir, el merecimiento o no de fe, tanto para el establecimiento del hecho como para la participación delincinencial”.

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE AUSENCIA DE PONDERACIÓN EN CONJUNTO DE LA PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO PARA JUSTIFICAR LA ABSOLUCIÓN

“En consonancia a lo manifestado, al verificar en la sentencia si concurre lo alegado por la peticionaria, concerniente en la falta de ponderación de la prueba documental, pericial y testimonial, pues se indica que sólo se tomó en cuenta lo relatado por una de las testigos, es importante señalar, que en dicha resolución judicial se observa en el apartado denominado “Descripción de la prueba”, que se inmedió como prueba documental, pericial y testimonial la consistente en: Acta de remisión, oficio No. 0384 procedente del Ministerio de la Defensa Nacional, Registro de Armas, acta de experticia de verificación de funcionamiento del arma secuestrada, y la declaración de la agente [...], elementos probatorios que constan relacionados en el acápite nombrado “Determinación de los hechos” y con los cuales el Tribunal Sentenciador da por acreditado la incautación por parte de una agente de autoridad de un arma de fuego y seis cartuchos para la misma en perfectas condiciones y que se encontraba en una mochila que estaba en el interior de un autobus, sin embargo, cuando se pretende explicar la autoría del procesado, el análisis probatorio se limita, tal y como lo señala la recurrente, únicamente a la ponderación de la deposición de la agente de la Policía, sin verificar una concatenación con el resto de los medios de prueba, sobre todo con el acta de detención en la que se evidencia la captura en flagrancia y el secuestro del arma, ello aunado con el peritaje que arrojó el funcionamiento del arma de fuego decomisada y el reporte de robo que tiene la misma.

En consecuencia, se determina la existencia de una ausencia de ponderación en conjunto de la prueba producida en juicio para justificar la conclusión adoptada en cuanto al extremo procesal de la participación del imputado, ya que se evidencia que ésta ha sido conformada sólo con base en la declaración de la testigo sin tomarse el resto del elenco probatorio, y haciendo uso del método de inclusión mental hipotética a efecto de establecer la esencialidad de ellas, se demuestra que de tomarse en consideración la deducción hubiera sido distinta, por consiguiente, se configura el motivo relativo a la falta de fundamentación por haberse omitido la ponderación de las probanzas documentales y periciales, y como se indicó en las consideraciones arriba expuestas, esto incide en el quebranto al principio lógico de razón suficiente del fallo, en virtud de no existir en la decisión judicial sustento en la totalidad de las pruebas producidas en el juicio”. *Sala de lo Penal, número de referencia: 26-CAS-2012, fecha de la resolución: 03/05/2013*

## VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL NO VALORAR INFORMES DE RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE Y DECLARACIONES DE LAS VÍCTIMAS

“El motivo alegado consiste en FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL VALORAR LA PRUEBA E INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, los cuales para efectos de la presente sentencia se abordaran en forma conjunta ya que se observa que la esencia de su inconformidad es la falta de fundamentación de la sentencia definitiva, pues a su criterio, no se observaron en el fallo las reglas de la sana crítica y dice lo siguiente: [...]

Al hacer este Tribunal Casacional el respectivo estudio de la sentencia, se puede ver en el acápite relacionado con la valoración de la prueba, que el A quo estimó la coherencia y coincidencias de las declaraciones de las dos testigos víctimas; al decir [...]

Posteriormente los sentenciadores con tal de robustecer la posición que adoptaron hacen una serie de señalamientos por los que, a su juicio, todas esas pruebas no les merecen credibilidad; y en el numeral 21 de la sentencia manifiestan: “...que el contenido de la denuncia no coincide con lo expresado por ambas testigos, en el sentido que en ella no se plasma la presencia de dos o tres sujetos cubiertos de la cara; que no se dice que por la voz que escuchan reconocen al acusado y que no se indica que este sujeto le quitó en tres oportunidades parte del cabello con una tijera a la [menor] víctima, ni que ellas trataron de huir del lugar...”. Llama la atención que los juzgadores están manifestando lo contrario de lo expresado anteriormente y que no tomen en cuenta la hora en que la víctima interpuso la denuncia, que fue a las doce y treinta de la noche, según lo establece el mismo A quo a [...]; y que no se considere el estado psicológico de la víctima, o el cansancio del agente policial que tomó la denuncia, factores por los cuales podían omitirse detalles, omisiones que no extraen de la escena del delito al imputado.

En el numeral 22 del proveído se señala: “... Al tribunal llama la atención que el peritaje de sangre practicado a [...], se realiza con fecha 22 de noviembre del 2009 y a la [menor], el 24 del mismo mes y año y no el día que se interpone la denuncia o el día siguiente, para garantizarse que se trata de las mismas lesiones que denunciaron...”. Obsérvese que el juzgador olvida que el tiempo en que se realiza un determinado peritaje no depende de la víctima, sino de las diligencias de las autoridades encargadas de la investigación.

En el numeral 23 el A quo, expresa: “...Sobre esas lesiones que se mencionan en la denuncia, extraña al tribunal que en la misma no se haya hecho mención de la gravedad de las mismas...”. Nótese que lo que el sentenciador manifiesta no es válido, ya que no es competencia de la víctima determinar la gravedad o no de dichas lesiones, siendo esta facultad de los médicos peritos del Instituto de Medicina Legal, a quienes les corresponde realizar tales evaluaciones y determinarse cuál era el nivel de gravedad.

Sigue diciendo el sentenciador en el mismo numeral: “...es más, señalamos que dadas esas lesiones y las acusaciones realizadas, encontrándose dentro del término de la flagrancia, no se proceda a la búsqueda de este sujeto para su captura, dado que ya se sabía quién era y que residía en el mismo Cantón de

*las víctimas...* Véase que no repara el juzgador que la detención del imputado no es responsabilidad de las víctimas, sino de Fiscalía General de la República y de la Policía Nacional Civil.

En el numeral 24 sostiene el juzgador: “... a pesar de esas coincidencias de los testigos, también existen relatos tales como que ambas han expresado que los sujetos inmediatamente que ingresan al corredor de la casa las llevan hacia un cuarto donde duermen, lugar en que [...] quiso abusar de la [menor] y luego les exige la entrega de dinero y de teléfonos celulares; ello a nuestra consideración no es plausible sea cierto ya que por simple lógica, si se va a tener relaciones sexuales con una persona de forma violenta, no se requiere la presencia de otra persona para que vea ese acto, sino que se busca otro lugar para ello, que en otro caso era irse a otro cuarto, que de acuerdo a la inspección existía...”. En relación a lo anterior, a [...] de la sentencia en el acápite denominado PRUEBA SOMETIDA A JUICIO, en el literal B, el sentenciador manifiesta que la víctima, a preguntas de la fiscal, manifiesta en su declaración, que se encontraban en un cuarto y que su abuela no sabía dónde ella estaba, la abuela llega cuando el imputado tenía en la cama a la víctima.

En el numeral 27 dice: “... Tampoco es creíble que la presencia del otro sujeto dentro de la vivienda, su actuar era pasivo, ya que si llegó juntamente con [...], a robar o a obligar a la menor [...] que tuviera acceso carnal, su actuar debió ser activo y violento, en razón de ello, tampoco es creíble que la menor [...], le haya dado treinta dólares a [...] y éste se los entregara al segundo sujeto, diciéndole toma esto es por el trabajo que había realizado...”. Es de tomar en cuenta que los juzgadores a efecto de robustecer la posición que adoptaron se olvidan que en el ejecución de hechos delictivos hay distribución de roles o funciones. En la segunda parte de este argumento, el juez no fundamenta porqué él no cree que la menor [...] entregó ese dinero al imputado y éste al otro sujeto.

Expresa en el numeral 28 “... La menor [...] fue puntual en decir que esperó hasta por último para decirle a ese sujeto quien era, luego que en un nuevo intento de violarla le quitó el trapo que cubría la cara; sobre esa situación el tribunal considera que ello no es creíble, dado que si este sujeto era vecino de ellas, no se arriesgaría a ser descubierto con facilidad, especialmente porque fue novio de la menor [...], lo que facilitaría ese conocimiento de inmediato...”. Obsérvese que el juzgador olvida que el hecho de llegar cubiertos de la cara era con el propósito de no ser reconocidos.

Seguidamente dice en el numeral 29 “... Ha sido evidente y así lo aprecia el tribunal, que la menor [...], tiene un resentimiento con el acusado [...], quien como ella lo dice, fue su novio por espacio de dos meses; relación que mantuvo sin la existencia de amor, sino una complacencia para que dejara de molestar a su familia cuando andaba tomando licor o realizar disparos con una arma de fuego;...”. Adviértase que con lo anterior el mismo A quo afirma que ya existían antecedentes que el imputado molestaba a la menor víctima y a su familia.

Dice también en el numeral 31 “...la parte fiscal presenta dos facturas de compra de dos teléfonos celulares, sin embargo se corrobora, que ninguno de ellos se encuentra a nombre de ellas, sino de otras personas, que no fueron ofrecidas por la parte fiscal para el juicio, para así corroborar esa compra y su

*entrega a ambas testigos...*”. Nótese nuevamente, que los Jueces no consideraron que es común en nuestro medio que las personas posean teléfonos que no se encuentran abonados a su nombre, o no han sido comprados por ellas, en este caso, lo importante es que los teléfonos estaban bajo la posesión de ambas víctimas y que fueron sustraídos por el imputado.

Finalmente, en el numeral 34 expresa: “... Además que de parte de la testigo [menor] existe un motivo espurio respecto al acusado [...], como ya antes se dijo lo que resta credibilidad a ambos testimonios, aunado a ello, consideramos que las contradicciones en que ambas testigos han incurrido y la inconsistencia de sus testimonios en relatar los hechos y la forma de incriminar al acusado presente, no permiten dar credibilidad a sus dichos para sostener la participación activa del acusado [...].”. Obsérvese las contradicciones en que cae el juzgador, en párrafos anteriores manifiesta que ambas víctimas se expresan en similares términos y aquí dice que se contradicen; tampoco el sentenciador toma en cuenta lo que la víctima había vivido por las molestias que le ocasionaba el imputado y para esta Sala el A quo debió realizar una fundamentación exhaustiva, manifestando las razones del por qué cree en la existencia de tales elementos. Considerándose dichos comentarios como una expresión normal de lo que la menor sentía en ese momento con base en lo que había pasado.

Llama la atención de esta Sala que los Jueces llegaran a todas las anteriores conclusiones, que de ninguna manera tienen un soporte racional categórico, ya que tomando como base las circunstancias que constan en la plataforma fáctica y los hechos acreditados en la sentencia, queda claro que los jueces A quo faltaron a su deber de motivación del proveído, pues omitieron estimar elementos de prueba con valor decisivo, como son los informes de reconocimiento médico forense realizados a ambas víctimas y las declaraciones de las mismas, quienes el mismo A quo expresa en el acápite VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA AL JUICIO que “... la testigo menor [...] se expresa en similares términos que la testigo [...] concuerdan ambas testigos en que [...] les pidió los teléfonos celulares y dinero (...) que son coherentes de la presencia de dos sujetos que llegan al corredor de su vivienda en horas de la noche el día 19 de noviembre ...”. como se puede apreciar, en lo expresado por el A quo las víctimas fueron coherentes y coincidentes en todos sus dichos, contrario a lo sostenido con posterioridad por los juzgadores en su conclusión, lo cual, denota que en la estructura silogística de la absolutoria es evidente la falta de fundamentación intelectual en relación a todos los elementos probatorios obtenidos durante el juicio, así como también la infracción al principio lógico de no contradicción, pues se advierten juicios opuestos sobre los mismos puntos de valoración”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

“El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad subjetiva del juzgador, si no el resultado lógico que tiene que exteriorizarse de una forma objetiva, completa y precisa,

ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en las consideraciones plasmadas.

La motivación probatoria, tiene que efectuarse en sus dos niveles, es decir, tanto descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida, como intelectual, que es la valoración que se ha insertado en el fallo, del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo concerniente a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación delincinencial”

Bajo este contexto, con los razonamientos relacionados, se denota una vulneración de los principios básicos que informan al sistema de la prueba de la sana crítica. Al respecto el A quo realizó una evaluación carente de objetividad, por cuanto el fallo al que arriba carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación, al omitir aspectos relevantes relativos a la exigencia de la motivación intelectual, que establece que se debe valorar cada elemento de prueba en su individualidad y posteriormente, analizarla en conjunto, consignando cual se admite y la que se rechaza y, en definitiva, con qué elementos se queda el juzgador para tomar una u otra decisión.

Es decir que, los tribunales deben fundamentar las sentencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología, y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad, se constituyen por leyes fundamentales tales como el principio de la derivación de los pensamientos, perteneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento tiene que ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio.

Así, en el presente caso los argumentos de la sentencia son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, vulnerándose los Arts. 130, 357 Nos. 2, 3 y 4 162, No.4 y 356 No. 1 del Código Procesal Penal; violentándose las reglas de la sana crítica, en particular el principio de razón suficiente; es decir, que la motivación al ser derivada, debe respetar el principio en mención, dado que, el juicio del tribunal de mérito está subordinado a las reglas de la lógica; si alguna de ellas resulta inobservada el razonamiento no existe, aunque aparezca como un acto escrito y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación.

Por todo lo anterior, se concluye que se ha materializado la infracción denunciada por la Agente Fiscal, siendo procedente acceder a lo solicitado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 486-CAS-2010, fecha de la resolución: 16/09/2013*

## **PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL**

### **ABSOLUCIÓN DEL ENCARTADO POR LA INEXISTENCIA DE PRUEBAS Y LAS EVIDENCIAS INCONSISTENCIAS RESPECTO A DICHO EXTREMO PROCESAL**

“Del análisis de la sentencia objeto de estudio, sobre la denuncia expuesta, se determina:

Que en relación a los argumentos tendentes a cuestionar la forma en que los juzgadores valoraron la prueba y los que pretenden que esta Sala realice una nueva ponderación de los elementos probatorios producidos en juicio, no se emitirá pronunciamiento alguno, en razón de que tal y como se ha reiterado en resoluciones emitidas por este Tribunal, no constituye materia de casación lo relativo al examen del material probatorio, sino sólo lo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

En consonancia con lo dicho, respecto a la insuficiente fundamentación de la sentencia por razonarse que concurren contradicciones en ella, es preciso señalar, que para la apreciación de la prueba producida en audiencia de vista pública, el legislador asigna al juzgador, el sistema de libre valoración de la prueba, cuyo límite es la aplicación de las reglas de la sana crítica en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, lo que implica, la imposibilidad de imponérsele al sentenciador la forma en que ponderará los diferentes elementos probatorios, en virtud de esa facultad que goza en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca, pero con la condicionante impuesta por la Constitución de la República y la ley de justificar esa elección de las pruebas a las cuales les otorga valor, ya sea positivo o negativo.

Por consiguiente, la correcta aplicación de las reglas del correcto pensamiento humano validan el fallo dictado, dado que permiten el estudio de la estructura de los diferentes juicios de valor contemplados en la resolución judicial que buscan justificar la decisión; es decir, posibilitan el observar si la convicción del juzgador, fue construida en debida forma, en virtud de exigir dejar constancia de esa derivación lógica de cada conclusión con el desfile probatorio producido en la audiencia de vista pública, lo que implica, demostrar la razón suficiente, para el caso, de la absolución dictada.

Bajo ese orden de ideas, corresponde examinar los pensamientos rectores de la convicción judicial, encontrándose así, los que textualmente refieren: [...]

Con los argumentos antes citados, es posible afirmar que el razonamiento del sentenciador atiende a que de la inmediación de la prueba, es factible establecer la existencia de un hecho consistente en una ruptura de himen producto de un abuso sexual, por haber sido comprobado, sin embargo, a criterio de los sentenciadores, la certeza respecto a la participación delincinencial del imputado no se logra, por no haberse aportado elementos suficientes para sostener la misma, y porque evidenciaron una serie de inconsistencias respecto a este extremo procesal, ello en virtud, que la víctima quien ostenta la calidad de testigo y que podía referir las circunstancias del tiempo y modo en que sucedió el hecho, se limitó a señalar, en su deposición en juicio, que no recordaba nada y que ella sólo quería ayuda psicológica, pudiendo advertir el tribunal mediante la inmediación de la misma, que no denotaba ningún temor, ni había sido objeto de amenaza, y a esto se le agrega que el A-quo estimo la existencia de motivos espurios por parte de la familia de la víctima y que tales motivos aportan aspectos que evidenciaron la imposibilidad de determinar con certeza al autor del delito, los elementos requeridos por el tipo penal, la existencia de una ruptura antigua, no

advierte esta Sala que tal razonamiento judicial vulnera las leyes del pensamiento humano, consistentes en la coherencia y derivación, pues como se señaló, se refleja una estructura de ideas que contienen las conclusiones emanadas del desfile probatorio recibido en la audiencia de vista pública y que sostienen la decisión adoptada en el fallo, por consiguiente, deberá mantenerse la validez de la sentencia y declararse sin lugar el reclamo de la impugnante”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 452-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

## PECULADO

DELITO OFICIAL QUE REQUIERE EN SU ESTRUCTURA TÍPICA LA CALIDAD DE SER FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO

“Con relación a lo anterior, este Tribunal estima previo a determinar si el A-quo inobservó los Arts. 52 y 53 Inciso 3° literal c) Pr. Pn., pues sometió al conocimiento del tribunal del jurado un delito respecto del cual éste no tenía competencia, hacer las consideraciones siguientes:

I.- Cabe precisar que el delito objeto de investigación en el presente caso es Peculado, regulado en el Art. 325 Pn., el cual se encuentra contemplado dentro de los hechos punibles relativos a la Administración Pública, los que no se encuentran regulados en el catálogo de delitos cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de sentencia en su conformación colegiada de acuerdo al inciso primero del Art. 53 Pr. Pn., y en consecuencia, en principio, su juzgamiento correspondería al tribunal del jurado, de conformidad en el art. 52 Pr. Pn.

II.- Con relación a lo anterior, cabe recordar que los delitos oficiales son aquellos cuya estructura típica requiere por parte del sujeto activo la cualidad o calidad específica de ser funcionario o empleado público. En este tipo de delitos se describen conductas que sólo son punibles a título de autor si son realizadas por funcionarios o empleados públicos, de modo que las demás personas que ejecuten tales conductas no pueden ser considerados como autores de tales ilícitos. Entre las consecuencias de la configuración del delito oficial se pueden comentar: La exclusión del jurado del conocimiento de delitos oficiales conforme lo que regula el artículo 189 Cn, que únicamente circunscribe tal conocimiento para los delitos comunes. En esa línea de pensamiento, cabe precisar una circunstancia importante a considerar cual es la regulación que dicho artículo hace del delito oficial, en el sentido de incluir únicamente a funcionarios o empleados públicos, lo cual tiene trascendencia sistemática, porque en otro precepto legal - el artículo 39 CP - se establece para los efectos penales, los conceptos relativos a personas vinculadas al ejercicio de potestades o labores dentro del Estado”.

EFFECTO: ANULACIÓN DEL FALLO POR ERRÓNEO CONOCIMIENTO DEL DELITO POR EL TRIBUNAL DEL JURADO

“III.- En el mismo orden de ideas, no hay que perder de vista que la Constitución es norma primaria y no está subordinada a ninguna norma secundaria

que la contraríe, y que la fuerza normativa de la constitución, se impone por ende ante normas de carácter infra-constitucional, de ahí que el Artículo 53 Pn., inciso primero en relación con el Art. 52 ambos del Código Procesal Penal, no pueden contrariar lo que ha dispuesto el Art. 189 Cn., en el sentido apuntado en el Romano II de esta resolución; en tal sentido, se propone aquí una interpretación conforme con la Constitución, en consecuencia aquellos delitos, que requieran en su estructura típica, la calidad de ser funcionario o empleado público, adquieren la calidad de delito oficial; delitos que como se dijo antes se encuentran excluidos del conocimiento del tribunal del jurado.

No obstante lo anterior este Tribunal de Casación advierte, que de conformidad con lo que regulan los Art. 189 y 236 de la Constitución de la República, 22 y 325 del Código Penal, 52 y 53 inciso primero Pr. Pn., el tribunal del jurado se establece para el juzgamiento de los delitos comunes de forma exclusiva. En virtud de lo anterior, y tratándose el presente caso de un delito que atenta contra la Administración Pública, es decir, de un delito oficial, su juzgamiento no correspondía al tribunal del jurado, como erróneamente fue sometido por el A-quo.

En conclusión, este Tribunal de Casación, considera que los argumentos expuestos por la impetrante sí tienen el efecto dirimente para anular el fallo visto en casación; en consecuencia, es procedente acceder a su pretensión recursiva, anulándose la sentencia de mérito y la Vista Pública que le dio origen”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 202-CAS-2008, fecha de la resolución: 11/09/2013*

NECESARIO ESTABLECER EL CARGO Y LAS FUNCIONES DEL SUJETO ACTIVO DURANTE EL TIEMPO QUE SE DIO EL FALTANTE PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL

“III. En relación a la sentencia emitida por el Juzgador, se repara que éste desarrolla su argumentación en el apartado “II. ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA, APLICANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA”. (Sic).

El Sentenciador inicia su estudio examinando cada uno de los elementos de prueba pericial, testimonial y documental.

En seguida, deja plasmada su conclusión, expresando que no existe prueba que vincule a la imputada con el manejo de fondos, ya que solamente se prueba el hallazgo de un faltante de dinero, no siendo suficiente para establecer la responsabilidad de una persona determinada por esa carencia, debido a que los testigos solo aluden a que el sujeto responsable de hacer estos depósitos era el tesorero en funciones en ese periodo auditado, lo que no ha sido corroborado con otro elemento de prueba.

IV. Luego de la aclaración anterior, corresponde que nos adentremos al estudio de la causa, para ello es necesario plantear los requisitos de fundamentación de la sentencia judicial; por consiguiente, es menester tener presente que el pronunciamiento constituye un bloque indivisible de decisión, en tanto que implica un juicio sobre los hechos y el derecho, en el que deben observarse ciertas cualidades concernientes a la claridad, logicidad y legitimidad de los argumentos.

En doctrina se ha establecido que la función motivadora de un fallo tiene una serie de etapas [descriptiva, fáctica, analítica y jurídica], que en caso que el Juez las omita o las realice exiguamente, incurre en el vicio sujeto a análisis. Nótese en ARROYO GUTIÉRREZ, J., RODRIGUEZ CAMPOS, A., "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal", P. 97, Poder Judicial-Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 2002.

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

En lo que concierne al presente recurso, el quejoso ataca en su motivo una falta de fundamentación intelectual, es decir, aquel apartado donde se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, utilizando para su estimación las reglas del correcto entendimiento humano.

Después de tener claros, los requerimientos indispensables para motivar un fallo, esta Sala se avoca a continuación, al conocimiento del defecto interpuesto.

De lo expuesto en la fundamentación descriptiva, se repara que el Sentenciador analizó prueba pericial, testimonial y documental, en esta parte se observa la reseña del contenido de la masa probatorio.

Con posterioridad, consta la fundamentación analítica del fallo, de la cual se denota una dinámica especial para evaluar la prueba, partiendo el Sentenciador de un examen individual de cada elemento probatorio, exponiendo a continuación las razones que cimantan el valor otorgado por el A Quo.

En ese sentido, en seguida esta Sala ejecutará una revisión de las deducciones del Examinador respecto de la descripción del aporte de la prueba.

En relación a los resultados de la pericia, consta un informe elaborado bajo las reglas de anticipo de prueba, suscrito por el Contador Público [...], realizado en el período del [...], de conformidad a las Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República, del cual se advierte una diferencia entre las cantidades ingresadas al Hospital Nacional de Nueva Concepción y las remesas bancarias ejecutadas, existiendo un faltante de [...]

Por otra parte, se consigna en el proveído que los testigos que acaecieron en juicio, fueron los siguientes: [...] [auditores de la Corte de Cuentas de la República]; y [...] [Contador Público]. Las declaraciones en cita, coincidieron en manifestar el acaecimiento de un faltante entre los ingresos y remesas del Hospital, determinándose de acuerdo al manual de funciones y descripción de puestos, que la persona encargada de efectuar tales operaciones era la Tesorera de la institución.

De acuerdo a lo planteado en el dispositivo judicial, las inferencias del Juzgador fueron las siguientes: [...]

De lo antepuesto, advierte este Tribunal un equívoco en la estimación probatoria, resaltándose un escaso y limitado análisis del Sentenciador al concluir únicamente, la existencia de un faltante de dinero en el Hospital Nacional de Nueva Concepción, obviando aspectos relevantes arrojados por la prueba; como por ejemplo, la persona que según las funciones y puesto era la encargada del manejo y control del dinero; específicamente, de recibir y remesar a la cuenta bancaria.

Este reducido examen del Sentenciador, provoca una valoración parcial de los elementos de prueba, lo que hace recaer en una insuficiente fundamentación del fallo; no debe olvidarse, que la estimación judicial involucra un análisis integral de la prueba, lo cual significa extraer el insumo que arroja cada elemento, concatenándolos sistémicamente, a efecto de determinar si se comprueba o no la acusación fiscal presentada; lo anterior, traerá como consecuencia la condena o absolución, según corresponda.

En lo que a la prueba documental se refiere, según corre agregado desde [...] del proceso, los documentos presentados por la Fiscalía General de la República, fueron los subsecuentes: [...]

Tal como consta en el análisis y valoración de la prueba, el Sentenciador apreció algunos elementos [contenidos en los Nos. 1, 2 y 5 Up Supra] y otros fueron desechados [los expuestos arriba en los Nos. 3, 4 y 6].

De las pruebas estimadas, se extrae que el razonamiento del Sentenciador fue el siguiente: *“...con la prueba documental [...] nota suscrita por el Dr. [...], lo que se determina, es el cumplimiento de dar el aviso correspondiente, tal como lo exige el artículo 56 de la Corte de Cuentas de la República, cuando se tiene conocimiento de un ilícito [...] con la certificación de acuerdo de nombramiento de la imputada, lo que se establece es que la procesada al igual que otras personas que ahí aparecen, es la Tesorera Institucional del Hospital Nacional de la Nueva Concepción [...] con la certificación de informe de Examen Especial de ingresos por donaciones voluntarias, realizado en el Hospital Nacional de Nueva Concepción de Chalatenango [...] lo que se establece es que de acuerdo a ese examen especial, hubo un faltante dentro del período laborado de la procesada como tesorera institucional; lo cual es concordante con la prueba testimonial antes relacionada, pero que en sí misma, no es suficiente para vincular a la imputada con ese faltante”*. (Sic). *El subrayado es nuestro*.

Nuevamente se observa una valoración bastante disminuida, desprovista de una integridad de los insumos arrojados, obviando aspectos importantes para dirimir la existencia del delito y participación de la imputada en el mismo, como lo es, el cargo y funciones de la procesada ejerció durante el lapso que se determina el faltante de dinero, inferencia probatoria que el Juez no logró derivar; éste poco esfuerzo mental del Juzgador para poder averiguar la verdad real, provocó otra falencia en la motivación del fallo, aspecto que denota una arbitrariedad en su decisión.

Por otra parte, en cuanto a la prueba rechazada, las razones de su omisión de valoración fueron distintas”.

## POSIBILIDAD DE VALORAR DOCUMENTOS COMO INDICIOS

“Así, para el caso de la descripción de funciones de Tesorero, contenidas en el Manual de Puestos del Ministerio de Salud y Asistencia Social y Manual del Sistema de Administración Financiera, el Juez expresó lo siguiente: “...no se les concede valor probatorio, ya que, en primer lugar, se trata de un informe sin ningún sustento que demuestre que sea producto de la investigación del presente caso; en segundo lugar, éstas son simples copias, no están suscritas por alguien, ni siquiera están certificadas; y, en tercer lugar, la información que ahí aparece en cuanto a las funciones del tesorero, no se generó ninguna prueba testimonial que le diese sustento y en base a la cual sirviese como elemento de prueba corroborativo y periférico por lo dicho. Por lo que dicha hoja de descripción de funciones, por sí sola no tiene incidencia probatoria en el presente proceso”. (Sic).

Inicialmente, de lo expuesto en el expediente judicial, apunta esta Sede que los documentos en comento, fueron enviados por el Director del Hospital Nacional de Nueva Concepción, [...], a causa de la petición efectuada por el agente fiscal, [...]; de tal manera, que no es cierta la aseveración realizada por el Juzgador, puesto que la documentación responde a la investigación del caso iniciado por la Fiscalía General de la República, a raíz del aviso de la Corte de Cuentas de la República.

En segundo término, se observa que si bien es cierto los documentos no tienen la razón que garantiza su fidelidad; sino únicamente la firma y sello de Recursos Humanos de la institución en cita; conviene aclararle al Tribunal, que de acuerdo al inciso final del Art. 15 Pr.Pn., si se da la existencia de algún vicio o defecto en la incorporación formal de la prueba [como en este supuesto], el Juez puede valorarlo como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica. Véase Vgr. en SALA DE LO PENAL, sentencia 511-CAS-2007 dictada a las 09:40 el 27/09/2011.

Consecuentemente, este criterio involucra que el Juzgador sea más activo y sobre todo conocedor de las reglas que establece el Código Procesal Penal para procurar encontrar la verdad real; no obstante, se observa que el A Quo en el caso de autos, no tomó en consideración lo planteado en la norma jurídica en comento, omitiendo efectuar una valoración completa del plexo de prueba, situación que deja entrever otro defecto más en la fundamentación intelectualiva”.

## ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“En último lugar, en relación a su posición que “no se generó ninguna prueba testimonial que le diese sustento y en base a la cual sirviese como elemento de prueba corroborativo y periférico por lo dicho”. (Sic), esta Sede repara que tal aseveración responde a la apreciación parcial de la prueba que se ha destacado; y que es fácilmente advertida al retomar lo señalado por los testimonios recibidos en juicio [Repárese en fundamentación descriptiva], los que coinciden que

la conclusión de la persona que remesaba los activos de la institución [Tesorera Institucional], lo obtuvieron del análisis de los documentos en estudio; en ese sentido, la razón del Juzgador resulta falaz y sin sustento probatorio.

Por otra parte, en cuanto a la nota suscrita por la [...] en calidad de Jefe Financiero Institucional del Hospital Nacional de Nueva Concepción de Chalatenango, el Juez sostuvo lo siguiente: “...tenemos que en ella se dice que la procesada era la encargada de la cuenta de ahorro del Banco [...] documento que de acuerdo a lo establecido en los artículos 276 y 330 del Código Procesal derogado, no es prueba para que ingrese mediante lectura a la vista pública; por lo que no se le concede valor probatorio...”. (Sic).

En este caso especial, estamos ante una ausencia de motivación, el Juzgador no explica la razón por la que no constituye prueba; sino que solo relaciona los preceptos legales; situación que no se puede pasar por alto en esta Sede”.

#### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR DEFECTOS EN LA FUNDAMENTACIÓN

“Al respecto, conviene hacer hincapié en la concientización que los Jueces deben tener respecto de la obligación de motivar sus resoluciones, ello involucra dos aspectos claves: 1.-Que planteen las justificaciones de sus decisiones; y 2.-Que los juicios que conforman esa fundamentación, sean lógicos y racionales.

De ahí, que en este segmento se observe una carencia del primer aspecto.

En resumidas cuentas, como se ha podido evidenciar el A Quo se equivocó al momento de efectuar la fundamentación intelectual, por apreciar de manera errónea la prueba testimonial, pericial y documental, impidiendo una correcta motivación, incurriendo así en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn.

Conviene subrayar que el equívoco del Sentenciador se suscitó al elaborar un examen aislado de la prueba; sobre este aspecto, esta Sede considera, que si bien es cierto, una correcta motivación analítica demanda la justificación del merecimiento o no de cada uno de los elementos probatorios, es necesario que el Juzgador posea la capacidad de ejecutar un análisis integral y racional de toda las evidencias, no ejecutando valoraciones parciales y desconectadas de los insumos probatorios.

Y es que como puede observarse, la conclusión del Sentenciador para cimentar la absolución, solamente responde a la errónea estimación de la prueba incorporada en juicio.

Consecuentemente, al evidenciarse una falta de fundamentación del fallo, imposibilita a este Tribunal determinar el iter lógico utilizado para emitir la absolución, transgrediendo de esa forma lo dispuesto en los Arts.130 y 356 Inc.1°, ambos Pr.Pn.; por consiguiente, deberá anularse la sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenar el reenvío para la celebración de otra, pero por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 347-CAS-2011, fecha de la resolución: 25/10/2013*

## PENA

FACULTAD DEL TRIBUNAL CASACIONAL SUSTITUIR LA PENA IMPUESTA AUNQUE NO HAYA SIDO OBJETO DE IMPUGNACION, EN APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY MAS FAVORABLE AL IMPUTADO

“2°) Como efecto de la Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil diez, pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados con las referencias 5-2001, 10-2001, 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 14-2003, 16-2003, 19-2003, 22-2003 y 7-2004, la Asamblea Legislativa mediante Decreto 1009 de fecha veintinueve de febrero del año dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho Tomo trescientos noventa y cuatro, del veintitrés de marzo del año dos mil doce; reformó a través del Art. 7 del referido Decreto Legislativo, el inciso final del Art. 129 Pn. de la siguiente forma: “En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”.

En consecuencia, y del marco normativo descrito es factible advertir que la nueva disposición penal resulta más favorable a los imputados que han sido condenados en este proceso por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, Arts. 128 y 129 No. 3 Pn., razón por la cual esta Sala procederá a su aplicación retroactiva en lo concerniente a las penas impuestas, en relación a todos los imputados procesados en la presente causa, Arts. 21 Inc. 1° Cn., y 14 Pn., en relación con los Arts. 15, 404 No. 3 y 405 No. 2 Pn., las últimas tres disposiciones aplicadas por analogía favorable, Art. 17 Inc. 2° Pr. Pn., derogado pero aplicable. La materialización de tal disposición se efectuará mediante la sustitución de la pena impuesta, determinándose en su lugar la que corresponda según la nueva legislación. Para este efecto, se tendrá como válido el criterio de justificación de la pena que consta en la sentencia, pues en ella responde a los criterios de determinación de la misma, establecidos en el Art. 63 Pn., ello en razón, que tal aspecto no fue objeto de impugnación mediante el recurso de casación.

Por consiguiente, deberá imponer a cada uno de los imputados [...], la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Art. 128 y 129 No. 3 Pn., en perjuicio de [...]”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 554-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/04/2013*

## POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

FALTA DE RELEVANCIA JURÍDICA DEL DESISTIMIENTO DEL IMPUTADO PARA ACREDITARSE LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA ILÍCITA

“En efecto, tal como lo señala el recurrente, y lo que se desprende de anteriores pronunciamientos (269-cas-2010; 108-cas-2010; 772-cas-2010), la Sala es adepta del criterio doctrinario que califica esta clase de ilícitos como delitos

de resultado cortado, donde la consumación se alcanza con la simple transportación de la sustancia, aunque la droga sea conducida utilizando el propio cuerpo como vehículo, pero siempre y cuando la conducta del sujeto esté orientada a ulteriores efectos o consecuencias, no necesariamente produciéndose el resultado directo de modo inmediato, siendo irrelevantes, por consiguiente, las circunstancias acerca de la mínima cantidad de la sustancia, y el hecho de no haberse logrado el propósito último de entregar la droga a los destinatarios, e incluso prescindiéndose en tales valoraciones del eventual precio o beneficio monetario.

Sin embargo, la Sala no puede obviar que en el presente caso, se acreditó una circunstancia relevante a los fines de valorar la adecuación típica de la conducta, siendo éste el hecho de que la procesada, admitió que conducía la sustancia ilícita, y procedió a despojarse de la misma, entregándosela a la persona encargada de controlar a los visitantes.

La circunstancia fáctica en cuestión, fue delimitada en el proveído, a través de lo declarado por la testigo presencial [...], quien expresó: “...*ingresó la señora [...]... se puso helada, sudorosa y nerviosa, que le preguntó por qué estaba así, pero no le dijo nada, que le volvió a preguntar y le respondió que llevaba algo ilícito en el recto, entonces la llevó al baño... defecó y sacó la droga... resultó ser droga marihuana...*”. (fs. 140 vto.)

La aplicación de una consecuencia jurídico penal a la conducta humana, presupone la concurrencia de todos los elementos configurativos del injusto típico, y como en la estructura del tipo, el elemento subjetivo es el que determina la orientación del comportamiento; por lo tanto, siendo el eje rector de la dirección de la voluntad, ello impone ponderar los efectos que se derivan de las modalidades en las que dicho elemento subjetivo se modifica, altera o anula en la manifestación del fenómeno o hecho concreto.

Precisa, entonces, determinar si ha tenido lugar el desistimiento, de conformidad con los hechos acreditados, y analizar la relevancia y decisividad del mismo en orden a la aplicación de la ley penal en el caso de autos.

Dos son los elementos exigibles para configurar el desistimiento Art. 26 Pn., la voluntariedad y la eficacia; en el caso de mérito, es evidente que se ha configurado el segundo, ya que el propósito criminal, cuál era la entrega y potencial distribución de la droga a los internos del centro de readaptación, dicha finalidad resultó interrumpida, abortándose también la vulneración del bien jurídico protegido.

Resta determinar si la voluntariedad ha operado también, o si lo ha sido parcialmente, en cuyo caso cabría ponderar sus efectos.

El desistimiento es voluntario si el sujeto no quiere alcanzar la consumación, aunque puede, y es involuntario si no quiere, porque no puede, en cuyo caso la imposibilidad puede ser total, si medió un factor externo que se lo impide, o parcial, si aún frente a una causa externa el sujeto puede optar entre persistir en el comportamiento o renunciar a él; estas valoraciones doctrinarias son objeto de diversas teorías, resaltando lo que al respecto apunta Claus Roxin, al sostener que la voluntariedad del desistimiento solo será estimable si obedece a un motivo susceptible de una valoración positiva, criterio que impone atender a las razones que llevan al desistimiento al delincuente, y la valoración jurídica que amerita

la conducta así manifestada (autor citado por Santiago Mir Puig: "Derecho Penal Parte General, Editorial Reppertor, Barcelona 2002, página 351)

En el caso que nos ocupa, se está ante un supuesto en que la determinación de la imputada adquiere relevancia jurídica, pese a no ser operado plena y espontáneamente la voluntariedad, toda vez que la ruptura en la prosecución del delito se vio influenciada, aunque no determinada totalmente, por factores externos, es decir, que la particular forma en que se configuró el hallazgo de la sustancia, provino de la confesión espontánea y entrega de la misma por parte de la procesada, siendo éste un aspecto digno de valoración, toda vez que la requisita como causa externa, no llegó a concretarse, por lo que la solución de continuidad en la prosecución del ilícito provino de una decisión de la encausada, margen de valoración dado por la delimitación fáctica y temporal acreditada en la sentencia.

En consecuencia, habiéndose establecido circunstancias que alteraron el curso final del ilícito, es procedente estimar que la voluntad externada por [...], fue lo que incidió eficazmente en su interrupción, con lo que se habría perfilado la eficacia del desistimiento Art. 26 Pn.; y, con respecto a la voluntariedad, es un elemento que no tuvo manifestación plena, en razón de la potencial requisita a la que sería sometida.

Las circunstancias apuntadas, impiden que el desistimiento le reporte a la imputada los efectos excluyentes previstos por el precepto citado (Art. 26 Pn.), de donde su valoración positiva habría permitido estimar configurada la conducta en su modalidad atenuada, persistiendo como objeto de reproche el ilícito calificado correctamente por el sentenciador, de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico Art. 34 Inc. 3 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, adecuación típica que se mantendrá por carecer de relevancia jurídica suficiente el desistimiento, tal como antes se analizó.

Por consiguiente, la pretensión del impugnante, orientada a considerar configurado el delito de Tráfico Ilícito Art. 33 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, no es atendible".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 110-CAS-2012, fecha de la resolución: 08/07/2013*

RESULTA IRRELEVANTE PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO LA MÍNIMA CANTIDAD DE LA DROGA INCAUTADA Y EL HECHO DE NO RECIBIR EL IMPUTADO UN PRECIO O BENEFICIO MONETARIO

"De la plataforma fáctica delimitada en la sentencia, se tiene que el día once de junio de dos mil siete, el imputado [...] fue sorprendido infraganti por agentes de la policía mientras entregaba un paquete a otro sujeto, por esa razón fue requisado por los expresados agentes, quienes le incautaron siete paquetes conteniendo la droga conocida como cocaína clorhidrato, pero no se le encontró dinero en efectivo.

Los argumentos del recurrente están orientados a lograr la modificación de la calificación del delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico Art. 34 inc. 3 Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, cuerpo legal que en adelante nominaremos únicamente como ley especial, por la figura de Posesión

y Tenencia Art. 34 inc. 2 Ley especial, o por esta última figura en grado de tentativa, todo ello según lo propone el impugnante, a partir de dos criterios fundamentales: la cantidad encontrada en poder del imputado, inferior a tres gramos, y la circunstancia de no habersele encontrado dinero en efectivo, lo que según el mismo recurrente, impondría descartar la transacción o venta de la sustancia ilícita, y calificarlo en grado de tentativa o en la figura de menor gravedad, como Posesión y Tenencia simple.

Las figuras contenidas en el capítulo IV de la Ley especial que nos ocupa, y particularmente los Arts. 33 y 34, se hallan estructuradas de manera integral, de tal manera que el Tráfico Ilícito involucra una diversidad de modalidades o verbos rectores, no existiendo como elemento típico vinculante a su configuración la finalidad económica o el logro de algún beneficio monetario, finalidad ni siquiera implícita en verbos tales como “depositare” o “almacenare”, dicho esto a título de ejemplo.

Lo relevante a los efectos de la persecución penal es la circulación y el suministro dentro de la sociedad de las sustancias prohibidas, como hechos potencialmente dañinos a la salud pública, bien jurídico que busca proteger la normativa comentada.

Por consiguiente, no lleva razón el impugnante al argumentar acerca de la no comprobación de una contraprestación económica.

En relación a la cantidad incautada, el mismo precepto legal, Art. 34 ley especial, establece que la sola finalidad de realizar cualquiera de las actividades contempladas en el Art. 33 ley especial, da lugar a que se perfile la modalidad agravada, por lo que basta una entrega, incluso gratuita, tal como en este caso lo argumenta el impugnante.

En todo caso, ya la doctrina de la materia ha categorizado esta clase de ilícitos como delitos de resultado cortado, donde la consumación se alcanza con actos de ejecución destinados a ulteriores efectos o consecuencias, no necesariamente produciéndose el resultado directo de modo inmediato, lo que en este caso quedaría demostrado con las circunstancias demostrativas del hallazgo de la droga empaquetada y lista para una distribución en poder del imputado, siendo irrelevantes las circunstancias acerca de la mínima cantidad de la sustancia, y el hecho de no haber recibido el acusado un precio o beneficio monetario.

En consecuencia, no existiendo los defectos denunciados en la casación, deberá declararse que no ha lugar a casar la sentencia de mérito”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 186-CAS-2010, fecha de la resolución: 03/04/2013*

## **POSESIÓN Y TENENCIA**

IMPOSIBLE DETERMINAR CON CERTEZA QUIÉN ES EL PROPIETARIO DE LAS SUSTANCIAS ILÍCITAS ANTE LA PLURALIDAD DE PERSONAS QUE HABITAN LA VIVIENDA EN QUE SE REALIZA EL HALLAZGO

“Se tiene como primer vicio denunciado la: “FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE POR NO HABERSE OBSERVADO EN EL FALLO LAS REGLAS DE LA

SANA CRÍTICA, CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO”, concretamente los principios de razón suficiente, identidad y no contradicción, en el que las impetrantes fincan su inconformidad en dos circunstancias: [...]

En lo atinente a la primera denuncia, relativa a la queja de las solicitantes en relación con la absolutoria pronunciada a favor del enjuiciado [...] el Sentenciador, a fs. 370 al respecto manifestó que se verificó que como a las tres de la mañana del día cuatro de septiembre del año dos mil diez, se efectuó un registro en la vivienda habitada por aquél, en el que se incautaron once punto seis gramos de cocaína base libre crack, verificándose además en virtud de lo expuesto por el agente [...], que previo al registro de la casa existía una investigación contra varios individuos, entre ellos, el imputado [...] haciendo relación el Juzgador a que en el acta de registro levantada por el mismo agente, se plasmó que en la vivienda se encontraban varias personas y que luego del hallazgo fue detenido el encartado, no resultando posible para el A-quo determinar con total certeza que la droga encontrada en la vivienda pertenezca al imputado [...] ya que ésta pudo pertenecer a cualquier otra persona que se encontraba en la referida casa de habitación.

Señalan las impetrantes que el encartado había sido señalado por el testigo [...], como autor de actividades relativas al tráfico de drogas, por lo que al verificar la fundamentación descriptiva del proveído, en este punto específico, el A-quo establece que el testigo expresó que realizó cuatro vigilancias y que vio a los investigados realizar actos de intercambio de objetos pequeños y brillantes a cambio de dinero, que de acuerdo a su experiencia se trataba de transacciones con droga, siendo que el juzgador sí hace referencia a esta circunstancia, no obstante, no lo lleva a tener la certeza de que el imputado sea el propietario del hallazgo. Tal criterio es compartido por esta Sede, ya que si bien es cierto, el procesado ha sido señalado como el autor de transacciones con objetos brillantes al parecer, conteniendo sustancias ilícitas, no es una información contundente para arribar a una conclusión diversa por parte del Juzgador, quien analizó las probanzas que obraron en el juicio, tales como la deposición del agente [...], quien expuso las circunstancias de las transacciones que el imputado realizó, sin embargo, ante la pluralidad de personas que habitan la vivienda le resultó al A-quo imposible determinar con certeza quién era el propietario de las sustancias ilícitas, generándole dudas en cuanto a la responsabilidad penal, ya que plasma en su sentencia el estado de duda a la que arribó, al existir una posibilidad que haya tenido alguna relación con los hechos, sin embargo las probanzas no alcanzan a destruir el estado de inocencia del enjuiciado, siendo la Sala del criterio que el Juzgador ha expresado claramente su postura ante los elementos probatorios ya relacionados, no evidenciándose el quiebre lógico que denuncian las interesadas, por lo que no es procedente casar por este motivo en lo relativo al imputado”.

#### NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA CUANDO LOS RAZONAMIENTOS NO SE DERIVAN DEL ANDAMIAJE PROBATORIO

“En cuanto a los razonamientos plasmados en relación a la procesada [...] el sentenciador expresa que se estableció que el compañero de vida de ésta es

el imputado [...] que ambos habitan la misma vivienda, que según lo depuesto por el agente investigador [...], al efectuar el registro se encontró una porción mediana de droga entre el techo de la casa, estableciéndose la responsabilidad penal para el compañero de vida de la imputada [...] y siendo el caso que este testigo no relaciona a la encartada en ninguna actividad sospechosa relacionada con la investigación, generándole duda sobre la coautoría entre la enjuiciada y su compañero de vida, a quien se le atribuyó la existencia de la droga.

Sobre este particular, las interesadas relacionan que el Sentenciador no tomó en cuenta lo manifestado por el agente [...], quien a [...] dijo que en el Barrio en Centro de [...] dio apoyo al agente [...], en la realización de una vigilancia, en la que vio a [...] realizar actos similares a transacciones de droga, es decir, intercambio de objetos brillantes por dinero y que según su experiencia se trataba de droga, pero no verificó pues no realizaron ninguna compra controlada.

Señalan las solicitantes que en el acta de registro con prevención de allanamiento la imputada espontáneamente señala el lugar donde se encuentra la droga, siendo que a [...], consta que al trasladarse al dormitorio de los señores [...] ésta expresó que no continuaran con el registro ya que entregaría las sustancias ilícitas que poseía, señalando el lugar donde estaba escondido, procediendo el agente [...] a verificar que entre el techo y la madera se encontraba una porción mediana de polvo blanco fragmentado envuelto en papel con rayas azules.

En este sentido, este Tribunal estima que la motivación de una sentencia, debe consistir en una exposición concatenada de razones, argumentos y motivos que guarden entre sí la debida armonía para dotar al fallo de sustento válido y lógicamente correcto, tomando en cuenta los elementos probatorios inmediatos por el Juzgador: En el presente caso, se ha verificado la existencia de vigilancias previas al registro, en donde se estableció por parte del agente [...] que dio apoyo en la investigación efectuada en el Barrio El Centro de [...] en donde observó que la encartada [...] realizó actos similares a transacciones de droga, notando la Sala que el A-quo hace relación a una situación diversa, ya que si bien es cierto el agente [...] no hace relación a la participación de la misma en actos sospechosos, el agente [...] sí lo expresa, teniéndose además que durante el registro efectuado dentro de la vivienda de la enjuiciada, concretamente en su dormitorio ella misma señaló la existencia de sustancias ilícitas.

Considerando la Sala que la sentencia recurrida en el punto relacionado previamente es insuficiente en su motivación, ya que los razonamientos esgrimidos por el A quo no se derivan del andamiaje probatorio descrito en la sentencia, tales como: el testimonio rendido por el agente [...], dentro del desarrollo de la vista pública, como el acta de REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO de la casa de habitación de la enjuiciada [...] incorporada mediante su lectura al proceso, siendo que a la luz del método de inclusión mental hipotética en el presente caso, si el A-quo hubiese valorado en su conjunto el bagaje probatorio antes mencionado, las resultas del fallo probablemente hubiesen sido diversas; por lo que a criterio de la Sala, las reglas que rigen el pensamiento humano han sido aplicadas erróneamente en lo relativo a la imputada [...] por lo que el yerro esgrimido por la recurrente es atendible exclusivamente en lo que a esta imputada se refiere, en virtud de que los enunciados en la motivación intelectual no

se derivan de la totalidad de la fundamentación descriptiva del proveído, consecuentemente, el vicio denunciado se estimará y así se declarará, quedando sin variaciones las demás partes de la sentencia impugnada.

En cuanto a la nulidad parcial declarada, esta Sede tiene a bien manifestar que en virtud del Principio de Independencia Judicial, no se está indicando el sentido en que el Tribunal de reenvío deberá pronunciarse, lo cual deberá ser acorde a la inmediación de las pruebas que desfilen en vista pública”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 470-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/06/2013*

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

### COMPUTO OPERA CONFORME A LA LEY VIGENTE EN EL TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

“LA SALA DE LO PENAL, comparte el criterio expuesto por el A quo, tanto es así, que ya en el precedente dictado a las ocho horas con treinta minutos del día diecisiete de junio del año dos mil diez, en la casación 37-CAS-2008, se expuso:

“...la conducta delictiva consistente en la retención de las cuotas laborales, ya ha cesado en el tiempo, es decir materialmente no se continúa ejecutando el delito. En ese sentido, (...) pretender prolongar en el tiempo la ejecución del delito, (...) cuando la negligencia de acudir al ente jurisdiccional para iniciar la acción penal ha pendido únicamente de la Fiscalía General de la República, excede todo parámetro de legalidad, razonabilidad del proceso y seguridad jurídica; en tales condiciones, (...) la solución que en Derecho corresponde, es que se ponga fin a la causa declarando la extinción de la acción penal por prescripción...”.

“...el artículo 245 del Código Penal, (...) ha sufrido varias reformas. Así, inicialmente su sanción estaba regulada por días multas, posteriormente en el año dos mil cuatro, se modificó (...) a la pena de prisión (...) entre los dos y cuatro años (...) en el dos mil seis, fue objeto de nueva modificación, con la finalidad de agravar aún más la pena de prisión. Es oportuno mencionar (...) que la penalidad a efecto de contabilizar la prescripción, obviamente será a partir del contenido de la disposición que estaba vigente en el tiempo de su comisión (...) artículo 13 de la ley de cita...”.

Por lo que, constando en la sentencia impugnada que los hechos acusados se suscitaron entre los meses de enero del año dos mil uno hasta el mes de mayo del año dos mil dos, cuando el ilícito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales (Art. 245 Pn.), era penado con días multa; que la víctima [...] interpuso su denuncia por esos hechos el ocho de agosto del año dos mil dos; pero, que la Fiscalía General de la República presentó su requerimiento hasta el día veinticinco de agosto del año dos mil nueve; y, siendo que tales fechas no han sido señaladas por la impugnante como erradas, corresponde confirmar el Sobreseimiento Definitivo proveído en Instancia por haber prescrito la acción

penal a la fecha de la presentación del requerimiento fiscal. Por lo que, ha de declararse no ha lugar a casar el; auto de mérito”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 422-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/05/2013*

#### SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EXTINCIÓN MIENTRAS SE ENCUENTRE EN REBELDÍA EL IMPUTADO

“IV.- De conformidad con el planteamiento de la recurrente, la resolución impugnada comportaría la errónea aplicación de la prescripción, como institución aplicable a los casos de caducidad de la acción penal, toda vez que la procesada se encontraba en estado de rebeldía, situación que entorpecería la aplicación de la misma.

Consta en el proceso [...] que la imputada, [...] no compareció a la audiencia de vista pública, pese a la convocatoria oportuna, ya que se encontraba bajo medidas cautelares distintas de la detención provisional.

El Tribunal de Sentencia resolvió citarla nuevamente, y señaló fecha para llevar a cabo audiencia de justificación, a efecto de escuchar las razones de su incomparecencia.

Sin embargo, a pesar de la cita oportuna [...] la encausada no atendió el llamado del tribunal, razón que motivó la declaratoria de rebeldía y dejar sin efecto las medidas cautelares, ordenándose su aprehensión [...] resolución pronunciada con fecha uno de marzo de dos mil cuatro.

El Tribunal Tercero de Sentencia, en forma colegiada, pronunció auto de sobreseimiento definitivo [...] en virtud de estimar prescrita la acción penal, pues a la fecha en que se pronunció la resolución, había transcurrido el lapso fijado por el Art. 34 Pr.Pn. derogado y aplicable, precepto que determina como período de prescripción, el equivalente al máximo establecido para los delitos con pena privativa de libertad, supuesto que se habría cumplido por corresponderle al Hurto Agravado Imperfecto Arts. 24, 68 y 208 No. 1 Pn. la sanción máxima aplicable de cuatro años de prisión.

En respaldo de su criterio, el proveyente citó jurisprudencia emanada de Sala de lo Constitucional de esta Corte, sentencia pronunciada en incidente AS038697.99, donde el tribunal guardián de la Constitución, expresa criterios en torno a la seguridad jurídica, como garantía fundamental.

La Sala coincide totalmente con los puntos jurisprudenciales, más no con la aplicación de los mismos al caso concreto, por las razones a expresarse a continuación.

La prescripción, y su consecuente cesación de los derechos u obligaciones, y en este caso de la acción penal, es una medida de efectos extintivos causados por la inactividad en el ejercicio oportuno de la actividad procesal o de la persecución penal.

Empero, su aplicación y declaratoria en el proceso dependerá de cada situación específica y concreta, diferencia esencial que se perfila en este proceso, ya que la imputada se encontraba en estado de rebeldía, debiendo atenderse a lo regulado en el Art. 38 No. 1 Pr.Pn. derogado y aplicable, relativo a la interrupción de la acción penal mientras se encuentra prófugo el procesado.

Por consiguiente, durante la rebeldía, el plazo de la prescripción de la acción penal no sigue su curso, mientras persista la renuencia del imputado para someterse al proceso.

No solamente la ley, sino también la doctrina predominante se adhiere a este criterio, al entender que el límite temporal al ejercicio del poder punitivo del Estado, no se ve menoscabado si el propio imputado dificulta la persecución, ya que, como acto ilegítimo de sustraerse de la jurisdicción, no puede jugar en su beneficio. (Alberto Binder, "Prescripción de la Acción Penal: El indescifrable enigma de la secuela del juicio", Doctrina Penal. Año 13. n° 49/52)

En cuanto a la pertinencia del concepto de la seguridad jurídica en este caso en particular, debe tenerse presente que, como garantía para el ciudadano, debe estar en consonancia con el principio de certeza y concreción, determinándose con claridad, tanto en la misma ley como en las decisiones de los aplicadores de la misma, lo que es sancionable y lo que no lo es, exigencia orientada también, a que las normas, individualizadas y genéricas, sean claras, precisas y concisas, es decir, que no haya múltiples interpretaciones, limitándose el empleo de criterios arbitrarios y personalistas. Siendo también un principio que irradia lo micro y lo macro del espectro de aplicación de la ley, donde lo predominante es la estricta sujeción al ordenamiento jurídico, conceptualizándose así la seguridad jurídica como garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos tanto del ciudadano como de la colectividad; principios que a todas luces riñen con el concepto desarrollado por el juzgador.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia de un defecto denunciado por la casacionista, se anulará la resolución de mérito, ordenándose la prosecución y sustanciación del proceso por un tribunal diferente".

*Sala de lo Penal, número de referencia: 476-CAS-2010, fecha de la resolución: 26/06/2013*

## **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

HOMOGENEIDAD DE LOS HECHOS PERMITE CONDENAR POR UN DELITO DIVERSO AL QUE ORIGINALMENTE FUE OBJETO DE CALIFICACIÓN

"Se tiene como único reclamo admitido, la "INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA, LA ACUSACIÓN Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO", citando como asidero legal el Art. 362 N° 8 Pr.Pn., aduciendo el impetrante que la Representación Fiscal acusó por el delito de ESTAFA AGRAVADA, contemplado en el Art. 216 N° 1 Pn., se querelló por el mismo ilícito, con base al Art. 216 N°2 Pn., y se emitió auto de apertura a juicio por el delito de ESTAFA AGRAVADA, tipificado en el Art. 216 N° 1 Pn., condenándose a su patrocinada por el delito de ESTAFA contemplado en el Art. 215 Pn., sin existir ninguna correspondencia entre la acusación fiscal, auto de apertura a juicio y sentencia condenatoria, considerando que la sentencia adolece de nulidad en el sentido de que el Tribunal de Sentencia de [...] no advirtió en ningún momento a las partes sobre la posible modificación

en la calificación jurídica, no pudiendo la imputada ser condenada por un delito diverso al invocado en la acusación y en el auto de apertura a juicio sin haber sido previamente advertida sobre la posible modificación en la calificación jurídica, violentando tal falta de correlación el Principio Acusatorio e inobservando derechos y garantías constitucionales, ya que tal calificación fue sorpresiva e inesperada para las partes, vulnerándose a su criterio el derecho a la defensa y el Principio de Congruencia. [...]

Sobre el vicio admitido, el Tribunal de Mérito, a Fs. 201, al momento de efectuar la ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS, inicia señalando que [...]

Esta Sede considera oportuno manifestar que el Principio de Congruencia, debe entenderse como la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de una resolución judicial; así, que las sentencias deben pronunciarse sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados. Es decir, no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.

Teniendo el Principio de Congruencia una correlación entre el marco fáctico de la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia. Es decir, que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, debiendo existir identidad de la acción punible, de forma que debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia.

En este sentido, el Art. 359 Pr.Pn., faculta al Juzgador para dar al mismo hecho acreditado una calificación jurídica diversa a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, siempre y cuando las descripciones materiales del hecho no se modifiquen presentando posibilidades defensivas distintas a las ejercitables frente a la anterior calificación, esto requiere del cumplimiento de dos circunstancias: primeramente la **“identidad del hecho punible”**, por cuanto el mismo que ha sido señalado en la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. Y, la segunda, es que ambos delitos sean “homogéneos”, es decir, tengan la misma naturaleza.

Entonces, no obstante no haberse ampliado la acusación, ni haber hecho la advertencia señalada en el Art. 344 Pr. Pn., es posible la condena por un hecho ilícito diverso del que fue originalmente objeto de la calificación, siempre que entre éste y el contemplado en el proveído exista homogeneidad”.

#### AUSENCIA DE AGRAVIO ANTE LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA INFERIOR PRODUCTO DEL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

“En este sentido, la Sala nota que a Fs. 145 Vto. del dictamen de acusación, y a Fs. 178 del auto de apertura a juicio, la encartada fue procesada por el delito de ESTAFA AGRAVADA; no obstante en el proveído en análisis, se le condenó por el delito ESTAFA, imponiéndole la pena de tres años de prisión con el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, modificando el Tribunal de Mérito la calificación jurídica del delito, lo cual no lo hizo de manera esencial, ya que siempre se mantuvo dentro del mismo tipo de delito, conside-

rando que los amplificadores del tipo no fueron comprobados, partiendo de los hechos que tuvo por acreditados luego de haber inmediateado las probanzas que desfilaron en vista pública y que lo llevaron a concluir que las circunstancias agravantes que se le atribuían a la imputada no habían podido determinarse, por lo que la condenó por el delito base, no existiendo violación al principio de congruencia alegado por el interesado, ya que los razonamientos a los que arribó el Sentenciador fueron derivados de los hechos planteados en la acusación y del elenco probatorio admitido en el auto de apertura a juicio y que fue sometido a contradicción, resultando evidente que el Tribunal de Mérito no introdujo en la plataforma fáctica ningún elemento nuevo en contra de la imputada y que antes no figuraba en la acusación, y que al mismo tiempo le ocasionare a ésta una situación de indefensión.

De lo expuesto, se concluye que la calificación dada a la participación de la condenada no le causa agravio alguno, no sólo por haber sido condenada por un delito afín al que se acusó, sino por el hecho de que su situación jurídica con respecto a la pena impuesta es menos gravosa a la que le hubiera correspondido al condenarla en los términos fijados en la acusación y en el auto de apertura a juicio, por lo que no procede casar la sentencia por el yerro invocado, motivo por el cual es pertinente mantener inalterable la decisión emitida en contra de la procesada”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 466-CAS-2011, fecha de la resolución: 26/04/2013*

#### INOBSERVANCIA PROVOCA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

“En el caso de marras, en criterio de esta Sede de Casación la queja radica en que el Tribunal Penal Inferior transgredió el Principio Procesal de Congruencia, al dictar una sentencia condenatoria contra los encartados [...], ya que se extralimitó al “adicionarle” el delito de Violación en Menor o Incapaz Agravada Tentada.

Hay que subrayar que el Principio aludido ut supra, es entendido como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en el proceso, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (ultrapetita) puede entrañar una vulneración de los Principios de Defensa y Contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de una resolución jurisdiccional precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por

sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa- de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación tiene que extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que los proveídos judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues

se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi. Ver sentencia bajo referencia número 292-CAS-2010”.

IMPROCEDENTE EXTRAER DE FORMA OFICIOSA LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE NO FUE REQUERIDO POR EL ENTE FISCAL

“Para determinar la existencia o no del yerro denunciado, se debe partir del contenido de las siguientes datas que constan en el expediente, como lo es el Requerimiento Fiscal, Dictamen Acusatorio, Auto de Apertura a Juicio, Acta de Vista Pública y la sentencia objeto de análisis.

En ese contexto, tenemos que a folios 1 a 8 se encuentra el correspondiente **“Requerimiento Fiscal”** donde el Ministerio Público después de relacionar la teoría fáctica, en el romano III bajo el título **“Calificación Jurídica”**, de forma clara se desprende que el órgano requirente promueve la acción contra el imputado [...], por el delito de **“Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, Otras Agresiones Sexuales Agravadas y Corrupción de Menores e Incapaces Agravada”**, contemplados en los artículos 161 en relación 162 No. 1, 160 y 167 en relación al Art. 168 de la norma sustantiva, como Autor Directo y a la encartada [...], como coautora, Art. 33 ídem.

Asimismo de fójinas 131 a 140, se encuentra el **“Dictamen de Acusación”**, en el que consta que el Ministerio Público inculpó a los procesados, los delitos de **“Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, Otras Agresiones Sexuales Agravadas y Corrupción de Menores e Incapaces Agravada”**.

En el mismo sentido, a páginas 344 a 106 aparece que el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, emitió **“Auto de Apertura a Juicio”** contra los referidos imputados, por el delito de **“Agresión Sexual en Menor o Incapaz Agravada”**.

Según el Acta de Sentencia, concretamente a Fs. 375 Vto., consta que: “...el Tribunal advierte que atendiendo a que hasta este momento la calificación jurídica de los hechos atribuidos es de manera provisional y que la calificación definitiva el Tribunal la asigna al momento de emitir el fallo correspondiente, este Tribunal (sic) desea advertir que de la lectura de los hechos atribuidos a cada uno de los imputados es observable que existe la posibilidad de que los mismos puedan encajar en otros tipos delictivos señalados en los delitos relativos a la libertad sexual, en ese sentido, el Tribunal considera, en el caso del señor [...], de la conducta acusada puede vislumbrarse la posibilidad de que no solamente el delito de **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA**, haya sido cometido y siendo que se menciona que existieron actividades de la misma naturaleza en fechas diferentes y también actos que no necesariamente consistieron en los mismos hechos, el Tribunal considera que además del delito de **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA**, es factible también poder calificar algunas conductas como **VIOLACIÓN TENTADA EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA**, y en el caso de la señora Susan Nataly C. D. de Salinas, calificar su conducta también como **INDUCCIÓN, PROMOCIÓN Y FAVORECIMIENTO DE ACTOS SEXUALES O ERÓTICOS...en consecuencia, las partes quedan advertidas de la posibilidad de esos cambios de calificación...”**.

En la parte dispositiva del fallo, el órgano de juicio señaló: **“1.-DECLÁRASE CULPABLE** como Autor Directo al imputado [...], de generales relacionadas en la presente sentencia, por los delitos que definitivamente se califican como **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA**, en su modalidad continuada, en perjuicio de la libertad sexual de...por lo que impónesele la pena total de **VEINTE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN. 2.- DECLÁRASE CULPABLE** como Autor Directo al imputado [...]... por el delito que definitivamente se califica como **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA TENTADA**, en perjuicio de la libertad sexual de por lo que impónesele la pena total de **DIEZ AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN**, por lo que por ambos delitos, dicho imputado cumplirá la pena total de **TREINTA Y UN AÑOS DE PRISIÓN; 3.- DECLÁRASE CULPABLE**, como Cómplice Necesaria a la imputada [...], de generales relacionadas en la presente sentencia, por los delitos que definitivamente se califican como **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA**, en su modalidad continuada, en perjuicio de la libertad sexual de...por lo que impónesele la pena total de **TRECE AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN; 4.- DECLÁRASE CULPABLE** como Cómplice Necesaria a la imputada [...], de generales relacionadas en la presente sentencia, por el delito que definitivamente se califica como **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA TENTADA**, en perjuicio de la libertad sexual ...por lo que impónesele la pena total de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN. 5.- DECLÁRASE CULPABLE** como Autor Directo a la imputada [...], de generales relacionadas en la presente sentencia, por el delito que definitivamente se califica como **INDUCCIÓN, PROMOCIÓN Y FAVORECIMIENTO DE ACTOS SEXUALES O ERÓTICOS**, en perjuicio de la libertad sexual de...por lo que impónesele la pena total de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, por lo que por todos los delitos, dicha imputada cumplirá la pena total de **VEINTITRÉS AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN...**”.

Se colige a tenor de las actuaciones mencionadas, que efectivamente existe en el caso de marras ultra petita (frase latina con la que se designa **“La sentencia que declara procedente una acción o una excepción que no ha sido opuesta por las partes, o lo que es igual, que les concede más de lo que ellas piden...”**. según Eduardo Pallarés, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 777. Editorial Porrúa.), ya que del hecho histórico acusado el órgano de mérito de forma oficiosa extrajo y les atribuyó al imputado [...], la comisión del delito de **“Violación en Menor o Incapaz Agravada Tentada”**, y a la encartada [...], también dicho ilícito en calidad de Cómplice Necesaria; además, el de **“Inducción, Promoción y Favorecimiento de Actos Sexuales o Eróticos”**, los que no fueron requeridos por el ente fiscal, lo que implica que la acción penal nunca fue promovida legalmente, por lo que no debió pronunciarse al respecto”.

FALTA DE REQUERIMIENTO FISCAL POR HECHOS CONDENADOS EN LA SENTENCIA  
CONLLEVA LA NULIDAD PARCIAL DEL PROCESO

“Por último, esta Sede quiere dejar claro luego de revisar la correspondiente Acta de Vista Pública y la Sentencia, que tanto la Defensa Particular (hoy recurrente) o el Ministerio Fiscal, no se advierte que hayan hecho objeción algu-

na sobre este punto; sin embargo, dado que el defecto es de aquellos catalogados como insubsanables, lo que procede es la Nulidad Parcial de la sentencia en cuanto se refiere al delito de “Violación en Menor o Incapaz Agravada Tentada”, atribuida en calidad de Autor Directo al imputado [...], así como ese mismo delito en calidad de “Cómplice Necesaria”, y el de “Inducción, Promoción y Favorecimiento de Actos Sexuales o Eróticos”, inculpados a la encartada [...], de acuerdo a lo que establece el Art. 224 del Código Procesal Penal, el cual reza que: “El proceso es nulo absolutamente en todo...”, específicamente el numeral 2, dice al respecto que: “La falta de requerimiento del funcionario a quien corresponda darlo... en los procesos seguidos por delitos para los cuales la ley determina este requisito previo”.

En el caso de autos, como se ha dejado evidenciado es palpable que no se presentó en ningún momento un requisito indispensable que da pie a la audiencia la inicial en los delitos de acción pública, como lo es el requerimiento fiscal por los delitos de “Violación en Menor o Incapaz Agravada Tentada”, e Inducción, Promoción y Favorecimiento de Actos Sexuales o Eróticos”. Por tanto, la alta de requerimiento conlleva como se dijo *supra*, la nulidad parcial de todo el proceso penal en lo que concierne a los ilícitos en comento, dado que los actos practicados prescindiendo del mismo carecen totalmente de validez. En ese sentido, los efectos de esta figura son la indefensión para la parte contraria y la vulneración de los principios procesales básicos.

En consecuencia, lleva razón el Defensor Particular en su reproche, toda vez que resulta evidente el error en que incurrió el juzgador en el proveído condenatorio relacionado en el preámbulo de ésta”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 330-CAS-2010, fecha de la resolución: 22/05/2013*

#### INVÁLIDEZ DE UNA CONDENA BASADA EN UN HECHO NO COMPRENDIDO EN EL DICTAMEN ACUSATORIO

“El elemento medular de la queja esbozada por la impetrante en síntesis, radica en que el Tribunal Penal inferior transgredió el Principio Procesal de Congruencia, ya que al dictar el proveído condenatorio se extralimitó al sumar a la acusación fiscal, el delito de Extorsión Agravada, en perjuicio del testigo con Régimen de Protección “Jaime”, ilícito por el cual no se estaba procesando al imputado.

Es importante señalar en este punto, que la vulneración al Principio aludido *supra*, es entendida como una diferencia entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en el juicio, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (ultrapetita) acto que genera una vulneración de los Principios de Defensa, dada su denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de una resolución jurisdiccional precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes-, objetivos -causa- de pedir y petitum.

Respetando a estos últimos, la adecuación tiene que explayar tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que los proveídos judiciales puedan modificar la causa petendi alterando de oficio la acción ejercitada, pues de ser así se estaría ante un pronunciamiento que se habría dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa.

Así las cosas, es claro, que el principio de congruencia entre acusación y pronunciamiento, es de esencial presupuesto para la validez de ésta. Se funda en el interés de resguardar el derecho fundamental a la inviolabilidad de la defensa en juicio, dado que el ejercicio de este derecho tanto en su esfera material como técnica reclama la condición de que el procesado y su defensora tengan la posibilidad real de conocer el marco fáctico que se le atribuye a fin de ejecutar los convenientes actos defensivos. Por ello, si la sentencia acoge un hecho del cual no se ha tenido la oportunidad de defenderse, y de ello se deriva un perjuicio a la situación jurídica del imputado, la decisión estará viciada conforme al Art. 362 N° 8 Pr.Pn. no puede entonces legitimarse una condena que se base en un hecho del cual no pudo el imputado defenderse, por no estar comprendido en el dictamen acusatorio, en la ampliación de éste o en el auto de apertura a juicio.

Lo antes dicho, opera como garantía a favor del incoado, al punto que si la diferencia de circunstancias fácticas lo favorece, no se verá viciada la decisión aun cuando el fallo las acoja, a pesar de no estar comprendidas en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio”.

## CONTENIDO

“El precepto penal del Art. 359 Pr.Pn regula el principio de congruencia y de su contenido se desprende el siguiente contenido: A) Debe haber una concordanza sustancial o 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 que ha valorado. En definitiva, no se puede alterar los hechos que esencialmente configuran el objeto del proceso. Lo anterior, salvo que haya operado una ampliación de la acusación, pero dentro de los límites que preceptúa el Art. 343 del Pr.Pn y con la escrupulosa salvaguarda del derecho de defensa. B) Como derivación directa de la potestad de juzgar, el Tribunal conocedor del derecho, será quien determine la calificación jurídico penal definitiva de los hechos que acredite, no estando vinculado a los preceptos penales invocados por el acusador, sin embargo siempre para salvaguardar el derecho de defensa, deberá advertir a las partes sobre la posible modificación de la calificación jurídica, a fin de evitar fallos sorpresivos que generen indefensión. C) En lo relativo a la pena, el sentenciador tampoco está vinculado por la solicitada por el acusador, por lo que podrá imponer una menor de la pedida. Si se pretende determinar una mayor de la requerida en el dictamen acusatorio, y que esté comprendida en un precepto distinto del invocado, tendrá que advertirlo así a las partes, para el mismo efecto de evitar indefensión”. (Resolución emitida a las quince horas del veintisiete de junio del año dos mil siete Ref. 492-CAS-2005)”.

## EFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

“En el dictamen acusatorio se observa que la representación fiscal expresa que ha iniciado la acción penal “contra el imputado presente [...] por atribuírsele la comisión del delito de EXTORSIÓN, previsto y sancionado en el Art. 214 del Pn, en perjuicio patrimonial de [...] representada legalmente por el testigo con Régimen de Protección con la clave APOLO”. Posteriormente, en resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia, de [...], se resuelve la acumulación del proceso penal antes mencionado junto con otro, en el que se atribuye al señor [...] la comisión del ilícito de Hurto Agravado en Grado de Tentativa, en perjuicio patrimonial del señor [...] y finalmente en la Audiencia Preliminar consta que la calificación del delito de Hurto Agravado en Grado de Tentativa, ya no es tal y aparece la figura de la RECEPCIÓN. Lo cual permite concluir que al imputado se le atribúan dos delitos, tal como aparece relacionado en el preámbulo de la sentencia objeto de impugnación.

Del cotejo de los delitos por los que la Representación Fiscal ha instado la acción penal contra el señor [...], alias “Rosa”, contenidos en el dictamen de acusación, en el auto de apertura a juicio y finalmente en la sentencia condenatoria, se observa que lleva razón la impetrante en el vicio que invoca, puesto que concurre una variación desfavorable al procesado en el núcleo de la acusación, dado que en la sentencia, el Juzgador dicta un fallo condenatorio en virtud de un hecho distinto a los acusados modificando incluso la víctima, y aun cuando refiere a una Extorsión, lo cierto es que la Fiscalía acusó por una Extorsión que fue cometida en perjuicio de la Asociación [...] no así contra el testigo protegido con clave “JAIME”, quien en todo el juicio no apareció en calidad de ofendido sino de testigo, con el cual se pretendía acreditar la Extorsión en perjuicio de la Asociación, de tal manera que el caso vertido por la parte acusadora e igualmente el presentado por la defensa, no era acreditando o desacreditando la existencia de la conducta ilícita en perjuicio del testigo, generando ello un menoscabo al derecho de defensa del imputado, en especial en razón del derecho a la tutela judicial efectiva .

Según lo expuesto, la decisión objeto de control, produce una transgresión al principio de congruencia y derecho de defensa, y ha generado un agravio a la situación jurídica del procesado, puesto que las conductas atribuidas en el dictamen acusatorio se tuvieron por no establecidas y se resolvió sobre la base de una por la que no había sido acusado el imputado.

No se puede considerar que un fallo ha sido emitido conforme a derecho cuando en éste se califica un hecho por el que no ha sido acusado el incoado, ya que aun cuando el delito por el cual se condena pertenezca a igual género por el que acusó la fiscalía, lo cierto es que el sujeto (víctima) sobre el cual recae la misma es uno totalmente distinto y su calidad en todo el proceso ha sido el de testigo, no de víctima de tal forma que no ha existido una denuncia respecto de este hecho, ni una investigación policial/fiscal, una acusación u ofrecimiento de prueba respecto del mismo”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 335-CAS-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013*

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD

### VULNERACIÓN ANTE LA APLICACIÓN DE NORMATIVA PROCESAL PENAL QUE NO TENÍA VIDA JURÍDICA AL MOMENTO DEL COMETIMIENTO DEL DELITO

“De acuerdo con lo alegado, cabe recordar, que la normativa Procesal Penal vigente entró en aplicación para los procesos iniciados en la vía judicial desde el uno de enero del año dos mil once, situación que no concurrió en este caso, dado que, el requerimiento fiscal fue presentado el día veintinueve de diciembre del año dos mil diez en el Juzgado de Paz de San Alejo, lo que conlleva a que la normativa que regía para el proceso era la vigente hasta el día treinta y uno de diciembre del año dos mil diez.

En consonancia a lo anterior, el ilícito sometido a juicio consistente en Agresión Sexual en Menor e Incapaz corresponde a los contemplados como delitos de acción pública, y de acuerdo al Art. 53 Pr. Pn. el conocimiento de éste en la fase de vista pública debe estar a cargo del Tribunal de Sentencia en su forma colegiada.

Es así, que del análisis del proveído, se evidencia lo que en su literalidad, refiere: “... Que es competencia de éste Tribunal conocer en forma unipersonal de la etapa plenaria y de la Vista Pública en los presentes casos, a tenor de lo dispuesto en el Art. 53 inciso último Pr. Pn., y Art. 161 Pn. --- c) Que del estudio realizado al expediente remitido a éste Tribunal, se establece que la etapa de Instrucción fue realizada conforme a lo previsto en el Art. 301 y siguientes del Código Procesal Penal. ... POR TANTO: ... A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLO: ... Las partes no manifestaron nada si harán uso de las facultades establecidas en el Art. 478 del Código Procesal Penal, referente a la protesta de recurrir en Casación...”.

Como se advierte de los argumentos transcritos, el Tribunal de Sentencia de La Unión sometió los hechos acusados que provisionalmente habían sido calificados como Agresión Sexual en Menor e Incapaz a conocimiento de un sólo Juez, lo que conlleva, un quebranto a lo dispuesto en el Art. 53 Pr. Pn., y a su vez, también se denota que la sentencia está basada en la normativa procesal penal que entró en vigencia a partir del uno de enero del año dos mil once, lo cual, tal y como se indicó no es aplicable al presente caso”.

### VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL AL HABERSE JUZGADO POR UN TRIBUNAL NO COMPETENTE EN RAZÓN DE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA PROCESAL PENAL POR NO TENER VIGENCIA

“Aunado a ello, cabe retomar, el Art. 2 Pr. Pn., que desarrolla el principio de legalidad, mediante el que se obliga a procesar a las personas que ostentan la calidad de imputado conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo y ante un tribunal competente, circunstancias, que no han sido respetadas, pues como se evidenció se ha aplicado una normativa procesal penal que no era la que debió utilizarse que conllevó a someter a juicio al señor [...] ante un Juez no competente, pues no debía ser juzgado por un tribunal unipersonal, sino que

colegiado, vulnerándose así, la garantía constitucional del Juez natural que implica, que el sentenciador que haya de conocer el caso sea el que de acuerdo a la ley se indique”.

#### EFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA Y REPOSICIÓN DE LA VISTA PÚBLICA

“En consecuencia, se advierte que en el presente caso existe una inobservancia de ley que afecta la esencia de la sentencia, ya que el juicio fue tramitado y conocido en base a una ley no aplicable al proceso instruido en contra del encausado, por consiguiente, el defecto genera la nulidad de lo actuado por el Tribunal Sentenciador, debiéndose de remitir a otro Tribunal a efecto de que instale una vista pública y la realice de acuerdo a la normativa que estuvo vigente hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil diez”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 455-CAS-2011, fecha de la resolución: 07/10/2013*

#### PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

##### ANULACIÓN DE LA SENTENCIA CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA SON CONTRADICTORIOS RESPECTO A LA PRUEBA RELACIONADA Y APORTADA DURANTE EL JUICIO

“Advierte la Sala que la peticionaria, como motivo de su inconformidad aduce tres motivos de casación, el primero por inaplicación de los Arts. 33 y 367-A Pn., el segundo por un error In Procedendo en base al Art. 362 N° 4 Pr. Pn., y el tercero por un Error In Iudicando basado en la inaplicación de los Arts. 32 y 36 N° 1 Pn.

Tomando en consideración que la impugnante reclama conforme a motivos In Procedendo e In Iudicando, esta Sala entra a conocer inicialmente los motivos de procedimiento, para después resolver los de fondo si fuera procedente, lo anterior conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal en atención al orden de prelación.

Conforme a lo alegado por la recurrente, en el motivo de procedimiento la fundamentación de la sentencia en su criterio es contradictoria, ya que según lo expresado en el apartado quinto denominado: “Valoración Integral de la Prueba en cuanto a la existencia del delito y la culpabilidad”, transcribe los pasajes de la fundamentación del proveído, en donde advierte la existencia del defecto que invoca, señalando que el A quo manifestó:

“A este tribunal le son merecedores de fe las declaraciones de los testigos [...], en cuanto considera que han sido claros, precisos, coherentes en sí y entre sí y con el resto de prueba documental y pericial, la cual igualmente es merecedora de fe. Los dos primeros testigos, describen hechos que a criterio de éste Tribunal son típicos del delito de Tráfico Ilegal de Personas, además se ha aportado como prueba documental, documentos tendientes a acreditar tal situación, sobre lo cual éste tribunal no tiene mayor duda”.

Con posterioridad el A quo señala que, determinará la esencialidad del aporte realizado por el procesado [...] a efecto de establecer la presencia de una complicidad necesaria.

Las anteriores circunstancias conforme al criterio de la recurrente, resultan contradictorias por cuanto el Tribunal dio valor probatorio al dicho de los testigos, y con posterioridad el A quo analiza de manera diferente tales deposiciones a la luz de la esencialidad del aporte.

Advierte esta Sala que, en efecto el A quo expresó en la sentencia que le merecieron fe las declaraciones de los testigos relacionados por la peticionaria, habiendo manifestado uno de ellos tal como consta en el proveído que tomó la decisión de viajar por la gran insistencia del imputado, en tal sentido tal aspecto queda comprendido en la acreditación que hace el Tribunal, por lo que no resulta consecuente con el Principio Lógico de no Contradicción, lo expresado por el A quo en el sentido de basar su sentencia en un análisis posterior de esencialidad cuando ya tuvo por probado que la razón por la que las víctimas decidieron viajar fue por la intervención del procesado; en tal sentido, la sentencia contiene juicios que se excluyen y destruyen mutuamente porque ambos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, de tal manera que la fundamentación del proveído se encuentra contaminada por el defecto denunciado y por ello debe ser conminada con la sanción de nulidad, puesto que el vicio del que adolece no permite mantener una sola línea de pensamiento para arribar a un pronunciamiento respetuoso de las reglas del correcto entendimiento humano.

Dicho lo anterior y en vista del defecto denunciado y que es reconocido por esta Sede casacional, resulta inoficioso descender al análisis del resto de motivos”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 478-CAS-2011, fecha de la resolución: 11/09/2013*

VULNERACIÓN CUANDO EL SENTENCIADOR INDICA QUE LA CONDUCTA DEL IMPUTADO SE ADECUA AL TIPO PENAL ATRIBUIDO, PERO QUE NO EXISTE NINGUNA PRUEBA QUE CORROBORE SU PARTICIPACIÓN

“En primer término, cabe advertir que las impugnantes plantearon de manera separada dos causales de casación, en los que se denuncia por una parte, el quebranto de formas procesales; y por otra, el incorrecto empleo de la ley sustantiva. Ante esta dualidad, es oportuno atenerse al contenido del Principio de Prelación, el cual postula que se entrará a conocer inicialmente de las alegaciones del procedimiento, toda vez que si uno de los errores procesales acusados afecta la validez de la causa, el pronunciamiento sobre el defecto de fondo resultaría, en principio, innecesario, dada la naturaleza del efecto propio del reclamo intentado. Desde esta óptica, se dará respuesta entonces, a la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica.

Señalan las impugnantes, que el sentenciador incurrió en el defecto regulado por el Art. 363 Núm. 4° del Código Procesal Penal, determinando en concreto como transgredidos los principios de la lógica y las máximas de la experiencia común al momento de la valoración probatoria, pues a pesar que las narraciones

de las víctimas y testigos llevaban a la construcción de una solución diferente, el A-Quo, en un atropellado examen, ponderó equívocamente los datos aportados por éstas, lo que se tradujo en una sentencia de carácter absolutorio que de manera indebida favoreció al imputado.

Es importante clarificar que, luego de una minuciosa lectura al libelo impugnatorio y no obstante que las casacionistas distinguen como transgredidas, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia común, esta Sala comprende que su reclamo en específico se decanta por acusar el razonamiento contradictorio del juzgador, pues como lo ha expuesto con suma claridad en la fundamentación que acompaña al motivo: *“La conducta del imputado [...], debe ser calificada como TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, previsto y sancionado en el Art. 367-A del Código Penal, por cumplirse los requisitos exigidos para el cometimiento del delito”* (Sic Fs. 342), pero más adelante de su razonamiento expone: *“Tomando en consideración los hechos, el Tribunal estima que no fue posible comprobar en juicio que existieran labores de guía o que se hubiera transportado o albergado a alguna persona nacional para poder evadir controles migratorios por parte del imputado [...] (...) El Tribunal concluye que el imputado no es responsable del delito que se le atribuye”*. (Sic Fs. 345 frente y 346 vuelto.) Es decir, en el ejercicio intelectual, resultó transgredido el principio de no contradicción, en tanto que por una parte el sentenciador indicó que el actuar del procesado se adecuaba al tipo penal discutido, pero en un sorpresivo giro, concluyó que no obró en autos ninguna prueba que corroborara su participación.

Al respecto debe señalarse que, el Tribunal al intentar agotar el estudio del binomio procesal que conforma la “Apariencia de Buen Derecho”, en la concurrencia del ilícito, se limitó a transcribir el resultado de las evidencias incorporadas al juicio, extrañándose cualquier razonamiento sobre esta circunstancia. En seguida, respecto de la participación delincinencial del imputado, de nueva cuenta, reprodujo mayormente los datos aportados por los órganos de prueba, concluyendo que *“no fue posible comprobar en juicio que existieran labores de guía”* (Sic).

A propósito de esta temática, recuérdese que el principio lógico de no contradicción, se traduce en la prohibición que el operador de justicia emita juicios discordantes en relación a un mismo argumento; en forma esquemática se ha simbolizado así: “es imposible que A sea B y no sea B”, es decir, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido. En el plano lógico de los juicios y para el caso concreto, este principio según la reflexión fiscal puede reconstruirse de la siguiente manera insalvable: 1. Del acto típico y antijurídico, indudablemente debe ser responsabilizado el señor [...]; 2. De las pruebas incorporadas a autos, no fue posible colmar la tipicidad del hecho, pues las labores de guía no fueron acreditadas así como tampoco el transporte o albergue de nacionales para evadir controles migratorios. Su estudio hasta este punto, resulta ser muy impreciso pues se ha consignado una dualidad de juicios, que no sólo resultan indefendibles sino también provocan su misma anulación, ya que es imposible conocer cuál es el verdadero fundamento que alimenta la decisión judicial, en atención a que la coherencia y armonía, se han perdido.

En efecto, al verse configurada la contradicción en la reflexión, resultan afectados no sólo el aludido presupuesto de la lógica, sino también la adecuada motivación. A propósito de este vital ejercicio, la doctrina ha precisado que *“la motivación y las justificaciones apelan al funcionar del principio de contradicción. Sustentan las respuestas razonadas. El reflejo que el juez actúa sin arbitrariedades, con ejercicio de tratamientos igualitarios de los quejosos y de los demandados, sólo puede reflejarse con la expresión de una adecuada fundamentación, la que comprobará que actúa con imparcialidad e independencia. Por otro lado, la obligación judicial de proporcionar una cumplida justicia, se asienta también en el deber de fundamentar la decisión”*. (Soriano Rodríguez, Salvador Héctor. “DE LA JUSTIFICACIÓN JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN”. CNJ, San Salvador, 2002, p. 27).

En abono a lo anterior, la norma establece que esta inexcusable obligación plasmada en el Art. 144 del Código Procesal Penal, es una exigencia básica de la función judicial al momento de administrar justicia y debe desarrollar todos aquellos contenidos tanto de hecho como de derecho, que permiten formar en su intelecto una decisión en concreto. El fin de este requisito, es la transparencia de los conocimientos y conclusiones adoptadas, que permiten por un lado el control del proceso judicial por las partes interesadas y por otro, legitimar su función.

A criterio de esta Sala, ciertamente ha existido una ruptura al mandato de no contradicción, ya que la reflexión del A-Quo, revela una visión sesgada del material probatorio obrante en la causa, verbigracia, sostuvo el juzgador que ningún elemento vincula a [...] con el cruce de los perjudicados en los diversos límites territoriales; pero en el título denominado “CALIFICACIÓN JURÍDICA”, advierte que sí se está ante el tipo penal contemplado en el Art. 367-A Inc. 2° del Código Penal.

De tal forma, es procedente acceder a la petición de las recurrentes, consistente en anular la sentencia, con la finalidad que sea otro tribunal quien examine las probanzas, esta vez de manera integral y concatenada, y se decida sobre la situación jurídica del imputado.

Finalmente, en atención a que ha prosperado la pretensión fiscal, resulta inoperante pronunciarse respecto del restante vicio argumentado”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 539-CAS-2010, fecha de la resolución: 25/10/2013*

#### VULNERACIÓN CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA SON CONTRADICTORIOS RESPECTO A LA PRUEBA RELACIONADA Y APORTADA DURANTE EL JUICIO

“Que el vicio que se denuncia relativo a la vulneración de los Arts. 130, 162, 356 Inc. 1 y 362 No. 4 Pr. Pn., derogado y aplicable, centra su reclamo en la insuficiente fundamentación de la sentencia por haberse vulnerado las reglas de la sana crítica con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, ello en razón, que fiscalía no acusó al imputado como autor de los hecho, sino como coautor, y por consiguiente, se vuelven ilógicas las argumentaciones de los sentenciadores relativas a la prueba que debió incorporarse al juicio, así como por las contradicciones identificadas en las páginas 12 y 14 del proveído.

En ese orden de ideas, se hace necesario recordar, que efectivamente en base a los Arts. 130 Inc. 2° y 160 inciso final Pr. Pn. derogado y aplicable, se contempla la obligación del juzgador de motivar la decisión que adopte, y para el caso, la contenida en el fallo, la cual tendrá que verificarse acorde a las reglas de la sana crítica, por ende, para considerar la validez de la fundamentación, se deberá atender a que se plasme de forma clara y completa el material probatorio que desfiló en el juicio, así como las conclusiones emanadas de los mismos. Tales razonamientos tendrán que describir el contenido de cada elemento de prueba y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden la decisión adoptada por los jueces, así como expresar, si los hubiere, a los que se les restó credibilidad, manifestando el por qué no se les otorga valor, puesto que sólo así la motivación responderá al respeto de las garantías constitucionales y legales establecidas.

Aunado a esto, la sentencia penal debe basarse en la certeza, es decir la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que es materia de casación el control del grado de convencimiento que expresan los juzgadores en la misma, pero dicha certeza, debe consignarse como ya antes se dijo, de forma motivada.

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

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

Es así, que al señalarse que existen juicios contradictorios en las páginas 12 y 14 de la sentencia, se hace necesario verificar tal situación, encontrándose los argumentos que en su literalidad y respectivamente, refieren: [...]"

De los citados razonamientos, se evidencia la existencia de una estructura lógica de ideas que son tendentes a que la prueba inmediada ha sido congruente, pertinente y conducente para comprobar el hecho y la participación delin cuencial, sin embargo, unos párrafos más adelante se fracciona la declaración del testigo [...], pretendiendo creerle en una parte de su dicho y en la otra no, aspecto que linda con el principio de no contradicción que contiene la ley lógica de la coherencia, que prescribe: "... Dos juicios opuestos entre sí no pueden ser ambos verdaderos", pues los razonamientos que se utilicen en la sentencia deben ser armónicos entre sí, y no que se anulen entre ellos, como en el presente caso, que no es factible sostener que a un testigo se le asigne un valor positivo y negativo al mismo tiempo en relación a lo que ha aportado como órgano de prueba, dado que, no es viable fraccionar la deposición del testigo en cuanto a la credibilidad que se le va a otorgar, sin dar fundadas razones de su decisión, las cuales deben ser producto de la inmediatez de la prueba, y precisamente será una labor esencial del sentenciador en este tipo de supuestos, determinar de forma exhaustiva los factores de la deposición de un testigo que considera son creíbles porque atienden a lo que percibió de forma directa y que a su vez son coincidentes con otras probanzas, y los aspectos que de su dicho no serán

tomados en cuenta por ser circunstancias que no fueron presenciadas directamente por él, por tal situación, el no contarse con tales argumentos, hace que la motivación en cuanto a la ponderación del testigo se torna contraria a la lógica, ya que de dos juicios excluyentes entre sí solo uno es verdadero, no pudiendo subsistir ambos a la vez.

En tal sentido, debe recordarse que el sistema de valoración de las pruebas según las reglas de la sana crítica, no supone la eliminación de la libertad que tiene el juzgador para la selección y ponderación, pero hace necesario que la formación de la convicción se lleve a cabo a partir de la derivación de las pruebas legalmente practicadas en la audiencia de vista pública.

Aunado a esto, y tal y como lo alega el impetrante también existe contradicción en los juicios de valor que sostienen el grado de participación atribuido al imputado, pues el tribunal sentenciador considera que con el desfile probatorio no se comprobó ningún tipo de responsabilidad, sino sólo la existencia de un hecho delictivo, no obstante haber consignado una estructura de conclusiones emanada de las pruebas, mediante las que determina que el procesado fue el encargado de recoger el paquete producto de la extorsión y guardárselo en la bolsa trasera de su pantalón, circunstancias que evidencian razonamientos contrapuestos entre sí”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA

“En consecuencia, del conjunto de razonamientos que componen la motivación de la sentencia, se determinan juicios incoherentes pues son contradictorios, lo que denota la inobservancia a la obligación de valorar las pruebas producidas con base a las reglas de la sana crítica, y por tal situación deberá anularse la sentencia por no gozar de validez”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 690-CAS-2009, fecha de la resolución: 15/03/2013*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 748-CAS-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013*

## PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

DUDA RAZONADA AMPARA EL DICTADO DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

“En relación a los defectos señalados en la fundamentación del proveído, por estimar que la misma es insuficiente por la inobservancia a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, es importante recordar, que la sentencia penal debe basarse en la certeza; es decir, la convicción razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera, ya que, si bien es cierto los Jueces tienen la libertad de seleccionar y

valorar las pruebas en las que han de sustentar su convencimiento, el tribunal de casación, puede controlar a través del iter lógico plasmado en el fallo, el grado de convencimiento expresado por los sentenciadores, mediante una motivación, expresa, clara completa y lógica.

Para afirmar, que la convicción judicial esté correctamente formada y al margen de todo subjetivismo, tiene que apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, psicología y la experiencia común; dentro de las que encontramos, las leyes del pensamiento que rigen los principios lógicos y que son la coherencia y derivación, con las que se pretende excluir de los fundamentos del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente, y siendo que el recurrente denuncia el quebranto de las referidas leyes, por considerar que los juzgadores se contradicen al no ser creíble el testigo [...], ya que después de pasar dos años seis meses, reconoce a la persona que observa asesinar a [...] y resulta ser [...], cuando existe otro testigo de nombre [...], que dijo conocer al imputado como El Negrito y además conocer al hermano del procesado [...], situación que al ser verificado en la sentencia objeto del recurso se determina que en su romano V denominado “Valoración integral de la prueba en cuanto a la existencia del delito y la culpabilidad”, se plasma en su literal B) lo que textualmente dice: “... [...]”.

Agregado a ello, consta: “... C) Un detalle importante que debió haberse esclarecido es el que deriva del hecho de que el testigo [...] ha hecho referencia de que el sujeto a quien él vio pasar en una bicicleta y que supuestamente era un hechor, algunas personas le llaman “por los negritos”, y en el acta policial del doce de diciembre de dos mil cinco se ha dicho que se le conoce así por andar junto con su hermano [...], de ello resultaría que ambos tienen características similares, y en particular el color de la piel ... D) Por otra parte este Tribunal considera que el acta de individualización o de diligencia de investigación en el que se identifica a [...] como “El Negrito” o “Negrillos”, es de fecha doce de diciembre de dos mil cinco, y siendo un documento clave o determinante para el ulterior reconocimiento en rueda de fotografías y luego la promoción de la acción penal, no entiende este Tribunal porque estos dos últimos eventos se dan hasta el siete de noviembre de dos mil siete y doce de diciembre del mismo año; estima este tribunal que la fiscalía debe dar explicaciones de cómo se llega a individualizar a una persona y del porqué se actúa con intervalos de tiempo tan prolongados y a simple vista injustificables entre un evento y otro ...”.

De lo transcrito, es posible mencionar que, los Jueces han basado su decisión en las conclusiones emanadas de cada una de las pruebas y lo han dejado evidenciado con los citados juicios de valor, con los cuales determinaron que de lo declarado por los testigos [...], así como las actas de individualización se les genera un estado de duda, por ende, se advierte que los razonamientos expuestos en el proveído son obtenidos como resultado de la ponderación en conjunto de las probanzas.

Este Tribunal, estima que la construcción del principio de la duda en favor de los acusados, es ajena a la rigurosa o estricta aplicación de las reglas de la sana crítica; de tal forma, que la simple duda no materializa el contenido jurídico del in

dubio pro reo, pues sólo la duda razonada emanada en apego a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, amparan su uso en el proceso penal, con las consecuencias jurídicas que esto implica; concretamente, el dictado de una sentencia absolutoria a favor de los imputados. En ese sentido, el sistema de valoración de prueba acogido en la legislación penal obliga al juzgador a sopesar y confrontar mediante un análisis conteste a las reglas de la sana crítica, cada uno de los elementos probatorios inmediados en una causa; y para el caso, los Jueces procedieron a la aplicación del principio in dubio pro reo utilizando un examen crítico que se impone en el Código Procesal Penal aplicable, sin embargo, en el momento que exponen la deducción respecto al reconocimiento en rueda de fotografías que realiza el testigo [...], debe resaltarse que se pretende restarle de valor por el transcurso del tiempo que paso entre la fecha que sucedieron los hechos hasta la fecha que se practicó la diligencia, dejando de lado, lo expuesto por doctrinarios como Enrico Altavilla, que indica en su libro *Sicología Judicial*, (Volumen II, “Los Actores del Procedimiento Penal”, Depalma, Buenos Aires), que cada individuo tiene una percepción parcial, que está relacionada con su peculiar aptitud, es decir, mientras a unas personas el paso del tiempo los puede llevar a perder la exactitud del recuerdo, hay otras que lo acentúan en su psiquis, lo que conlleva, a que el recuerdo permanezca a través del tiempo, que incide directamente en la veracidad de lo manifestado por el órgano de prueba”.

#### DEFECTO EN LA SENTENCIA AL NO VALORAR LA DEPOSICIÓN DEL TESTIGO Y LOS ACTOS EN LOS QUE HAYA PARTICIPADO POR EL SÓLO HECHO DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO

“Lo anterior implica, que si el testigo [...] relata el hecho que presencié y a su vez este es conteste con el resto del elenco probatorio, no es procedente, por el sólo hecho del transcurso del tiempo dejar sin valor su deposición y los actos en los que haya participado, para el caso, el reconocimiento que efectuó y que llevo a la individualización del procesado, pues de anularse su dicho por el simple aspecto de asumir que el paso del tiempo tuvo necesariamente que hacerlo olvidar, iría en contra de las reglas de la sana crítica, ya que su deducción no se vuelve derivada de las pruebas conocidas en juicio, dado que, ese tipo de afirmación sólo podría tener sustento en lo dictaminado por un perito en la materia, caso contrario, como ya se indicó, el Juzgador estaría llamado a corroborar la deposición con el resto de los elementos probatorios a efecto de determinar un valor positivo o negativo al testigo.

En atención a las presentes consideraciones, este Tribunal estima que las falencias en la fundamentación denunciadas por el impugnante existen, pues efectivamente se materializa un quebranto a las reglas de la sana crítica, específicamente las de la lógica, ello en razón, de que la convicción judicial no es derivada de la prueba inmediada, por consiguiente, y dado el defecto que presenta la motivación de la sentencia, deberá anularse la misma”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 463-CAS-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013*

**ÍNDICE TEMÁTICO  
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO PENAL  
2013**

**CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO:  
D.L. N° 904 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1996 - DEROGADO**

<b>Acoso sexual</b> .....	1
Acción de besar en la boca a una menor de trece años es considerada una vulneración a su libertad sexual .....	1
Error en la fundamentación por vulneración a las reglas de la sana crítica implica nulidad de la sentencia.....	2
Edad de la víctima es determinante para establecer un adecuado ejercicio de su libertad sexual .....	3
<b>Actos arbitrarios</b> .....	4
Juez de cualquier categoría es un funcionario público que puede cometer el delito siempre que su actuación se enmarque en el ámbito meramente administrativo .....	4
Falta de adecuación de la conducta atribuida al delito conlleva una sentencia absolutoria .....	5
<b>Actos urgentes de comprobación</b> .....	5
Carecen de valor probatorio si no se hacen bajo las normas que regulan el anticipo de prueba .....	5
Actos que no requieren autorización judicial.....	7
Exclusión carente de fundamento de los actos de investigación practicados .....	8
Efecto: anular la vista pública y ordenar reenvío a efecto de realizar una nueva.....	8

<b>Administración fraudulenta</b> .....	9
Configuración del delito requiere establecer que los autores hayan dominado el curso causal defraudatorio mediante acciones concretas.....	9
Sola comprobación de la calidad especial de autor es insuficiente para acreditar el delito.....	10
Suficiente fundamentación en la valoración de medios de prueba practicados en el proceso .....	10
Adecuada valoración de los dictámenes contables como prueba decisiva para la comprensión del hecho.....	11
Delito de resultado el cual exige que se cause un perjuicio al titular de los bienes .....	14
Distintas conductas realizadoras del delito tienen como característica común el abuso del sujeto activo de las funciones propias de su cargo .....	14
Ausencia de elementos de prueba que establezcan el dominio sobre las acciones fraudulentas de uno de los coimputados.....	15
Hechos probados no describen las circunstancias necesarias para configurar el dolo en el actuar del imputado .....	15
Calificaciones jurídico penales decididas en la sentencia impugnada son respetuosas de la adecuación típica provisional decidida por el juez.....	17
Cumplimiento a criterios legales para la adecuación de respectivas penalidades.....	17
Efecto: ordenase reponer parcialmente la vista pública para determinar el monto de la responsabilidad civil .....	18
Procedencia o improcedencia del reemplazo de la pena de prisión corresponde al tribunal de instancia.....	18
<b>Agentes encubiertos</b> .....	19
Yerro al desacreditar testimonios vulnerando las reglas de la sana crítica.....	19

Imposibilidad de desacreditar testigos ante divergencias en sus testimonios, pero que no son inconciliables entre sí .....	21
Designación puede ser proporcionado por un delegado del Fiscal General de la República.....	23
<b>Agravantes especiales en los delitos relativos a las drogas .....</b>	<b>24</b>
Examen del recurso de casación recae unicamente en el motivo invocado por el impetrante.....	24
Ingresar droga a un centro penitenciario es una circunstancia que no corresponde a la agravante especial genérica prevista en la Ley para los Delitos Relativos a las Drogas.....	25
<b>Agresión sexual en menor e incapaz agravada .....</b>	<b>25</b>
Denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona aún cuando no ostente la representación legal de los menores.....	25
Error material en el apellido de la víctima no causa infracción si con la certificación de la partida de nacimiento se determina que es la misma persona .....	26
Ausencia de defensor en los actos de investigación no produce vulneración al derecho de defensa cuando no es indispensable su presencia .....	26
Falta de lesión en genitales no excluye la agresión sexual .....	27
Falta de evidencia de violación en la pericia de genitales no descarta la probabilidad de responsabilidad penal del imputado .....	28
Nulidad de la sentencia por insuficiente fundamentación ante argumentos ausentes de toda lógica respecto a la participación delincuencial .....	30
Inconsistencias en la declaración de la víctima en relación a otros datos probatorios conlleva a una sentencia absolutoria .....	30
Simple inconformidad con la sentencia absolutoria .....	31

<b>Agresión sexual en menor e incapaz .....</b>	<b>32</b>
Consideraciones sobre la fundamentación descriptiva e intelectual ....	32
Análisis del entorno social y familiar del imputado para la comprobación del elemento subjetivo del tipo .....	32
Omisión en la valoración de la prueba pericial conlleva la anulación de la sentencia .....	34
Debida fundamentación de la sentencia respecto a la prueba inmediate al advertirse que la prueba pericial es congruente con el testimonio de la menor víctima .....	35
Testimonio de la víctima constituye la prueba fundamental para establecer la configuración del delito .....	36
Imposible que la Sala de lo Penal adrese la valoración de la prueba testimonial pese a las variaciones sobre aspectos accesorios .....	36
Evidencias físicas de violencia en el cuerpo de la víctima no es un elemento objetivo del tipo.....	37
Referencia equívoca de la fecha del ilícito es un aspecto sustancial que no incide en las conclusiones del sentenciador .....	37
Ausencia de infracción al elaborar los recurrentes críticas basadas en criterios propios .....	38
<b>Agrupaciones ilícitas .....</b>	<b>39</b>
Componentes definitorios para su establecimiento.....	39
Error en el juicio emitido por el sentenciador para absolver a los acusados produce la anulación del fallo .....	40
Efecto: anular parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio en el que deberá conocer el juez suplente .....	41
Determinación del tiempo que tiene la agrupación y lapso de permanencia en ella no son requisitos de configuración del tipo penal requiriendo que se tenga algún grado de organización .....	42

Nulidad de la sentencia ante la comprobación de error en la fundamentación.....	43
Improcedente aplicarse concurso aparente de leyes cuando de la acción del imputado no se extrae la presencia de dos delitos.....	43
Yerro al resolverse un incidente sobre un concurso aparente de leyes en el delito sin haber llevado a cabo el desfile probatorio.....	46
Competente el juez suplente del tribunal que motivó la sentencia impugnada, en caso de reenvío por nulidad, en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja .....	47
<b>Allanamiento sin orden judicial</b> .....	48
Legalidad en el supuesto de flagrancia.....	48
Suficiente fundamentación descriptiva e intelectual respecta a los elementos de prueba agregados al juicio .....	49
<b>Ampliación de la acusación</b> .....	50
Innecesaria cuando no existen hechos nuevos que fueren objeto de indebida acreditación o valoración por parte del sentenciador .....	50
<b>Anticipo de prueba testimonial</b> .....	51
Denegar sin fundamento legal la comparecencia del testigo a la vista pública vulnera el derecho de defensa del imputado .....	51
<b>Apropiación o retención indebida</b> .....	53
Bienes inmuebles no pueden entenderse como el objeto material del delito.....	53
<b>Audiencia de Casación</b> .....	54
Improcedente cuando lo que se pretende plantear por las partes es un incidente .....	54
Improcedente el planteamiento de motivos ajenos a los originalmente presentados en el escrito de casación .....	56

Actos procesales ejecutados bajo el imperio de una norma declarada inconstitucional no se ven afectados si los mismos se dan mientras la ley goza de presunción de legitimidad .....	57
Correcta aplicación de la garantía de juez natural .....	58
<b>Audiencia especial de revisión de medidas cautelares</b> .....	59
Sala de lo Penal inhabilitada para su realización por no encontrarse dentro de su competencia funcional.....	59
<b>Audiencia previa a la vista pública</b> .....	60
Dictar sobreseimiento definitivo en acta de audiencia vuelve nugatorio el acto procesal y conlleva nulidad de tal resolución .....	60
Improcedente dictar sobreseimiento definitivo por ausencia injustificada de fiscal a la audiencia .....	61
Procedimiento ante incomparecencia de testigos.....	63
<b>Ausencia de agravio</b> .....	63
Falta de afectación concreta al impetrante .....	63
Inconformidad con la valoración probatoria no puede considerarse como fundamento del recurso de casación.....	64
<b>Ausencia de la infracción alegada</b> .....	67
Prueba referencial es admisible siempre que el juzgador sea exhaustivo en comprobar su confiabilidad.....	67
Ante la existencia de elementos que le permitieron al juzgador arribar a la decisión .....	67
Adecuada acreditación de la existencia del delito y la participación delincinencial del imputado .....	68
Correcta adecuación de los hechos al tipo penal de usurpaciones de inmuebles .....	70

Absolución de responsabilidad civil por falta de aportación de prueba.....	71
Correcta fundamentación de la sentencia basada en la prueba vertida en el juicio .....	71
Correcta fundamentación de la condena al pago por responsabilidad civil .....	72
Cuando el nombramiento e intervención de los querellantes ha sido legítimo.....	73
Al haber condenado en responsabilidad civil y derivado a la instancia civil en forma correcta .....	75
Correcta acreditación del engaño perpetrado por el imputado en el delito de estafa .....	75
Cuando la absolución responde a la falta de elementos vitales para la configuración del delito atribuido.....	77
Libertad del juzgador en la selección y ponderación de las evidencias que han de servir para fundar su convencimiento .....	78
Cuando las partes tienen conocimiento del contenido de la resolución que impugnan en tiempo, lugar y forma.....	78
Informante anónimo no requiere para su validez la identificación del sujeto que rinde la información, ya que no se constituye como una denuncia.....	80
Error al hacer referencia a fecha de planteamiento de un incidente no genera incidencia en fallo.....	81
Aplicación de indicios tiene como presupuesto tener en cuenta los principios de la experiencia según la sana crítica .....	81
Prueba de hechos y circunstancias relacionada con el delito puede tomarse en cuenta para pronunciarse sobre la responsabilidad civil...	82
Pronunciamiento de la responsabilidad civil es un imperativo para el juzgador.....	82

Fallo se encuentra constituido por una serie de razonamientos concatenados y vinculados entre sí.....	83
Inexistencia de falta de congruencia entre la acusación y la sentencia cuando los hechos relacionados en la sentencia son los mismos que fueron objeto de la acusación .....	83
Aplicación de los principios de inmediación y concentración en la valoración positiva de un testigo .....	85
Inexistencia de un equívoco en la identidad del imputado.....	86
Estructura motivacional de la sentencia responde a criterios de orden lógico .....	88
Inexistencia de vulneración a las reglas de la sana crítica cuando existen inconsistencias y deficiencias en la prueba .....	88
Error material en el nombre del juez suplente en el acta de la vista pública no incide en la validez del acto cuando se acreditó correctamente en la sentencia .....	90
Posibilidad que el sentenciador modifique la calificación del delito perteneciente al mismo género siempre que no sea sorpresivo para la defensa.....	91
Simple inconformidad con la sentencia condenatoria .....	92
Error material en la redacción de la sentencia no implica invalidar el fallo.....	93
Error del tribunal al hacer una referencia testimonial que no altera los hechos acreditados no produce indefensión al imputado .....	94
<b>Cadena de custodia</b> .....	95
Consideraciones jurisprudenciales sobre los requerimientos para acreditar su ruptura .....	95
Anulación de la sentencia ante correcto procedimiento de resguardo del objeto secuestrado .....	96
Consideraciones sobre el sistema de valoración probatoria.....	97

Necesario efectuar un análisis casuístico a efecto de determinar si del plexo probatorio se concluye la legalidad o no de la prueba .....	99
Imposibilidad de modificar el fallo ante errónea valoración de la prueba si quien recurre es la parte defensora.....	100
Correcto procedimiento en las requisas de centros penales .....	101
Procede anulación de sentencia absolutoria ante falta de valoración positiva del hallazgo de la droga .....	103
Definición doctrinaria.....	104
Cadena de custodia se activa desde el momento de la incautación y no desde el inicio de la investigación.....	104
Efecto: anular la vista pública y ordenar reenvío a efecto de realizar una nueva.....	105
Finalidad es garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios que se resguardan en el lugar de los hechos .....	105
Incorrecta valoración sobre negligencia en la manipulación de la evidencia conlleva anulación de la sentencia .....	106
Finalidad y trascendencia.....	106
Ausencia de vulneración cuando se documenta todo el proceso de incautación y manejo de la evidencia así como las personas que han estado a su cargo.....	107
Fundamentación contradictoria al rechazar la evidencia recolectada ....	108
Yerro al no valorar el hallazgo de evidencias como indicio aún cuando no haya sido ratificado por el juez.....	109
Garantiza el adecuado manejo del material probatorio.....	110
Diferencia de peso entre lo incautado y lo apreciado en el juicio no obliga a colegir necesariamente que se trata de una alteración en la identidad de las sustancias analizadas .....	111

Sentencia arbitraria ante errónea valoración sobre la ruptura de la cadena de custodia .....	112
Nulidad absoluta por ruptura en la recolección y embalaje del objeto decomisado .....	113
Ausencia de yerro al rechazar solicitud de ratificación de secuestro por no contar con la dirección funcional de la Fiscalía.....	115
Improcedente solicitar ratificación de secuestro en un arma hechiza o artesanal, ya que solo pueden ser secuestrados objetos de lícita tenencia.....	116
<b>Calumnia</b> .....	117
Errónea calificación del delito al no establecer el juez a quo la afectación al honor de la víctima.....	117
<b>Causas excluyentes de responsabilidad penal</b> .....	118
Error material en el motivo no constituye causal de nulidad .....	118
Supresión de la voluntad del sujeto activo al ingresar drogas a un centro penal a través de amenazas .....	120
Falta de acreditación de la incapacidad del imputado para actuar correctamente, por grave perturbación de la conciencia .....	123
<b>Cheque sin provisión de fondos</b> .....	124
Caso en el que opera la intervención punitiva del Estado .....	124
Anulación de la sentencia ante falta de valoración del cheque como objeto base de la acción.....	125
Naturaleza del título valor objeto del debate .....	126
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria.....	127
<b>Coautoría</b> .....	128
Correcta tipificación cuando se tiene la certeza del grado de participación del imputado en la consumación del delito.....	128

Requisitos básicos .....	128
Necesario valorar el hecho de la persona que recoge el dinero de la extorsión en cada caso particular, para determinar actos de autoría o participación .....	129
Efecto: modificación de oficio del título de intervención criminal a cómplice necesario y de la pena correspondiente .....	130
<b>Cómplice no necesario</b> .....	131
Correcta comprobación del grado de responsabilidad del imputado en el delito atribuido .....	131
<b>Complicidad</b> .....	132
Aportes realizados para obstaculizar la ayuda de terceros a la víctima hace procedente desestimar el recurso interpuesto .....	132
<b>Conciliación</b> .....	133
Constituye infracción la falta de notificación a la víctima de la prevención que el tribunal le hiciera con el fin de evitar la frustración del juicio .....	133
Incumplimiento de plazos supone la continuación del proceso como si no se hubiese conciliado .....	136
Anulación del sobreseimiento definitivo ante error del juzgador de no consignar dicha resolución en auto por separado y por defectos en su fundamentación.....	137
<b>Concurso de los delitos de robo agravado y privación de libertad</b> ....	138
Necesario determinar el lapso de tiempo en que el sujeto pasivo esta detenido para establecer si la privación de libertad es absorbido por el robo o son delitos independientes.....	138
Procede casar parcialmente la sentencia ante la ausencia de motivación sobre la subsunción de varios delitos en una figura.....	139

<b>Concurso real de los delitos</b> .....	140
Portar arma de fuego para despojar a la víctima de sus pertenencias son dos hechos independientes que vulneran bienes jurídicos distintos .....	140
Procede declaratoria de nulidad parcial de la sentencia cuando no consta fundamentación intelectual de uno de los delitos investigados .....	141
Delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego no puede subsumirse en el delito de robo agravado ....	142
Efecto: tres años más de prisión a la pena impuesta, por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego .....	142
<b>Conclusión</b> .....	143
Facultad del juzgador para modificar la calificación jurídica de los hechos siempre que advierta dicha posibilidad.....	143
Inaplicabilidad de antejuicio cuando el imputado no se encuentre ejerciendo la función pública .....	144
Acreditación de la calidad especialísima del sujeto activo para establecer el delito .....	145
Pedir dinero a una persona a cambio de una plaza en el tribunal a su cargo es un acto fuera de las facultades legales del juez.....	147
Debida acreditación del elemento “obligar” .....	148
Establecimiento de circunstancias de subordinación y necesidad.....	149
Existencia de órdenes claras efectuadas por la autoridad imputada aprovechándose de una situación de subordinación capaz de doblegar la voluntad.....	150
Perfeccionamiento del ilícito con la existencia de la promesa de entrega de dinero aunque después no se realice .....	152
Configuración del delito con la valoración de las pruebas de forma integral.....	152

Adecuada fundamentación basada en los elementos de prueba que desfilaron en el proceso .....	154
Correcto establecimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.....	156
Cumplimiento del deber del juzgador de observar los principios del correcto entendimiento humano en la motivación de la sentencia.....	157
<b>Construcciones no autorizadas</b> .....	158
Tipo penal que no exige para su configuración el previo agotamiento de un procedimiento administrativo.....	158
Efecto: anulación de la sentencia definitiva absolutoria.....	159
<b>Contrabando de mercaderías</b> .....	160
Idoneidad del técnico de la Dirección General de Aduanas para valorar mercancías .....	160
Tipicidad en el delito.....	160
Responsabilidad civil.....	162
Multa.....	163
Destino de la mercadería incautada.....	164
Anulación de la sentencia por falta de fundamentación sobre la exención del pago de derechos e impuestos por importación de la mercadería .....	165
Importar mercadería sin control aduanero excluye la exención prevista en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana .....	166
Configuración del delito al omitir cancelar el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios aún cuando exista exención de derechos de importación.....	167
Nulidad de la sentencia ante una interpretación errónea del Tratado General de Integración Económica Centroamericana .....	168

Necesario determinar las circunstancias de hecho para la adecuación al tipo penal y no sólo desarrollar doctrina sobre el contrabando .....	169
Efecto: anulación de la sentencia por insuficiente fundamentación en la valoración de la prueba .....	170
<b>Criterio de oportunidad</b> .....	171
Consideraciones doctrinarias relativas a los principios de legalidad e igualdad .....	171
Debido cumplimiento de procedimientos determinados para solicitar su aplicación no constituye violación de garantías constitucionales....	173
Correcta admisibilidad de la declaración del testigo como prueba no obstante la ausencia de régimen normativo especial .....	174
Debida fundamentación descriptiva cuando no obstante ser escueta se desarrolla de forma correcta la valoración de la prueba .....	175
Desacreditación de testimonio por ausencia de corroboraciones periféricas objetivas.....	176
Ausencia de contradicción cuando del testimonio del criteriado se establece el codominio del hecho de uno de los partícipes.....	178
Valoración del testimonio de acuerdo a criterios de utilidad, necesidad y pertinencia .....	179
Error del juzgador no interrogar al órgano de prueba cuando hay puntos que le generen incertidumbre sobre el hecho .....	180
<b>Declaración de la víctima</b> .....	181
Improcedente desacreditar su testimonio por prejuicios sobre el interés propio que pueda tener en el juicio .....	181
Acreditación del testimonio puede ampararse para su comprobación en las circunstancias fácticas del hecho .....	183
Nulidad por inobservancia a reglas de la sana crítica en la valoración de la declaración .....	185

<b>Declaración de testigo-víctima .....</b>	<b>186</b>
Indebida fundamentación al no expresar las razones por las cuales el resultado negativo de la prueba de ADN le resta crédito al testimonio....	186
Deber del juzgador esclarecer puntos que generen incertidumbre sobre un dato probatorio legitimado por las partes.....	186
Error del juzgador al no esclarecer puntos que generen incertidumbre sobre un dato probatorio proporcionado legítimamente por las partes .....	187
Anulación de la sentencia ante ausencia de motivación sobre la acreditación del delito.....	189
<b>Defensa técnica .....</b>	<b>189</b>
Garantía constitucional del imputado .....	189
Ausencia de indefensión dentro de la vista pública ante el nombramiento de defensor público por parte del tribunal .....	190
Ausencia de nulidad cuando se establece el cumplimiento de tiempo prudencial al abogado para la preparación de la defensa .....	191
Facultad del sentenciador de fijar con precisión la fecha de finalización de la condena .....	191
<b>Delito masa .....</b>	<b>192</b>
Omisión de valoración probatoria de prueba decisiva incorporada en la vista pública.....	192
Características .....	194
Efecto: anulación de la sentencia ante comprobación de la afectación a un conglomerado de víctimas .....	194
<b>Delitos de acción privada .....</b>	<b>195</b>
Facultad de la víctima promover la acción penal así como prescindir de ella.....	195

Incomparecencia del acusador particular a la audiencia de conciliación sin justa causa conlleva sobreseimiento definitivo por abandono de la acusación .....	196
<b>Delitos de realización compleja</b> .....	197
Correcta aplicación de la jurisdicción penal especializada para el caso particular.....	197
Competente el juez suplente para conocer en reposición un juicio que ha sido anulado .....	198
<b>Denuncia anonima</b> .....	198
Policía Nacional Civil obligada a realizar diligencias de investigación necesarias para corroborar o desestimar la sospecha originada a través del aviso.....	198
Ausencia de infracción al debido proceso.....	199
<b>Derecho de defensa</b> .....	200
Derecho del imputado de ofrecer prueba de descargo .....	200
Motivos para declarar la inadmisibilidad del ofrecimiento de prueba...	200
Imposibilidad de afectación cuando la modificación de la calificación jurídica no es esencial.....	202
Incomparecencia del defensor particular a la práctica de un acto irreproducible no genera indefensión cuando se nombra a un defensor público .....	204
Falta de notificación personal al imputado de un anticipo de prueba genera ilegalidad en la obtención de la misma .....	206
Procede anular la declaración obtenida de forma anticipada por contravenir el principio de legalidad de la prueba.....	207
Efecto de la declaratoria de nulidad no afecta la reproducción del testimonio en el juicio.....	208

Vulneración cuando el sentenciador no otorga el tiempo necesario para que el defensor prepare su estrategia de defensa.....	208
<b>Desistimiento</b> .....	211
Interrupción de la entrega y distribución de la droga a terceros .....	211
Voluntariedad del delincuente .....	212
Correcta adecuación de los hechos ante carencia de relevancia jurídica suficiente del desistimiento.....	212
<b>Detención provisional</b> .....	213
Incompetencia del tribunal casacional para conocer sobre todo lo relacionado a medidas cautelares.....	213
<b>Determinación de la pena</b> .....	214
Monto de la pena no es censurable vía casación al respetarse el tipo y la escala fijada por la norma penal.....	214
Procede enmendarse cuando el vicio consiste en un error de forma en la calificación del delito.....	215
<b>Dirección funcional del Ministerio Público Fiscal</b> .....	216
Fundamento constitucional de la supremacía jerárquica del fiscal respecto de la Policía Nacional Civil .....	216
Inexistencia de vulneración al principio de legalidad cuando existe autorización para que la Policía Nacional Civil realice actos de investigación.....	217
Ausencia de yerro en la intervención del investigador negociador en un caso de extorsión que no constituye una operación encubierta .....	217
<b>Dolo eventual</b> .....	218
Anulación de la sentencia ante el conocimiento por parte del imputado de la concreta posibilidad de producción de un resultado lesivo .....	218

<b>Entregas vigiladas .....</b>	<b>219</b>
Autorización fiscal por escrito para el uso de métodos especiales .....	219
Labor casacional es realizar juicio sobre la motivación de la valoración probatoria.....	221
Correcta incorporación de prueba al plenario .....	222
Fiscal debe por mandato imperativo autorizar por escrito el empleo de métodos especiales de investigación.....	224
Realizar operaciones encubiertas bajo la dirección funcional no se equipara a la condición exigida de la autorización por escrito.....	225
Efecto: nulidad absoluta por vulneración a garantías constitucionales ante la carencia de la autorización exigida .....	227
Necesario evaluar el requisito de autorización fiscal en cada caso particular.....	228
Innecesaria autorización por escrito del fiscal cuando se utilizó dicha técnica de investigación en la jurisdicción ordinaria.....	229
<b>Error de prohibición .....</b>	<b>230</b>
Ausencia de infracción al establecerse el conocimiento del imputado de la prohibición de portar armas sin documentación respectiva .....	230
<b>Error material .....</b>	<b>231</b>
Concurrencia no implica un motivo sustancial para derribar el fallo cuestionado .....	231
Corrección dentro de la sentencia no constituye nulidad.....	233
Inexistencia en la sentencia de epígrafe titulado “ <i>hecho acreditado</i> ” no implica su falta de acreditación .....	234
<b>Estafa agravada .....</b>	<b>235</b>
Configuración requiere que el dolo sea previo o antecedente y no subsecuente.....	235

Fundamentación contradictoria en la valoración de la prueba pericial .....	238
Yerro al fundamentar absolución únicamente en la falta de un peritaje que no es determinante para la existencia del delito cuando hay más prueba dentro del proceso .....	239
<b>Estafa</b> .....	240
Imposibilidad de anular sentencia condenatoria ante una correcta adecuación de los hechos al tipo penal .....	240
Procede revocar condena ante falta de configuración del engaño como medio para sorprender la buena fe .....	242
<b>Estupro</b> .....	245
Correcta acreditación de los hechos al tipo penal.....	245
Elemento indiciario de incriminación .....	246
Correcta fundamentación sobre la credibilidad de la víctima.....	247
<b>Evasión de impuestos</b> .....	248
Ausencia de ilegalidad al valorar prueba documental para comprobar la participación delincinencial del imputado .....	248
Correcta comprobación del elemento subjetivo del dolo para cometer el delito .....	250
<b>Evidencias</b> .....	251
Posibilidad de incorporarse mediante lectura en la vista pública al quedar registradas o consignadas en las actas respectivas.....	251
Improcedente adoptar la medida del secuestro cuando existe evidencia incautada en la escena del delito .....	252
<b>Experticia balística</b> .....	253
Falta de juramentación del perito de la Policía Nacional Civil no implica ilegalidad en el otorgamiento del dictamen .....	253

Omisión de valoración del dictamen pericial implica vulneración al principio de razón suficiente y genera la anulación de la sentencia ....	254
<b>Experticia grafotécnica .....</b>	<b>255</b>
Error en la valoración sobre las conclusiones de la pericia hace procedente casar la sentencia.....	255
Transgresión al principio de razón suficiente cuando el sentenciador no deriva sus conclusiones de lo acreditado con la prueba científica...	256
<b>Extorsión agravada .....</b>	<b>257</b>
Consideraciones doctrinarias para valorar si la actuación del indiciado en el caso particular se adecua al delito de receptación.....	257
Principio de legalidad implica atender al significado etimológico de la norma jurídica al momento de interpretar el sentido y alcance de la misma.....	258
Aplicación de las reglas de la sana crítica en la adecuación de hechos deviene en una correcta calificación jurídica del delito .....	258
Omisión de valorar bitácoras de llamadas telefónicas no invalida la sentencia cuando no fue inmediado en la vista pública.....	261
Justificación de responsabilidad atribuido a los imputados al establecerse su actuar coordinado con el sujeto que hacía las llamadas exigiendo el dinero.....	262
Persona jurídica puede tener la calidad de víctima en forma indirecta a través de una persona natural.....	263
Correcto establecimiento de la coautoría y adecuada individualización de la pena impuesta .....	264
<b>Extorsión en grado de tentativa .....</b>	<b>265</b>
Acreditación de hechos al tipo penal.....	265
Determinación e individualización de la pena .....	268

Correcta comprobación de la participación del imputado en grado de coautoría .....	269
Determinación de la coautoría .....	270
Determinada la coautoría la imposición de la pena a imponer debe ser igual a los imputados.....	271
Efecto: modificación de la pena .....	272
Presión del sujeto activo no genera en la víctima el temor suficiente para conminarla al desprendimiento patrimonial perjudicial cuando denuncia el hecho .....	272
Efecto: rectificación de la calificación jurídica del delito y de la imposición de la pena .....	273
Consideraciones jurisprudenciales sobre los fines de la valoración de la prueba con arreglo a la sana crítica .....	274
Conexión de las llamadas extorsivas con recolección de la suma extorsionada determinanla vinculación al delito.....	275
Corresponde conocer al juez suplente ante anulación de la sentencia en Jurisdicción Especializada de lo Penal .....	276
<b>Extorsión</b> .....	276
Fallo absolutorio incongruente por dar crédito al reconocimiento de los imputados en el momento de exigencia y entrega del dinero .....	276
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	278
Imposibilidad de atribuir responsabilidad penal al titular de la cuenta bancaria en que se deposito el dinero del ilícito sin comprobar la concurrencia del dolo en su actuación.....	279
Intervención policial no elimina la eficacia de la disposición patrimonial al haberse realizado con anterioridad otras entregas con cantidades exigidas por los extorsionistas .....	280

Acreditación del codominio del hecho para la perpetración del delito .....	281
Procede dictar sentencia absolutoria ante falta de comprobación de la participación delincinencial del imputado.....	282
Prohibición expresa de toda forma de responsabilidad objetiva .....	285
Insuficiente fundamentación por falta de establecimiento del dolo en la participación delictiva del sujeto activo.....	287
Efecto: anulación de la sentencia por falta del elemento subjetivo del delito para comprobar autoría .....	288
Quebranto al principio lógico de no contradicción en la valoración de prueba .....	288
Procede anular la sentencia cuando la absolución se deriva de la denuncia que origina la investigación .....	291
<b>Fabricación, portación, tenencia o comercio ilegal de armas de fuego o explosivos caseros o artesanales .....</b>	<b>291</b>
Elementos del tipo penal .....	291
Idoneidad de la prueba pericial .....	292
Adecuación de los hechos al tipo penal .....	293
Efecto: anulación de la sentencia por falta de valoración probatoria .....	294
Idoneidad del arma de fuego como requisito de configuración del delito.....	295
Delito contiene medida de carácter preventivo que tiende a evitar el peligro que supone el tener o llevar armas de fuego al margen de todo control estatal .....	296
Yerro al valorar la confesión judicial del imputado sin tomar en cuenta la prueba documental y testifical de cargo .....	297

<b>Facultad de abstención para declarar .....</b>	<b>297</b>
Inoperatividad para la víctima y su madre cuando poseen calidad de denunciantes .....	297
<b>Falsedad documental agravada .....</b>	<b>298</b>
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria .....	298
Inexistencia de vulneración al principio de responsabilidad cuando se comprueba el otorgamiento de un documento falso .....	299
<b>Fundamentación de la sentencia .....</b>	<b>300</b>
Ausencia de análisis jurídico de la adecuación típica de los hechos .....	300
Procede anular la sentencia en la que no se justifique la acreditación del hecho delictivo y su encuadramiento en el tipo penal .....	301
Ausencia de error al realizar una correcta fundamentación fáctica .....	301
Inexistencia de errónea aplicación de la coautoría cuando se acredita en la sentencia que los imputados poseen dominio funcional de los hechos .....	303
Errores en la valoración de la prueba vertida en el juicio afecta la validez del fallo .....	304
Nulidad absoluta ante falta de fundamentación intelectual .....	306
Sustento descriptivo e intelectual de la fundamentación probatoria .....	307
Ausencia de fundamentación probatoria descriptiva e intelectual .....	308
Necesaria concurrencia de los elementos descriptivo e intelectual para motivar adecuadamente una resolución .....	310
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública .....	310
<b>Fundamentación descriptiva .....</b>	<b>311</b>
Procede casar la sentencia al efectuarse un escueto listado de la prueba de descargo sin referir el contenido de la misma .....	311

<b>Fundamentación intelectual</b> .....	312
Imposibilidad del juzgador de modificar en su razonamiento las características del tipo penal.....	312
Deficiente fundamentación en cuanto a análisis de subsunción o tipicidad objetiva de la conducta acreditada .....	313
Vicio en la sentencia por inadecuada fundamentación ante la absolución sin sustento acorde a reglas de la sana crítica.....	314
Anulación de la sentencia por el carácter subjetivo y especulativo del razonamiento del sentenciador, el cual arriba en conclusiones carentes de respeto a reglas de la sana crítica.....	314
<b>Garantía del debido proceso</b> .....	315
Demora en la notificación de sentencias atenta contra el derecho a la pronta y cumplida justicia .....	315
Notificación tardía de la sentencia no influye en el derecho de impugnación del imputado .....	316
Improcedente emitir condena en responsabilidad civil sin tener los elementos objetivos que la respalden .....	316
Procede anular parcialmente la sentencia ante incumplimiento de parámetros legales para la imposición de condena en responsabilidad civil .....	317
Modificación de la pena en aplicación retroactiva de la ley más favorable al imputado.....	318
Competente el juez suplente en caso de reenvío por nulidad en aplicación de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.....	318
<b>Grados de participación del imputado</b> .....	319
Correcta fundamentación de la participación directa del imputado en el hecho aunque no se haya consignado en la parte dispositiva de la sentencia .....	319

<b>Homicidio agravado en grado de tentativa</b> .....	320
Modificación de la pena en aplicación retroactiva de la ley más favorable al imputado.....	320
Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación sobre la desestimación o estimación de la concurrencia de agravantes .....	321
Incorrecta fundamentación de la sentencia en cuanto a la adecuación del delito .....	322
Agravante de la premeditación para cometer el hecho.....	323
Suficiente fundamentación al constar los motivos por los que no se fijaron los elementos para establecer el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego .....	324
Efecto: calificación correcta del delito y determinación de la pena .....	325
<b>Homicidio agravado</b> .....	326
Acreditación de coautoría por la distribución funcional de roles de los participantes en el delito .....	326
Configuración de agravante de abuso de superioridad mediante el número de atacantes .....	327
Modificación de oficio de la pena impuesta ante una reforma de ley en beneficio del imputado .....	328
Aplicabilidad de la reforma que modifica la pena de prisión de veinte a treinta años.....	329
Sustitución de la pena impuesta aplicando retroactivamente la pena más favorable al imputado .....	330
Atendiendo al principio de retroactividad procede imponer las penas vigentes al momento de adecuar la pena .....	331
Efecto: modificación de la pena .....	332
Correcto fallo absolutorio ante insuficiente prueba de cargo .....	332

Correcto fallo absolutorio ante la falta de elementos que demuestren con certeza la participación delincinencial del imputado .....	334
Procede casar la sentencia al no realizar valoración integral de la prueba y vulnerar las reglas de la sana crítica en la misma .....	337
Competente el juez suplente del tribunal que motivó la sentencia impugnada, en caso de reenvío por nulidad en aplicación de la ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja .....	339
Prohibición expresa de toda forma de responsabilidad objetiva .....	340
Falta de establecimiento del dolo con el que actuó el sujeto activo.....	341
Competente el juez suplente en materia especializada para conocer en reposición un juicio que ha sido anulado .....	342
<b>Homicidio en grado de tentativa</b> .....	342
Nulidad de la sentencia debido al conocimiento por parte de un tribunal de jurado ante la errónea calificación del delito .....	342
Yerro al calificar un hecho como lesiones graves atendiendo únicamente al tiempo de curación establecido en el examen medico forense .....	343
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	344
<b>Homicidio simple</b> .....	344
Exclusión probatoria de autopsia no admitida en la etapa preliminar ...	344
Correcta acreditación de la existencia del delito y la participación delictiva con prueba indiciaria .....	346
Nulidad de la sentencia al omitir valorar si la muerte fue provocada con alevosía o abuso de superioridad para una correcta calificación jurídica del delito .....	347
<b>Hurto agravado en grado de tentativa</b> .....	349
Centro de la acción del delito es el apoderamiento del bien.....	349

Etapas de realización según la teoría de la disponibilidad.....	350
Elementos que integran la tentativa .....	351
Correcta calificación jurídica del delito en su modalidad imperfecta .....	352
<b>Identificación del imputado</b> .....	352
Individualización al momento de la captura .....	352
Innecesario realizar reconocimiento en rueda de reos al identificar al imputado al momento de la comisión del hecho .....	353
Efecto: anular la providencia impugnada y se ordena el reenvío para proceder conforme a derecho .....	353
<b>Impugnabilidad objetiva</b> .....	354
Discusión sobre hechos no habilita el conocimiento en sede casacional.....	354
<b>Inadmisibilidad del recurso de casación</b> .....	355
Falta de fundamentación del agravio .....	355
Imposibilidad de provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia.....	357
Inconformidad con la forma en que el tribunal de sentencia ponderó la prueba es un punto inobjetable .....	358
Necesario demostrar en qué consiste el vicio enunciado y la incidencia del error en el fallo recurrido.....	359
Improcedente considerar como agravio al desacuerdo o descontento con los argumentos del sentenciador.....	361
Necesario demostrar el agravio ocasionado respecto al fallo que se pretende impugnar .....	362
Procede ante el incumplimiento de los requisitos básicos de interposición .....	364

Procede ante la omisión de la crítica directa a la sentencia o a determinados actos del procedimiento.....	367
Imposibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba .....	368
Requisitos del escrito casacional .....	369
Necesaria formulación de cada motivo de forma separado con su debida fundamentación.....	369
Mera enumeración de defectos no es equivalente a la motivación de los mismos .....	371
Valoración probatoria realizada por el tribunal sentenciador escapa al control casacional.....	372
No constituye fundamentación contradictoria el hecho de que una de las pruebas no coincida con las conclusiones de la sentencia .....	374
Necesario demostrar en qué consiste el vicio enunciado y la incidencia del error en el fallo recurrido.....	374
<b>Individualización del imputado .....</b>	<b>375</b>
Ausencia de infracción cuando los imputados han sido plenamente identificados por los testigos con sus nombres y sobrenombres .....	375
<b>Inspecciones corporales .....</b>	<b>378</b>
Posibilidad de realizarlas sin el consentimiento del imputado cuando existe autorización judicial.....	378
Peritos permanentes adscritos al Instituto de Medicina Legal no requieren la formalidad de la juramentación para la prueba pericial.....	380
Establecimiento de acceso carnal mediante reconocimiento de órganos genitales, análisis de biología forense y evaluación psicológica del imputado.....	380
Correcta fundamentación de la sentencia cuando incorpora las razones de hecho y de derecho que la respaldan .....	381

<b>Intervenciones telefónicas</b> .....	382
Restricción a los derechos fundamentales de privacidad, intimidad y secreto de las comunicaciones .....	382
Incorrecta valoración del sentenciador al excluir prueba obtenida legalmente proveniente de la investigación iniciada mediante la noticia criminis de un país vecino .....	382
Inexistencia de violación a derechos constitucionales cuando tal medida no ha sido autorizada en este país.....	385
<b>Jueces de Sentencia</b> .....	386
Exceso en sus facultades al cuestionar la legalidad de una autorización de allanamiento otorgada por el juez de paz.....	386
Correcta fundamentación de la sentencia sobre la falta de comprobación de la participación delincinencial .....	387
<b>Juicio por jurado</b> .....	388
Ausencia de error cuando el sentenciador decide sobre la fundamentación de derecho acerca de la adecuación típica de la proposición fáctica acusada y acreditada.....	388
<b>Legítima defensa</b> .....	390
Existencia de vulneración a las reglas de la sana crítica cuando se advierte contradicción en la fundamentación .....	390
Anulación de la sentencia por errónea valoración sobre la agresión ejercida sobre la víctima.....	392
Necesario establecer la agresión ilegítima, la proporcionalidad del medio empleado para repeler o impedir el ataque y la falta de provocación del que se defiende.....	393
Erróneo razonamiento del juzgador cuando éste no deriva de un análisis integral de los hechos que establecen las pruebas en relación con los requisitos de la legítima defensa .....	394

Omisión de valoración integral de las pruebas desfiladas en juicio conlleva falta de motivación y acarrea la anulación del proveído impugnado .....	395
<b>Legitimación procesal</b> .....	395
Procede el derecho a recurrir cuando el defensor ejecuta actos que suponen la aceptación tácita del cargo .....	395
<b>Lesiones culposas</b> .....	397
Procede anular la sentencia cuando se condena a la pena accesoria sobre privación del derecho de conducir vehículo u obtener licencia sin haber sido requerido por la parte fiscal .....	397
<b>Ley de la derivación</b> .....	399
Vulneración al existir omisión en la ponderación de elementos probatorios.....	399
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	401
<b>Medidas cautelares</b> .....	401
Incompetencia del tribunal casacional para realizar examen o variación de éstas, mediante recurso de casación .....	401
<b>Medios de prueba</b> .....	402
Correcta valoración del informe balístico .....	402
Acreditación de la existencia de las cosas objeto de robo.....	403
Yerro al restarle valor al reconocimiento por fotografía practicado en sede policial como acto de identificación .....	404
Excluir prueba testimonial legítimamente incorporada al proceso provoca nulidad de la sentencia.....	406
<b>Modificación de la calificación jurídica del delito</b> .....	407
Innecesaria advertencia cuando la mutación responde a tipos penales homogéneos.....	407

Anulación de la sentencia absolutoria ante incorrecta fundamentación en cuanto a la calificación jurídica.....	408
Omisión del juzgador de expresar resumidamente los elementos de juicio con los que se contaba conlleva falta de fundamentación descriptiva .....	409
Efecto: anulación de la sentencia por vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva .....	411
Procede ante un delito con el mismo cuadro factico relacionado en la acusación .....	412
Violencia como elemento diferenciador entre el robo y el hurto .....	413
Corrección de oficio cuando de la acreditación de hechos se establece la comisión del delito de robo y no de hurto .....	415
<b>Motivación de la sentencia</b> .....	416
Ámbito de competencia que posee el juez para apreciar las pruebas dentro del marco de los postulados del correcto entendimiento .....	416
Requisitos que debe respetar el juzgador al momento de evaluar una deposición .....	416
Juicios del a quo para desmerecer a un testigo clave son contrarios a las reglas de la sana crítica.....	417
Efecto: anular la vista pública y ordenar reenvío a efecto de realizar una nueva.....	418
Anulación parcial de la sentencia cuando no se derivan las conclusiones de los elementos de prueba .....	419
Anulación de la devolución de objetos secuestrados por vulneración de la garantía que tutela la obligación de motivar.....	421
Incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo.....	424
Libertad del juzgador al apreciar la prueba y obligación de enunciar aquellas que dan base a su juicio .....	424

Inobservancia de las reglas de la sana crítica al omitir valorar integralmente los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente .....	426
Insuficiente cuando se vulneran las reglas de la sana crítica en la apreciación del testimonio de un testigo bajo el régimen de protección.....	426
Efecto: anúlese parcialmente la sentencia absolutoria y proceda el reenvío a fin de que otro tribunal distinto conozca en un nuevo juicio .....	428
Invalidez de la sentencia al incumplir las reglas de la sana crítica .....	429
Infracción al omitir apreciar individualmente y en contra de las reglas de la sana crítica la prueba que desfiló en el proceso .....	429
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	431
Procede anulación del fallo cuando el juzgador arriba a conclusiones sin respaldo en el material probatorio .....	431
Violación a las reglas de la sana crítica al no motivar adecuadamente la incongruencia sostenida en su resolución.....	434
Ilegal que el sentenciador realice un cotejo entre los hechos acusados y lo dicho por la víctima en juicio para concluir con la existencia de divergencias .....	435
Efecto: anular la vista pública y ordenar reenvío a efecto de realizar una nueva.....	436
Anulación de la vista pública por insuficiente motivación y no poder relacionar los hechos acreditados con el derecho .....	436
<b>Negociaciones ilícitas .....</b>	<b>438</b>
Acreditación deficiente del ilícito responde a una valoración incompleta de las pruebas.....	438
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	440

Consideraciones sobre una correcta fundamentación de la sentencia .....	440
Fundamentación insuficiente al no sustentar correctamente la falta de acreditación de la participación delincinencial del imputado.....	441
Efecto: anulación parcial de la vista pública por vulneración al principio de congruencia en el razonamiento del juzgador.....	443
<b>Notificación de la sentencia definitiva</b> .....	444
Convocatoria para la lectura garantiza que el plazo para la interposición de casación sea común para todos los sujetos procesales.....	444
<b>Nulidad de la sentencia</b> .....	445
Procedencia ante existencia de errores en la valoración de elementos probatorios .....	445
<b>Nulidad relativa</b> .....	446
Falta de juramentación de testigo no opuesta oportunamente por las partes subsana el vicio.....	446
Efecto: anulación de la sentencia absolutoria por errónea aplicación de la norma .....	448
Imposibilitada la Sala de lo Penal para conocer en casación defectos no denunciados en el momento procesal oportuno .....	448
<b>Omisión de valoración de la prueba</b> .....	449
Anulación de la vista pública cuando se omite valorar reconocimiento en rueda de personas ofertado y admitido como prueba en el juicio...	449
Nulidad del fallo absolutorio cuando se ha omitido valorar integralmente la prueba producida en juicio .....	451
Anulación de la sentencia ante la falta de valoración de los elementos periféricos que corroboren el dicho del sujeto pasivo ausente .....	452
Anulación de la sentencia por ilegítima e insuficiente fundamentación en la prueba vertida en el juicio.....	454

Carencia de objetividad e imparcialidad cuando el tribunal enuncia supuestos no derivados de ningún medio u órgano de prueba .....	455
Irrespeto al principio lógico de la derivación y a las reglas de la experiencia común .....	456
Exclusión de prueba testimonial ofertada por la parte fiscal y admitida por el juez instructor constituye vicio en la sentencia .....	457
Falta de concordancia entre la sentencia impugnada y la prueba que se acreditó en el juicio hace procedente anular el fallo.....	459
Falta de valoración de toda la prueba que tiene relación directa con el hecho investigado .....	463
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	464
Incomparecencia de un testigo no es razón válida para descartar el resto de pruebas que desfilaron en el juicio.....	464
Nulidad de la sentencia al omitir valorar el testimonio de menores víctimas de delitos sexuales en conjunto con el resto de la prueba aportada al proceso.....	466
Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación al no expresar la valoración otorgada a cada elemento de prueba .....	467
Nulidad del fallo absolutorio cuando se ha omitido valorar integralmente la prueba pericial, testimonial y documental producida en juicio.....	470
Competente el juez suplente del tribunal que motivó la sentencia impugnada, en caso de reenvío por nulidad en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.....	471
Procede declarar nula la sentencia por falta de fundamentación al obviar el sentenciador argumentar el valor otorgado a cada una de las pruebas del juicio .....	472
Supuesto de exclusión arbitraria que incide directamente en el quebranto del principio de razón suficiente.....	474

Procede casar la sentencia ante ausencia de ponderación en conjunto de la prueba producida en juicio para justificar la absolución .....	476
Vulneración a las reglas de la sana crítica al no valorar informes de reconocimiento médico forense y declaraciones de las víctimas.....	477
Efecto: anulación de la sentencia por falta de fundamentación intelectual.....	479
<b>Participación delincuencia</b> .....	480
Absolución del encartado por la inexistencia de pruebas y las evidentes inconsistencias respecto a dicho extremo procesal .....	480
<b>Peculado</b> .....	482
Delito oficial que requiere en su estructura típica la calidad de ser funcionario o empleado público.....	482
Efecto: anulación del fallo por erróneo conocimiento del delito por el tribunal del jurado.....	482
Necesario establecer el cargo y las funciones del sujeto activo durante el tiempo que se dio el faltante para acreditar la existencia del delito y responsabilidad penal.....	483
Posibilidad de valorar documentos como indicios.....	486
Error en la valoración de la prueba testimonial .....	486
Anulación de la sentencia por defectos en la fundamentación .....	487
<b>Pena</b> .....	488
Facultad del tribunal casacional sustituir la pena impuesta aunque no haya sido objeto de impugnación, en aplicación retroactiva de la ley mas favorable al imputado .....	488
<b>Posesión y tenencia con fines de tráfico</b> .....	488
Falta de relevancia jurídica del desistimiento del imputado para acreditarse la adecuación típica de la conducta ilícita .....	488

Resulta irrelevante para la configuración del delito la mínima cantidad de la droga incautada y el hecho de no recibir el imputado un precio o beneficio monetario .....	490
<b>Posesión y tenencia</b> .....	491
Imposible determinar con certeza quién es el propietario de las sustancias ilícitas ante la pluralidad de personas que habitan la vivienda en que se realiza el hallazgo.....	491
Nulidad parcial de la sentencia por insuficiente fundamentación intelectual cuando los razonamientos no se derivan del andamiaje probatorio .....	492
<b>Prescripción de la acción penal</b> .....	494
Cómputo opera conforme a la ley vigente en el tiempo de la comisión del delito de apropiación o retención de cuotas laborales .....	494
Suspensión del plazo de extinción mientras se encuentre en rebeldía el imputado.....	495
<b>Principio de congruencia</b> .....	496
Homogeneidad de los hechos permite condenar por un delito diverso al que originalmente fue objeto de calificación.....	496
Ausencia de agravio ante la imposición de una pena inferior producto del cambio de calificación jurídica.....	497
Inobservancia provoca vulneración de los principios de defensa y contradicción .....	498
Improcedente extraer de forma oficiosa la comisión de un delito que no fue requerido por el ente fiscal .....	499
Falta de requerimiento fiscal por hechos condenados en la sentencia conlleva la nulidad parcial del proceso.....	500
Inválidez de una condena basada en un hecho no comprendido en el dictamen acusatorio .....	501
Contenido .....	502

Efecto: anulación de la sentencia por vulneración al derecho de defensa.....	503
<b>Principio de legalidad</b> .....	504
Vulneración ante la aplicación de normativa procesal penal que no tenía vida jurídica al momento del cometimiento del delito.....	504
Vulneración a la garantía del juez natural al haberse juzgado por un tribunal no competente en razón de la errónea aplicación de la normativa procesal penal por no tener vigencia.....	504
Efecto: nulidad de la sentencia y reposición de la vista pública.....	505
<b>Principio de no contradicción</b> .....	505
Anulación de la sentencia cuando los argumentos expresados en la sentencia son contradictorios respecto a la prueba relacionada y aportada durante el juicio .....	505
Vulneración cuando el sentenciador indica que la conducta del imputado se adecua al tipo penal atribuido, pero que no existe ninguna prueba que corrobore su participación.....	506
Vulneración cuando los argumentos expresados en la sentencia son contradictorios respecto a la prueba relacionada y aportada durante el juicio .....	508
Efecto: anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública.....	510
<b>Principio in dubio pro reo</b> .....	510
Duda razonada ampara el dictado de una sentencia definitiva absoluta .....	510
Defecto en la sentencia al no valorar la deposición del testigo y los actos en los que haya participado por el sólo hecho del transcurso del tiempo.....	512