

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA  
EN MATERIA DE DERECHO PENAL  
2022**



**CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA**

**DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lcda. Rosa María Ramos de Rivera*

**Director de Servicios Técnicos Judiciales**

*Lic. Carlos Rafael Pineda Melara*

**Jefa de la Unidad Gestora de Procesos  
de Documentación Jurídica y Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores*

**Jefe del Departamento de Documentación Judicial**

*Lic. Carlos René Castillo Hernández*

**Jefe del Departamento de Publicaciones**

*Mtro. Carlos Omar Lemus*

**Jefa de la Sección de Diseño Gráfico**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Diagramación**

*Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías*

**Diseño de portada**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

# ***Corte Suprema de Justicia*** **2025**

*Dr. Henry Alexander Mejía*  
PRESIDENTE

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

*Dr. Henry Alexander Mejía*  
PRESIDENTE

*MSc. Elsy Dueñas Lovos*  
VOCAL

*Dr. Ramón Iván García*  
VOCAL

*MSc. Luis Javier Suárez Magaña*  
VOCAL

*MSc. Héctor Nahún Martínez García*  
VOCAL

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

*Lic. Óscar Alberto López Jerez*  
PRESIDENTE

*Lic. Alex David Marroquín Martínez*  
VOCAL

*Dra. Lidia Patricia Castillo Amaya*  
VOCAL

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

*MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza*  
PRESIDENTE

*MSc. Sandra Luz Chicas de Fuentes*  
VOCAL

*Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar*  
VOCAL

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

*Lic. José Ernesto Clímaco Valiente*  
PRESIDENTE

*MSc. Vicente Alexander Rivas Romero*  
VOCAL

*MSc. José Fernando Marroquín Galo*  
VOCAL

*Lic. Miguel Elías Martínez Cortez*  
VOCAL

**SECCIÓN DE DERECHO PENAL  
DEL DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinadora: Lcda. Karen Yasmín Hernández Salmerón

Colaboradores: Lcda. Lesli Raquel Cruz  
Lcda. Celia Majano Flores  
Lic. Martín Orvins Méndez Ayala

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

# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIAS DE DERECHO PENAL 2022

## ACOSO SEXUAL

### ACTITUD QUE ASUME LA PERSONA AFECTADA DEBE SER DE CLARO RECHAZO

“La figura penal de ACOSO SEXUAL, contenida en el Art. 165 Pn., literalmente expresa: *“El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual...”* (Sic); de donde se desprende que la conducta sexual que alude el precepto se refiere a solicitar, pedir o pretender, mediante los verbos expresados en la norma de indiscutible carácter lascivo, favores sexuales, sometiendo al sujeto pasivo a un clima de hostigamiento, con reiteradas alusiones obscenas o invitaciones libidinosas; pudiendo incluirse aquellas acciones que impliquen contacto corporal leve, sorprendidos, esporádicos o con apariencia de accidentales, como las conductas verbales y no verbales –señas- con tinte sexual, siendo este el espíritu de la inclusión de la reforma, debiendo recordarse también, que semánticamente, conductas de acoso, son las reiteradas solicitudes de favores sexuales aunque no se llegue al contacto físico.

Dentro de la conducta típica debe determinarse una línea separadora entre flirteos o actitudes románticas y el propio acoso sexual. Esta línea está fijada por la actitud que asume al respecto la persona afectada, que debe ser de claro rechazo. La atención sexual se transforma en acoso cuando no es aceptada y se le rechaza. Por ello, dentro del tipo subjetivo suele decirse que es más importante, al efecto, advertir cuál es la conducta del receptor, más que la propia intención de quien lo pretende; a veces, una primera tolerancia aviva los ánimos del agresor para continuar con sus propuestas o acentuar su conducta.”

### COMPORTAMIENTO DEBE SER REITERATIVO

“De lo anterior se tiene que, si bien es cierto, en nuestra legislación el elemento de la **“reiteración”** no aparece expresamente contemplado en los verbos requeridos por la configuración del tipo penal de Acoso Sexual, ha de entenderse que, de su misma naturaleza conceptual y nominación legal, en nuestro ordenamiento jurídico, deviene que dicho comportamiento debe ser reiterativo.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución clasificada al número (148C2013) de las ocho horas del día veinticinco de noviembre de dos mil trece, se ha pronunciado en los términos siguientes: *“...constituyen Acoso Sexual, las propuestas, insinuaciones, o conductas que tienen el carácter de reiterativo, constantes, persistentes, de naturaleza sexual, que pueden ser verbales, físicas o visuales...comentarios gráficos o degradantes, lenguaje de naturaleza sexual continuo y frecuente... contactos físicos de-*

sagradables o abusivos...éstas deben ser conductas inequívocas de contenido sexual indeseados por quien las recibe” (Sic).

Así también, el mismo Tribunal casacional en su resolución clasificada al número (121C2014), de las once horas y cinco minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil catorce, sostiene lo siguiente: “en el Acoso Sexual se requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo, para que se configure el hostigamiento, pues se exige, como bien lo señala Enrique Orts, que la continua solicitud de favores sexuales provoque en la víctima una situación objetiva de degradación, hostil o humillante, que no le permita desenvolverse en su entorno con libertad y sosiego. (Orts Berenguer, E., en Lamarca Pérez C., y otros, Derecho Penal, Parte Especial, 6ª Edición, Colex, Madrid, 2011, Pág. 243)”.

De lo anterior, a criterio de esta Cámara, al realizar el juicio de tipicidad respectivo, la conducta desplegada por el acusado [...], no es posible adecuarla en ninguno de los verbos rectores contenidos en el tipo penal de ACOSO SEXUAL que se le atribuye, como tampoco puede enmarcarse como una conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual que constituya un clima de hostigamiento reiterado o invitaciones libidinosas, no llevando razón el recurrente en el motivo alegado.

Consecuentemente, siendo inexistente el defecto de la sentencia alegado por el impetrante, ha de confirmarse el fallo impugnado.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 225-22, fecha de la resolución: 28/06/2022*

## ACTOS DE COMUNICACIÓN

### IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

“c. Como parte del proceso constitucionalmente configurado, los **actos de comunicación** procesales adquieren una gran importancia, siendo estos entendidos como aquellos actos emanados por la autoridad judicial que tiene por objeto poner en conocimiento de las partes el contenido de una actuación o resolución judicial en concreto. Para este caso en particular, nos vamos a centrar en la notificación como acto de comunicación procesal [art. 156 CPP].

La Sala de lo Constitucional en su sentencia de Habeas Corpus 198-2013 de fecha 06/11/2013, ha sido enfática en señalar la importancia de la notificación de las resoluciones, así como también ha puesto de manifiesto los derechos vulnerados ante la defectuosa concreción de la misma, indicando que: “[...] La notificación como acto de comunicación condiciona la eficacia del proceso, pues asegura un conocimiento real y exacto del acto o resolución que la motiva, permitiendo que el notificado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos e intereses. Por tanto, la falta de un acto de comunicación o su realización deficiente –impidiendo su finalidad orientada a trasladar al conocimiento del destinatario lo decidido por la autoridad judicial-, incide negativamente en los derechos de defensa y audiencia de aquel [...]”. (sic) (suprimido, cursiva, negrita y subrayado es de esta Cámara).

En ese sentido, la importancia del acto de notificación radica en hacer del conocimiento al o los destinatarios, de lo resuelto por el órgano jurisdiccional. Así, en el caso de las partes materiales, tienen conocimiento de su situación jurídica, a fin que [si así lo desea] ejercite los medios legales, para controlar el contenido de la resolución que se le comunica. Respecto a las partes procesales, la notificación sirve, además de hacer de su conocimiento la situación jurídica de las partes materiales, para comunicar sobre prevenciones, o requerimientos exigidos por la autoridad judicial, con el fin de subsanar los vicios advertidos por el juzgador, incidiendo ambas situaciones directamente en sus derechos de audiencia y defensa.

El Código Procesal Penal regula lo relativo a los actos de comunicación, en el art 156 donde se establece entre otras cosas, que las resoluciones se notificarán a *quien correspondan*, dentro de las veinticuatro horas siguientes después de dictadas.”

[---]

Este Tribunal, como garante de la Constitución y de los derechos fundamentales contenidos en ella, no puede pasar por inadvertida dicha situación generada en la forma de efectuar erróneamente el acto de notificación a la representación fiscal. Así, al existir un error en el acto de comunicación por parte del Juzgado de Tránsito, que incide de manera negativa en el derecho de audiencia y defensa, lo cual provocó que posteriormente el referido juzgado decretara sobreseimiento definitivo a favor del imputado, por falta de acusación fiscal, y con la finalidad de garantizar dichos derechos a la representación fiscal y a la víctima, señor (), esta Cámara debe reparar el agravio cometido, en razón que al no presentarse la acusación fiscal derivó en la resolución donde se dictó un sobreseimiento definitivo en favor del justiciable.

#### NULIDAD POR EXISTIR ERROR EN LA NOTIFICACIÓN

*“VI. De la nulidad.*

De conformidad al art. 345 CPP, para que se declare la nulidad de una actividad procesal es indispensable, que ésta se encuentre determinada expresamente en la ley, y aún en ese caso, debe existir afectación a un derecho, garantía o principio de rango constitucional [principio de transcendencia]. En este caso, se deberá recurrir al análisis de tal afectación, con el propósito de decidir si existe o no un vicio para proceder a declarar la nulidad advertida.

a. El art. 164 numeral 1 CPP, establece que la notificación, siempre que cause indefensión, será **nula** cuando haya existido error sobre la identidad de la persona notificada o el lugar de la notificación.

[---]

c. De esa manera, esta Cámara constata que el error en la notificación por parte del Juzgado Segundo de Tránsito de esta ciudad, recae sobre el domicilio electrónico procesal del agente fiscal (), pues al notificar a otra unidad de la Fiscalía General de la República, no tuvo conocimiento del plazo de instrucción autorizado por la Jueza Segundo de Tránsito, así como de la fecha límite para presentar el respectivo dictamen de acusación, lo cual vulneró su derecho de

audiencia y defensa, generando dicha situación una grave afectación al proceso constitucionalmente configurado, el cual tuvo como resultado que se decretara un sobreseimiento definitivo a favor del justiciable.

En ese sentido, se cumplen los requisitos establecidos en el art. 345 CPP, por lo que es procedente declarar la nulidad de la notificación documentada en acta de las catorce horas y ocho minutos del día dieciocho de marzo del presente año [agregada a fs. 7 del expediente administrativo]. En consecuencia, las actuaciones deberán retrotraerse al estado en el que se encontraban al momento en que se dictó el auto de instrucción formal, debiendo la Jueza Segundo de Tránsito de este distrito judicial, indicar un nuevo plazo de instrucción y notificarle a las partes en legal forma, a fin de garantizar a la representación fiscal, los derechos de audiencia y defensa, debiendo de resolverse de esta forma en la parte resolutive de esta sentencia por ser lo que conforme a derecho corresponde.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-11-2022-PN-2, fecha de la resolución: 22/08/2022*

## ACTOS PREPARATORIOS

LA FASE INTERNA COMPUESTA POR LA IDEACIÓN, DELIBERACIÓN Y RESOLUCIÓN CRIMINAL NO SON PUNIBLES EN TODOS LOS DELITOS, SINO SÓLO EN LOS CASOS EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL

“Asimismo estas conductas ilícitas no son punibles en todos los delitos, sino sólo en los casos expresamente establecidos en el Código Penal, siendo uno de los casos, como se ha dicho, el del art. 129 CP,

“1. Los actos preparatorios son tenidos por los primeros “actos externos” que pueden determinar consecuencias jurídico-penales y están sometidos al principio de legalidad plasmado en una forma genérica de tipicidad; pues en lugar de puntualizar los actos preparatorios de cada delito, se declaran en general punibles ciertos actos encaminados o relacionados con cualquier delito. Así se declaran punibles la proposición y conspiración, tal como lo regula el art. 23 CP, al consignar:

*“Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo.*

*Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.*

*La proposición y la conspiración sólo son sancionadas en los casos expresamente establecidos en este Código.”*

El art. 129-A CP establece:

*“La proposición y conspiración en los casos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con una pena que se fijara entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo de las penas correspondientes establecidas en el artículo anterior.”*

2. Al examinar el art. 23 CP se presta atención a la distinción de las conductas de proposición y conspiración al conceptualizarlas, por lo que existen conductas que pueden ser adecuables a una o a la otra o a ambas.

Es importante señalar que nuestro sistema penal no sanciona “malos pensamientos”, es por ello que por regla general los actos preparatorios son impunes y solo de forma excepcional los sanciona el legislador, simplemente en algunos supuestos adelantó la barrera de protección sancionando actos preparatorios, en razón de salvaguardar el bien jurídico protegido y aun cuando no hay jerarquía de bienes jurídicos, por razones de política criminal nuestro legislador ha preferido reforzar la tutela de algunos de ellos como es el bien jurídico vida humana independiente.

En ese contexto debemos decir que cuando una persona va a delinquir no interesa esa fase interna compuesta por la ideación, deliberación y resolución criminal que cruza su mente al querer matar a una persona, esa fase está sumergida en la esfera psíquica e íntima del autor; por ende, en un sistema penal-democrático no procede que el Estado invada esa esfera por el nivel de subjetividad peligroso en el que se ingresaría; el interés penal surge cuando se traspasa de la fase interna hacia acciones externas, ahí comienza la fase de ejecución que tiene toda una trayectoria compuesta por los actos preparatorios, la tentativa y la consumación del delito; bajo esa perspectiva los actos preparatorios (proposición y conspiración) constituyen una coautoría adelantada, sin comenzar a ejecutar ningún verbo rector del tipo penal planificado cometer.

Asimismo estas conductas ilícitas no son punibles en todos los delitos, sino sólo en los casos expresamente establecidos en el Código Penal, siendo uno de los casos, como se ha dicho, el del art. 129 CP, o sea, cuando se trate de homicidio agravado, lo que implica que deben entrar en el tema de la proposición y/o conspiración los requisitos del mismo, es decir, los numerados en el art. 129 CP, por lo que la conducta imputada al acusado debe examinarse tomando en cuenta las circunstancias de la disposición nombrada.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-22-22, fecha de la resolución: 16/03/2022*

## ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

ARTÍCULO 226 PÁRRAFO 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, HABILITA A LA REPRESENTACIÓN FISCAL A AUXILIARSE DE PERITOS, SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“Aclarado lo anterior, debe señalarse que esta Cámara no acoge los planteamientos hechos en torno a la exclusión probatoria dado que las diligencias periciales cuestionadas fueron realizadas como actos urgentes de comprobación en una etapa primigenia del proceso, incluso anterior al antejuicio en la Asamblea Legislativa, y en aquel momento, la necesidad de llevarlos a cabo con premura era obtener elementos de juicio para sustentar alguna probabilidad de existencia de un ilícito penal y deducir las posibles responsabilidades para avanzar en las distintas etapas procesales hasta llegar al Juicio.

Y véase que ese tipo de diligencias de naturaleza pericial de carácter urgente, no son de aquéllas en que es necesaria la autorización de un juez para llevarla a cabo, estando habilitada dicha representación a realizarlas conforme a lo dispuesto en el art. 226 párrafo 2 pr.pn.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 21/03/2022*

## ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

TIENE COMO FUNDAMENTO HISTÓRICO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE OPORTUNIDADES ENTRE LAS PARTES

“La figura jurídica de la “*adhesión*”, no aparece en ningún acápite del libro cuatro del capítulo de Los Recursos del Código Procesal Penal, técnicamente como un “*recurso*”, así como aparece el de revocatoria, apelación de autos, apelación de sentencias definitivas, casación, o de revisión de sentencia definitiva firme; en ese orden desde el punto de vista del legislador no le concedió tal categoría, y por ende cuando se dice en el **art. 452 inciso 3° CPP** “*Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor*”, allí sí el legislador está haciendo referencia a los recursos antes señalados; distinto es la figura de la “*adhesión*” que como hemos indicado nuestro legislador no le dio tal categoría.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo referencia **289C2014** dictada a las catorce horas con cuarenta minutos, en fecha trece de enero de dos mil quince, analizó lo siguiente: “*No puede obviarse, que el fundamento histórico de la adhesión es el Principio de Igualdad Procesal de Oportunidades entre las partes, pues a través de ella se procura favorecer a quien no recurrió pudiendo hacerlo, permitiéndole que pueda impugnar la resolución fuera de término (pero dentro del plazo del emplazamiento); de ahí que responde a un supuesto excepcional, a fin de resguardar el equilibrio procesal o igualdad “de armas” entre las partes, pero no puede ser excusa para desconocer que se erige como una limitación razonable, en pro de la seguridad jurídica.*

*En rigor técnico, la adhesión no es un recurso sino un escrito en virtud del cual una de las partes se solidariza, respalda y ratifica las pretensiones del recurrente, extornando su propio interés procesal en cuestionar la resolución ante el agravio que ésta también le ocasiona, al no haber interpuesto recurso en momentos previos, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.*

*En ese sentido, la ley procesal exige el cumplimiento de los requisitos formales de interposición de un recurso, sin que ello convierta la adhesión en ese mecanismo impugnativo, pues lo que se pretende es que quien se adhiere a un recurso también demuestre un interés legítimo, que se comprueba mediante el cumplimiento de la referencia y explicación de los específicos puntos del fallo que se cuestionan, de la normativa que se estime inobservada o aplicada erróneamente, del agravio que en especial le causa al adherente, así como de su pretensión.*

*Esta figura procesal, implica un trato igual para las partes que se ven involucradas dentro de un mismo proceso y la garantía de una aplicación uniforme de las normas sancionatorias para todos los casos que ofrezcan las mismas características. Por ello, la adhesión implica más que simplemente coadyuvar en la pretensión del impetrante; conlleva unirse a ésta para hacer valer intereses propios, que, en definitiva, pueden conducir a la nulidad de la sentencia que ambos intentan desde una perspectiva similar”*

En ese sentido no debe entenderse la figura de la adhesión como una ampliación o extensión del plazo para apelar, y formular un nuevo recurso, ya que esto desnaturalizaría la razón de ser, de la facultad de la adhesión y ya no tendría razón de ser de que existan plazos perentorios de las partes técnicas para interponer un recurso de apelación, es por ello que “*en principio*” se entiende que es una facultad para el imputado, tal como lo resalta el legislador al iniciar diciendo en el art. 454 CPP “*el imputado que tenga derecho a recurrir, podrá*”, véase que específica puntual y concretamente al imputado como tal, dándole una especial consideración por ser sobre él en quien recae una resolución que pueda entenderse que le causa algún tipo de agravio.”

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

### ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“En lo que respecta al delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, el Artículo 161 del Código Penal prescribe lo siguiente:

*“La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de doce años 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.*

*Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.*

*Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión”.*

Descripción típica, correspondiente al momento en que sucedió el ilícito penal, -art 12 Pn., pese a que, en la actualidad, ha acontecido reforma sobre el mismo (Decreto Legislativo No. 480 del catorce de noviembre de dos mil diecinueve, publicado en el Diario Oficial No. 220, Tomo 425 del dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve).

Corresponde el estudio de las características del ilícito penal endilgado, dicho análisis responderá a dos juicios: a) al desvalor que recae sobre la conducta y b) el desvalor que el autor realiza sobre el hecho, el primero corresponde con la ilicitud o antijuridicidad (desaprobación del acto), el segundo culpabilidad o responsabilidad (atribución del acto con fines de responsabilidad).

Respecto de ambos juicios, se han agregado otros componentes, entre ellos la conducta (por acción u omisión), medios y formas en que se realiza, objetos, sujetos y relación causal, que en tratamiento de delitos contra la indemnidad sexual (menores de edad) abarcan una relación psicológica, en la segunda es posible encontrar las facultades psíquicas del autor (causales de imputabilidad), conocimiento de prohibición de la conducta reprochable y exigencia de comportamiento distinto.

En relación a los delitos sexuales cometidos sobre menores de edad, el bien jurídico protegido adquiere una protección especial, junto con la indemnidad sexual entendida como el derecho a no verse involucrado en un vínculo sexual sin consentimiento, que además trasciende a la afectación a la formación, desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor, es decir una grave afectación a su proyecto de vida reconocido constitucionalmente.

El Código Penal, distingue en su primer artículo la clasificación bipartita entre delitos y faltas, que gozan de amplia diferencia, atendiendo entre otras, en su incidencia de gravedad en el bien jurídico protegido; conforme a ello, siendo así que los delitos se clasifican en graves y menos graves (*Quantum* de la pena), art. 18 pn.

#### ii. ACCIÓN

La conducta humana que sirve como base de la reacción jurídico-penal, se muestra al mundo externo mediante actos positivos y omisiones, siendo ambas actuaciones **relevantes** (art. 19 pn.), conforme a ello el comportamiento humano solo es notable en cuanto coincida con el tipo delictivo, siendo objetivamente sancionable cuando todos los elementos del tipo convergen al momento de su adecuación con el sustrato fáctico y probatorio.

Interesa para el análisis, la acción entendida como *todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad [...]* MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del delito, 3ª Ed. Editorial Temis, Bogota, 2018, P. 9).

En el delito de estudio, la acción consiste en tener o realizar actos de carácter sexual, que estos no sean constitutivos de carácter carnal, pero que conlleven un contacto físico: siendo este un elemento esencial en el análisis del delito: el contenido sexual debe ser objetivamente palpable, que demuestre un ánimo lascivo o libidinoso, con propósito de placer lubrico o sexual del autor.

En consecuencia, es un delito clasificado de mera actividad y consumación instantánea.

Sobre el contenido fáctico del hecho acusado, unívocamente se establece que la niña fue tocada en su vulva por la mano de (), es notable la existencia del contacto corporal que no constituye acceso carnal, cuya actitud de conducta permite acreditar el contenido sexual de su acción, dada la afectación al área genital de la víctima, en consecuencia, la naturaleza sexual del comportamiento acredita la acción del ilícito penal.

#### iii. TIPICIDAD

Corresponde efectuar la adecuación del hecho cometido a la descripción en la norma sustantiva, para que ella se vuelva jurídica-penal.

En ese sentido, la técnica legislativa en aplicación al *principio de mínima intervención* regula y sanciona aquellas conductas que generan una incidencia

y afectación relevante a los bienes jurídicos, establece su consecuencia: pena, análisis parlamentario que se realiza conforme al principio constitucional-penal de legalidad.

Cobra especial relevancia en cuanto a los delitos de violencia sexual contra menores, en donde se prevé que el parlamentario amplió las barreras de protección de la indemnidad sexual, así puede evidenciarse en la descripción del tipo penal: la acción típica pese a no existir violencia; línea jurisprudencial que ha sostenido la Sala de lo Penal:

*“El Estado toma una posición de garante, precisamente en tanto que se presume que el grupo ahí comprendido [Menores], no posee aquella capacidad para consentir o rechazar una relación sexual libremente, tampoco poseen madurez o capacidad para autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad. Es necesario aclarar aquí, que, para configurar la conducta punible, no es necesaria la utilización de la fuerza física o la grave amenaza”* Sentencia de Casación 436-CAS-2011, de las ocho horas con treinta minutos del día catorce de julio de dos mil catorce).

Al verificar la descripción típica del ilícito penal y la relación fáctica, se perfila que al momento en que sucedió la (agresión sexual), ya se encontraba descrito en la norma jurídica el acto ejecutado por el imputado, pues el tocamiento con la mano del imputado en la vulva de la víctima constituye actos de agresión sexual distintos al acceso carnal, pero que conforme a la intensidad ejecutada es calificado conforme a la descripción del art. 161 CP. Además, del elemento esencial de tipicidad en el ilícito endilgado: la edad de la víctima al momento en que sucedieron los hechos.

#### iv. AUTORÍA

Surge la necesidad de comprobación de la autoría directa del ilícito penal, conforme a ello comprobar el dominio directo y personal de la conducta, esta autoría puede ser singular o mediante coautores. El tipo penal de Agresión Sexual puede ser cometido por cualquier persona.

En la valoración probatoria constan elementos documentales, periciales y testimoniales que ubican al imputado en el lugar de los hechos, los testimonios son unívocos en manifestar que el imputado ( ) se bajó de su vehículo asignado por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente realizó el tocamiento a la menor identificada como (....), describen características y rasgos físicos que perfilan una identidad conforme al encartado.

Inicialmente, se indica que el tocamiento lo realizó la persona que se bajó del vehículo automotor, quien posterior a cometer el ilícito huyó del lugar de los hechos, aspectos esenciales para establecer la participación del imputado, en cuanto a los elementos documentales (Acta de inspección técnica ocular en el interior del vehículo del imputado, realizada por los técnicos ( ), Fs. 429 al 430.

Acta de inspección y álbum fotográfico del lugar de los hechos, realizados por ( ), Fs. 373 al 375 (acta), Fs. 378 al 388 (álbum) y Certificación de tarjeta de responsabilidad de registro de mobiliario y equipo inventario de activo fijo y hoja de registro de asignación de vehículo en inventario de activo fijo Fs. 360 al 362) evidencian que el sujeto que conducía el vehículo es ( ) (autor directo de la Agresión Sexual en Menor o Incapaz).

#### v. TIPO SUBJETIVO

La exigencia de ser un dolo directo, exige en su comprobación el elemento intelectual y volitivo en su ejecución, el primero corresponde una actitud dolosa, debe tener conocimiento de que es lo que hace, conocer las características del tipo, respecto del segundo, muestra la intención de querer realizar los elementos objetivos del tipo, supone la voluntad incondicionada de realizar una conducta unívocamente, que para el delito en estudio prevé una actitud libidinosa consciente, voluntaria de pretender afectar la indemnidad de la víctima mediante tocamientos distintos al acceso carnal, pero propios e indicativos de contenido sexual, es decir, el sujeto activo quiere hacer tocamientos sexuales en menor de edad y lo realiza (acción típica).

Ante ello, se exige dolo directo, el cual esta Cámara estima comprobado en la conducta de (), por ejecutar la acción contra () (niña) y huir del lugar de los hechos, dejando su vehículo, armas de fuego y documentos de identidad cerca del lugar donde realizó el tocamiento **de contenido sexual**.

#### vi. ANTIJURIDICIDAD:

La conducta ejecutada por (), al ser típica conforme al delito de Agresión Sexual en Menor, conlleva una plena contradicción entre la acción realizada y la exigencia del ordenamiento jurídico, conforme a dicha prohibición contenida en el Código Penal el tocamiento de contenido objetivamente sexual conlleva una afrenta al ordenamiento jurídico, siendo así antijurídica.

vii. LESIVIDAD: La afectación al bien jurídico de indemnidad sexual principia desde el momento en que suceden los hechos, que no solo puede limitarse a dicho bien jurídico, sino genera trascendencia en el desarrollo de la personalidad de ()

Circunstancia que fue denotada al momento del desarrollo de la vista pública, al haber emigrado tanto la víctima y su madre del país, marca una afectación negativa y con un cierre de vínculos contra el resto de sus familiares, con la comunidad, la escuela, la iglesia y el espacio territorial en que creció en sus primeros diez años; Dicho cambio inmediato y no voluntario conlleva una incidencia de mayor de afectación en el desarrollo de ().

En consecuencia, la conducta realizada por el imputado es lesiva para el bien jurídico protegido.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se brinda respuesta al primer incidente planteado por la defensa particular, al haberse configurado la conducta del imputado conforme al art. 161 Inc. primero del Código Penal, que estaba vigente al momento en que sucedieron los hechos, en consecuencia, de declarar no ha lugar dicho incidente.

Por lo tanto, habiendo agotado el análisis jurídico y comprobado la existencia y partición del imputado, asimismo los elementos del tipo acusado, el delito se calificará conforme al inciso primero del art. 161 Inc. Primero del Cp.:

*“La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de doce años 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.”*

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 21/03/2022*

“2.- El delito de agresión sexual en menor e incapaz es una conducta dolosa que comprende la vulneración de la indemnidad sexual como bien jurídico protegido.

El ejercicio de la sexualidad es un atributo de la libertad que se manifiesta por la libre disposición del cuerpo; dicho ámbito de libertad es vulnerado cuando se amedrenta a un individuo de manera física o psicológica para que consienta un comportamiento de naturaleza sexual.

El legislador ha dispuesto sancionar la agresión sexual realizada con o sin violencia que no consista en acceso carnal, en menor de quince años de edad.

Dicho ilícito comprende la ejecución de actos de contenido sexual, que no impliquen la penetración del pene en erección a través de la cavidad vaginal o anal.

La violencia puede manifestarse de manera física o psicológica, entendida como un despliegue de energía en su medida necesaria, para doblegar a la víctima y vencer su eventual resistencia.

En el caso de los menores de edad y los incapaces éstos se encuentran los primeros, sujetos a un proceso dinámico de formación de su autodeterminación sexual y, los segundos, en una fase, a veces estática, de insuficiente desarrollo personal en su vertiente física o mental.

El abuso sexual en menores de edad, puede ser representado por su sometimiento a tocamientos, exhibicionismo, estimulación sexual inadecuada y penetración genital (introducción de objetos).

Al hablar de abuso sexual, concurren dos elementos vinculados entre sí: i) la coerción: el agresor utiliza su posición de poder para interactuar de manera sexual con un menor, y ii) la asimetría de edad, referida a que el agresor es significativamente mayor que la víctima, esta asimetría determina otro tipo de asimetrías como la anatómica, en el desarrollo y especificación del deseo sexual, en las habilidades sociales, y en la experiencia sexual.

Por todo ello, el abuso de tal asimetría, representa en sí mismo una coerción que apunta al poder que una persona tiene sobre otra; aspecto que determina la vulnerabilidad de la víctima, que deviene de la minoría de edad en la que ésta puede llegar incluso a no mostrar oposición, sin que esto implique una aceptación de la conducta con contenido sexual.

El art. 161 del CP., describe la conducta típica de la siguiente manera:

*“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.*

*Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.*

*Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión.”* (Sic)

El ejercicio de la sexualidad debe configurarse como un atributo de la libertad y la libre disposición del cuerpo. Dicho ámbito no existe cuando se violenta o intimida a la persona o también cuando ésta carece de la capacidad para consentir un comportamiento de naturaleza sexual, tal como ocurre en el caso

de los menores de edad, e incapaces que se encuentran, los primeros, sujetos a un proceso dinámico de formación de su autodeterminación sexual y, los segundos, en una fase, a veces estática, de insuficiente o inadecuado desarrollo personal.”

#### APROVECHAMIENTO

“Importa resaltar el aspecto de “aprovechamiento” que el legislador ha establecido como parte de la tipicidad subjetiva, ya que este comprende en sí mismo, una ventaja que éste tiene sobre el sujeto pasivo para entablar un contacto de naturaleza sexual. Este aprovechamiento puede provenir de cualquier tipo de relación en la que se propicie el acercamiento con la víctima; para el presente caso, se estableció que el procesado era la pareja sentimental de la madre de ().

El aprovechamiento de la condición de la víctima determina un abuso, tanto en su desarrollo y especificación del deseo sexual, en las habilidades sociales, como en su experiencia sexual; ya que ésta no se encuentra en una libre disposición de su cuerpo, pudiendo incluso no mostrar oposición al acto de contenido sexual, sin que esto implique la atipicidad de la conducta; aspecto por el cual no precisa acreditarse el uso de la fuerza o violencia física.”

#### INCAPACIDAD PARA RESISTIR

“En cuanto a la incapacidad para resistir, actualmente se entiende que la capacidad concebida como tal, puede entenderse de una manera física o fisiológica, en el caso de una persona en estado de shock, paralítica o tetrapléjica, o previamente inmovilizada, y también debe comprenderse como la incapacidad de resistir al ataque por condiciones de inferioridad.

Las condiciones de inferioridad, suponen el caso en el que la víctima se encuentra en una situación mental, psicológica o social que le impide comprender el significado de la práctica sexual u otorgar su aceptación libremente.

En la presente causa, concurren dos elementos sobre los cuales la conducta atribuida al procesado resulta agravada: la minoría de edad de la víctima y la calidad de “conviviente” que ostentaba el imputado por ser la pareja sentimental de la madre de la víctima; características que colocan al sujeto pasivo en una situación de vulnerabilidad, sobre la que el reproche del injusto penal se eleva, en razón que (), no estaba en la capacidad física de poder comprender lo que estaba sucediendo con (), de pedir auxilio y la facilidad del imputado de poder cometer este hecho, ya que el mismo tenía facilidad de cometer dicho ilícito por la cercanía y convivencia que tenía con la víctima, por ser esta última la hija de su pareja.”

#### MEDIOS DE PRUEBA

“Dada la naturaleza de los delitos sexuales que identifican como delitos de alcoba, se carece de otro testigo que confirme o proporcione datos acerca del

acaecimiento de los hechos que constituyen el marco fáctico del proceso penal en análisis.

Por regla general, se cuenta con un único medio de prueba, que es el testimonio de la víctima como un elemento directo de incriminación, que se verá reforzado con las pruebas derivadas producto de su dicho. No obstante, dicha circunstancia no se traduce por sí misma en insuficiencia probatoria.

La clandestinidad es una de las características que es resaltada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al referir que “[...] *Es importante determinar que, por lo general, ésta es la fuente más importante de prueba, ya que los agresores sexuales buscan momentos de intimidación para realizar sus ataques, de manera que es bastante frecuente que en muchas ocasiones sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado*” (Resolución del recurso de casación 412-CAS-2004, de las 10:30 horas del 31/8/2004).”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-320-2021, fecha de la resolución: 21/03/2022*

## AGRUPACIONES ILÍCITAS

### CARACTERÍSTICAS QUE CONFORMAN EL TIPO PENAL

“a) El sujeto activo debe ser miembro de una agrupación, organización o asociación, conformada con cierto número de integrantes, dos como mínimo. Es dable advertir que debe exigirse que el carácter de miembro se haya exteriorizado en un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta, lo anterior se deriva del mismo art. 345 del Código Penal cuando dice “el que tomare parte”, que significa participar de las actividades de la asociación, por lo cual nunca podría ser suficiente el mero “pertenecer” a la asociación si ello no se traduce, al menos, en alguna colaboración con la actividad de la agrupación, organización o asociación ilícita.

b) Dichas personas deben poseer algún grado de organización, estar de acuerdo de cualquier modo, con una estructura más o menos compleja, según la actividad que se propongan realizar; es decir, que de alguna manera tiene que haber un reconocimiento negativo de ese grupo de personas, en la cual se conoce una estructura de mando o de operaciones.

c) Que la agrupación, organización o asociación, tenga como uno de sus objetivos pluralidad de planes delictivos, por lo que el simple acuerdo para un delito determinado, no constituye una agrupación ilícita; debe existir por tanto una unidad de acuerdo y pluralidad de contextos delictivos a realizar sucesivamente.

d) Existencia de la agrupación, asociación u organización ilícita temporal o permanente en el tiempo, es decir, una estabilidad temporal de sus miembros en ella que denote una persistencia en su accionar y una continuidad de actos delictivos, que vaya más allá del simple u ocasional consorcio para el delito.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 364-2021, fecha de la resolución: 11/03/2022*

## AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

### CONDICIONES PARA FORMULAR SU PETICIÓN LEGÍTIMAMENTE

“De ahí la relevancia de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares (art. 343 CPP), la que puede ser requerida en cualquier momento del proceso y que debe ser calificada por el juzgador. Sobre el particular, la propia jurisprudencia convencional dicta que:

“La ilegalidad de una privación de libertad contraviene el artículo 7.2 de la Convención, y se presenta cuando no se observa la normativa interna aplicable. La Corte ha explicado que la restricción del derecho a la libertad personal “únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal).

[...]

Por otra parte, a fin de garantizar que una privación preventiva de la libertad no se torne arbitraria, la misma “debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. [...] De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse” (González y otros vs. Venezuela, sentencia de Fondo y Reparaciones, 20 de septiembre de 2021, Párr. 95, 99).

Precisamente la revisión periódica, *partium petitionem*, es la facultad concedida a los sujetos procesales (extraordinariamente a la autoridad judicial), quienes deben formularla legítimamente, entendiéndolo por ello:

§ Solicitarlo por medio de escrito (art. 14 de los Principios Básicos sobre la función de los abogados).

§ Argumentar las razones que amparan su solicitud a través de las disposiciones y jurisprudencia relevante (art. 95 CPP).

§ Demostrar sus argumentos a través de los instrumentos o documentos pertinentes, ya agregados al proceso o presentados junto con el libelo (art. 98 CPP).

**2.** Dicha petición está sujeta a dos tipos de control judicial: liminar y eventual. El primero, relevante para los efectos del presente, está circunscrito a calificar la solicitud conforme los baremos indicados por la ley (identificados en la presente), entonces se trata de un examen formal cuyo único propósito es determinar la procedencia de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares.”

### ADMISIÓN O RECHAZO

“Luego se generan dos tipos de escenarios: la admisión, señalamiento y realización de la audiencia, fijando si han mutado las circunstancias que motivaron la prisión provisional (donde aparece el control eventual señalado *ut supra*); rechazo *in limine litis*, por haberse incumplido las formalidades o las condiciones señaladas previamente. (...).

Claro está, el rechazo solo se podrá considerar motivado legítimamente si la calificación que la autoridad judicial brinda para ese rechazo es que la solicitud de revisión de medidas es impertinente (i), dilatoria (ii) o repetitiva (iii).

Es impertinente cuando la solicitud no tenga sustento procesal o probatorio alguno; cuando pretenda algo más que la revisión de la medida cautelar; cuando no venga al caso por encontrarse pronta una audiencia de fase procesal, entre otros supuestos.

Es dilatoria cuando pretende impactar negativamente en la sustanciación del proceso porque no presenta o alude a instrumentos, documentos, circunstancias o elementos de prueba conocidos con posterioridad a la detención provisional; se sustenta en meras especulaciones (argumentos genéricos) por parte del postulante; no anexa documentación ex novo que sustente las razones por las que pide la revisión de la medida cautelar.

Es repetitiva cuando sucede en más de una ocasión cercana; se sustenta en los mismos fundamentos indebidos; haberse realizado una audiencia especial temporalmente cercana a la nueva solicitud; basarse en los mismos documentos o argumentos de una audiencia realizada o rechazada legítimamente de forma anterior.

El rechazo es motivado legítimamente - como lo acotamos en las Apls. 4-2022 y 22-2022 antes citadas- cuando se encuadra la pretensión en cualquiera de esas categorías, de esta forma se cumplen principios tales como la seguridad jurídica (art. 2 CR), el principio de legalidad negativa (art. 86 párr. 3 CR) y legalidad procesal (art. 15 CR), sobre los cuales la jurisprudencia constitucional señala:

“La seguridad jurídica es la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta (art. 2 inc. 1º Cn.). En su dimensión valorativa o axiológica (art. 1 inc. 1º Cn.), es la situación que se produce cuando el estado de cosas de previsibilidad es objeto de valoración positiva, en el sentido de que se considera bueno y deseado que se produzca dicho estado de cosas y se acepta que hay razones para procurar obtenerlo y maximizarlo. La seguridad jurídica es esencial para la existencia del Derecho como sistema que pretende la solución de controversias o conflictos sociales mediante actos institucionales de debate y decisión.

Esta categoría normativa se proyecta con mayor intensidad en el ámbito de la actividad estatal y en el ámbito normativo, en el entendido que resultaría inconstitucional la inesperada y arbitraria infracción al marco competencial de los órganos públicos. En cuanto definidora de un estatus de certeza en el individuo, se manifiesta en los más diversos campos y respecto de todos los órganos, lo que resulta una consecuencia lógica y necesaria de su carácter de valor estructurador del ordenamiento, ya que asegura una cierta estabilidad en la actuación estatal, en relación con las legítimas expectativas de los ciudadanos en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado o declarado” (Inconstitucionalidad 47-2016, sentencia de las 14:00 horas del 6 de septiembre de 2021).”

CUALQUIER FIGURA ANÁLOGA DE RECHAZO LIMINAR ESTÁ SUJETA A LO INDICADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, CAUSAS QUE VEDAN LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE INADMITIR LAS SOLICITUDES DE REVISIÓN

“Deriva de lo anterior que ningún juez puede inadmitir, rechazar, declarar improponible o cualquier figura análoga de rechazo liminar, una solicitud de revisión de medidas cautelares, al margen de lo indicado por el ordenamiento jurídico.

3. Luego no puede rechazarse liminalmente por “no merecerle confiabilidad los nuevos elementos”, dado que eso requiere audiencia, entendida no solo como la escucha de los postulados o argumentos de los sujetos procesales, sino también comprendida como inmediación de los elementos de prueba ex novo o de los documentos presentados junto con el memorial.

En ese sentido, la inmediación supera el mero contacto del juez con los sujetos procesales y sus postulados (debate), comprendiendo también el contacto judicial con los elementos y los justiciables simultáneamente, aspecto resaltado por la doctrina:

“Común denominador a todas aquellas concepciones es el sujeto directamente afectado, el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, y, en particular, su posición en el proceso, propiciando que el juez sentenciador se encuentre en contacto directo, libre de interferencias y en unidad espacio-temporal, con todos los actos fáctica y jurídicamente relevantes en orden a la configuración del objeto litigioso, comprendida tanto la actividad alegatoria como la probatoria que se despliega en el proceso.

De las dos vertientes que GOLDSCHMIDT asigna al principio de inmediación: la subjetiva o formal (obligación del juez de relacionarse lo más directamente posible con los medios de prueba) y la objetiva o material (obligación de utilizar los medios de prueba que se encuentran en más directa relación con el hecho a probar), ponemos acento, pues, en la primera vertiente, aunque desbordando los límites meramente probatorios marcados por el autor. Del discurso precedente se deriva una de las implicaciones más características de la inmediación, que trascenderá al plano normativo: la inmutabilidad del juzgador; ya que, en virtud de este principio, el juez de la prueba, quien la ha presidido, deberá coincidir necesariamente con quien está llamado a resolver la causa” (Cabezudo Rodríguez, Nicolás, “Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, Pág. 21-22).

También se le veda inadmitir las solicitudes de revisión de medidas cautelares, por “no haber variado las circunstancias que determinaron la imposición de la detención provisional”, por cuanto dicho control es ulterior en audiencia oral, no inicial - como se destacó antes - siendo éste un pronunciamiento sobre el valor conviccional realizado en inobservancia del derecho de audiencia, defensa e inmediación.

Lo mismo resulta predicable del descrédito de los arraigos sin inmediación.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia coincide con esta posición:

“El juez no puede pronunciarse en el examen de la solicitud respecto a la suficiencia de las variaciones para modificar o no la medida cautelar y emitir una

decisión de fondo sobre la petición efectuada por el imputado o su defensor, pues ello no garantiza el contradictorio; por lo cual, señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en el desarrollo de la audiencia, el juez o tribunal deberá ordenar la misma, en donde tales aspectos sean debatidos por las partes” (Habeas Corpus 152-2008, sentencia de las 12:35 horas del 6 de octubre de 2010).

En el mismo sentido el Habeas Corpus 62-2012:

“[E]l juzgador puede rechazar la solicitud de celebración de la audiencia de revisión de medidas si esta es dilatoria, repetitiva o impertinente, ello no puede entenderse como una habilitación irrestricta para denegarla en cualquier caso sino que debe de limitarse a los supuestos señalados en la ley, concurrencia que tiene que ser examinada en el caso concreto y justificada debidamente por la autoridad correspondiente [...] ello no significa que el juez pueda pronunciarse en el examen de la solicitud respecto a la suficiencia de las variaciones para modificar o no la medida cautelar y emitir una decisión de fondo sobre la petición efectuada por el imputado o su defensor; pues señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en el desarrollo de la audiencia, el juez o tribunal deberá ordenar la misma, para que tales aspectos sean debatidos por las partes” (Sentencia de las 12:41 horas del 27 de julio de 2012).

Idénticamente el Habeas Corpus 452-2018:

“Los artículos 343 y 344 del Código Procesal Penal –CPP– señalan que dicha audiencia puede ser solicitada por el imputado y por su defensor en cualquier estado del proceso penal todas las veces que lo consideren oportuno, en cuyo caso el juez ordenará su realización siempre y cuando la petición no sea dilatoria, repetitiva o impertinente” [...] es importante que el solicitante de la audiencia de revisión de medidas explique las razones que le motivan a requerirla, ya que a partir de ellas el juez podrá determinar su carácter reiterativo, dilatorio o impertinente. Sin embargo, ello no significa que el juez pueda pronunciarse en el examen de la petición sobre la suficiencia de los elementos para modificar o no la medida cautelar y emitir una decisión de fondo sobre la petición, pues señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en la audiencia, el juez deberá ordenar la misma, para que tales aspectos sean debatidos por las partes” (Sentencia de 11:12 horas 14 de octubre de 2020)

Jurisprudencia sostenida en los Procesos de Exhibición Personal 308-2017 (sentencia de las 10:49 horas del 28 de febrero de 2018), 452-2018 (sentencia de las 11:12 horas del 14 de octubre de 2020), 489-2019 (sentencia de las 11:09 horas del 03 de febrero de 2020), 29-2019 (sentencia de las 11:29 horas del 19 de octubre de 2020), 24-2019 (sentencia de las 11:54 horas del 16 de octubre de 2020), entre otros.”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-30-2022, fecha de la resolución: 23/06/2022*

EL RECHAZO AUTOMÁTICO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR LA DENEGATORIA DE LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS, POR MERA INVOCACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 331 PÁRRAFO 2 PR. PN., CONSTITUYE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

“Sobre el particular, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las diez horas con treinta y dos minutos del veintisiete de junio de dos mil cinco, concerniente al proceso de amparo 841-2003, indicó que:

*“ el derecho de audiencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución, posibilita la protección del resto de categorías jurídicas del gobernado, ya que las autoridades tienen la obligación de seguir –de conformidad a lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición apuntada- un proceso en el que se brinde a las partes en conflicto la oportunidad de conocer sus posturas y contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en la esfera jurídica de alguna de aquéllas. En este sentido, el derecho de defensa está íntimamente vinculado con esta categoría, pues es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y oponerse a su contraparte de forma plena y amplia”.*

Con base a lo anterior podemos advertir, que, de acuerdo al principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, el órgano jurisdiccional antes de tomar una decisión restrictiva de derechos fundamentales debe oír a los afectados, defensa técnica y representación fiscal que intervienen en el proceso con igualdad de oportunidades, a efecto que expresen su opinión y presenten pruebas.

Debe señalarse que en sentencia del catorce de septiembre de dos mil once (sentencia de proceso de inconstitucionalidad Nro. 37-2007/45-2007/47-2007/50-2007/52-2007/74-2007) se emitió pronunciamiento sobre el art. 331 párrafo 2 Pr. Pn.

La Sala de lo Constitucional indicó ***“no cabe la imposición automática de la detención provisional y su mantenimiento, únicamente cuando al procesado le es atribuido alguno de los delitos establecidos en el catálogo del art. 331 inc. 2º C.Pr.Pn.”*** (subrayado es de esta Cámara).

Y continuó señalando que:

*“es pertinente reiterar que el catálogo de delitos contemplados en la prohibición de sustitución de la detención provisional, no puede entenderse como una presunción de derecho –que no admite prueba en contrario– y, por ende, significar una denegatoria automática de medidas alternas.*

*Dentro del análisis judicial de modificación de la medida cautelar, el juez debe tener en cuenta los otros elementos que constituyen los presupuestos constitucionales para su aplicación.*

*En términos simples, la carga procesal relativa al peligro de fuga puede ser desvirtuada mediante la incorporación de diferentes elementos de convicción que muestren la idoneidad de adoptar alguna de las medidas alternativas a la privación temporal de libertad durante el proceso penal –art. 332 del C.Pr.Pn.–”.*

Lo anterior determina que, independientemente que a un imputado se le atribuya uno o varios delitos de los contemplados en el párrafo 2 del art. 331 Pr. Pn., y ampliados por el decreto legislativo 339, de fecha 30 de marzo de 2022,

publicado en el Diario Oficial No. 65, Tomo 434 de fecha 30 de marzo de 2022, el juez debe motivar -fáctica y jurídicamente- las razones por las cuales está convencido que concurre la apariencia de buen derecho y el peligro de fuga o demora y como consecuencia de ello, decretar o mantener la detención provisional, según el caso; por lo que si una de las partes requiere el cese de la misma o la sustitución por otras medidas cautelares menos gravosas, al amparo de los arts. 343 y 344 pr.pn., el pronunciamiento de fondo debe realizarse posterior a la celebración de una audiencia en la cual se escuche a los interesados y se les permita argumentar lo que crean conveniente a sus pretensiones, no siendo válido que se descarte cualquier cese o sustitución de la detención por la mera prohibición a que se refiere el art. 331 Pr. Pn. vigente y aplicable al presente proceso.

La única limitante a que se lleve a cabo tal audiencia es que el juzgador califique como impertinente la misma pero sobre la base de aspectos procesales, tales como que recientemente se haya emitido pronunciamiento respecto de la medida cautelar, que sea dilatoria (que se requiera para alargar la etapa procesal en que se encuentra el caso o evitar que se lleven a cabo otras diligencias del mismo) o repetitiva (que de forma consuetudinaria y periódica se esté requiriendo la petición sin que haya variaciones importantes que valorar).

En orden a todo lo anterior, el rechazo automático de la sustitución de la detención provisional generado por la denegatoria de la celebración de audiencia de revisión de medidas por la mera invocación de la prohibición contenida en el art. 331 párrafo 2 Pr. Pn., constituye una violación al derecho de defensa, que solo puede repararse revocando el proveído apelado y que el juez A Quo proceda a calificar en debida forma la pertinencia o no de la solicitud hecha por la defensa técnica, y si se va a pronunciar sobre el fondo del asunto, que señale una audiencia en la que escuche a los interesados y les permita argumentar lo que crean conveniente a sus pretensiones.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 274-2022, fecha de la resolución: 07/09/2022*

PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LA LIBERTAD DEBE ESTAR SOMETIDA A REVISIÓN PERIÓDICA, DE TAL FORMA QUE NO SE PROLONGUE CUANDO NO SUBSISTAN LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU ADOPCIÓN, CON LA FINALIDAD QUE NO SE TORNE ARBITRARIA LA MISMA

“C. La provisionalidad, es una calidad inherente a cualquier medida cautelar, en el sentido de que su duración es siempre temporal –hasta la finalización del proceso– y sujeta a la variación sustancial de las condiciones que han dado lugar a su imposición –el denominado principio rebus sic stantibus–. Conforme a este último, la prisión preventiva debe ser modificada o sustituida por otra medida menos invasiva de la libertad, cuando los fines de aseguramiento procesal puedan ser eficazmente garantizados en una forma menos extrema; e igualmente, concluir su duración cuando los plazos fijados en el art. 8 del C.Pr.Pn. sean cumplidos” (Proceso de Inconstitucionalidad 56-2012, sentencia de las 15:45 horas del 18 de junio de 2014).

En este sentido, una vez decretada la detención provisional la misma solo podrá mantenerse durante el tiempo que resulte absolutamente imprescindible para cumplir con su cometido de garantizar la ejecución de la posible decisión que finalice el proceso, generando cosa juzgada (formal o material) sobre la *litis*. A ello alude el art. 320 Párr. 1 CPP.

El carácter provisional de la prisión preventiva se manifiesta en su carácter mutable, esto es, en las posibilidades de cese de la misma (art. 335 CPP), siendo especialmente relevante el numeral 1º: cuando muten los motivos o circunstancias que concurrieron cuando fue impuesta.

De ahí la relevancia de la audiencia especial de revisión de medidas (art. 343 CPP), la que puede ser requerida en cualquier momento del proceso y que debe ser calificada por el juzgador. Sobre el particular, la propia jurisprudencia convencional dicta que:

“La ilegalidad de una privación de libertad contraviene el artículo 7.2 de la Convención, y se presenta cuando no se observa la normativa interna aplicable. La Corte ha explicado que la restricción del derecho a la libertad personal “únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal). [...]”

Por otra parte, a fin de garantizar que una privación preventiva de la libertad no se tome arbitraria, la misma “debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. [...] De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse” (González y otros vs. Venezuela, sentencia de Fondo y Reparaciones, 20 de septiembre de 2021, Párr. 95, 99).”

#### REVISIÓN PERIÓDICA ES FACULTAD CONCEDIDA A LOS SUJETOS PROCESALES

“Precisamente la revisión periódica, *partium petitionem*, es la facultad concedida a los sujetos procesales (extraordinariamente a la autoridad judicial), quienes deben formularla legítimamente, entendiendo por ello:

-Solicitarlo por medio de escrito (art. 14 de los Principios Básicos sobre la función de los abogados).

-Argumentar las razones que amparan su solicitud a través de las disposiciones y jurisprudencia relevante (art. 95 CPP).

-Demostrar sus argumentos a través de los instrumentos o documentos pertinentes, ya agregados al proceso o presentados junto con el libelo (art. 98 CPP).”

#### TIPOS DE CONTROL A LOS QUE ESTÁ SUJETA LA PETICIÓN

“2. Dicha petición está sujeta a dos tipos de control judicial: *liminar* y *eventual*. El primero, relevante para los efectos del presente, está circunscrito a calificar la solicitud conforme los baremos indicados por la ley (identificados en la presente), entonces se trata de un examen formal cuyo único propósito es determinar la procedencia de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares.

Luego se generan dos tipos de escenarios: la admisión, señalamiento y realización de la audiencia, fijando si han mutado las circunstancias que motivaron la prisión provisional (donde aparece el control eventual señalado *ut supra*); rechazo *in limine litis*, por haberse incumplido las formalidades o las condiciones señaladas previamente.”

#### CAUSAS PARA SU RECHAZO: SOLICITUD IMPERTINENTE, DILATORIA O REPETITIVA

“Claro está, el rechazo solo se podrá considerar motivado legítimamente si la calificación que la autoridad judicial brinda para ese rechazo es que la solicitud de revisión de medidas es *impertinente* (i), *dilatoria* (ii) o *repetitiva* (iii).

Es *impertinente* cuando la solicitud no tenga sustento procesal o probatorio alguno; cuando pretenda algo más que la revisión de la medida cautelar; cuando no venga al caso por encontrarse pronta una audiencia de fase procesal, entre otros supuestos.

Es *dilatoria* cuando pretende impactar negativamente en la sustanciación del proceso porque no presenta o alude a instrumentos, documentos, circunstancias o elementos de prueba conocidos con posterioridad a la detención provisional; se sustenta en meras especulaciones (argumentos genéricos) por parte del postulante; no anexa documentación *ex novo* que sustente las razones por las que pide la revisión de la medida cautelar.

Es *repetitiva* cuando sucede en más de una ocasión cercana; se sustenta en los mismos fundamentos indebidos; haberse realizado una audiencia especial temporalmente cercana a la nueva solicitud; basarse en los mismos documentos o argumentos de una audiencia realizada o rechazada legítimamente de forma anterior.

#### CONDICIONES PARA DECLARAR SU INADMISIBILIDAD, RECHAZO O IMPROPONIBILIDAD

“El rechazo es motivado legítimamente - como lo acotamos en la Apl. 4-2022 de las 12:05 horas del 18 de mayo de 2022 -cuando se encuadra la pretensión en cualquiera de esas categorías, de esta forma se cumplen principios tales como la seguridad jurídica (art. 2 CR), el principio de legalidad negativa (art. 86 Párr. 3 CR) y legalidad procesal (art. 15 CR), sobre los cuales la jurisprudencia constitucional señala:

“La seguridad jurídica es la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta (art. 2 inc. 1º Cn.). En su dimensión valorativa o axiológica (art. 1 inc. 1º Cn.), es la situación que se produce cuando el estado de cosas de previsibilidad es objeto de valoración positiva, en el sentido de que se considera bueno y deseado que se produzca dicho estado de cosas y se acepta que hay razones para procurar obtenerlo y maximizarlo. La seguridad jurídica es esencial para la existencia del Derecho como sistema que pretende la solución de controversias o conflictos sociales mediante actos institucionales de debate y decisión.

Esta categoría normativa se proyecta con mayor intensidad en el ámbito de la actividad estatal y en el ámbito normativo, en el entendido que resultaría

inconstitucional la inesperada y arbitraria infracción al marco competencial de los órganos públicos. En cuanto definidora de un estatus de certeza en el individuo, se manifiesta en los más diversos campos y respecto de todos los órganos, lo que resulta una consecuencia lógica y necesaria de su carácter de valor estructurador del ordenamiento, ya que asegura una cierta estabilidad en la actuación estatal, en relación con las legítimas expectativas de los ciudadanos en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado o declarado” (Inconstitucionalidad 47-2016, sentencia de las 14:00 horas del 6 de septiembre de 2021).

Deriva de lo anterior que ningún juez puede inadmitir, rechazar, declarar improponible o cualquier figura análoga una solicitud de revisión de medidas cautelares, al margen de lo indicado por el ordenamiento jurídico.

3. Luego no puede rechazarse liminalmente por “no merecerle confiabilidad los nuevos elementos”, dado que eso requiere audiencia, entendida no solo como la escucha de los postulados o argumentos de los sujetos procesales, sino también comprendida como intermediación de los elementos de prueba *ex novo* o de los documentos presentados junto con el memorial.

En ese sentido, la intermediación supera el mero contacto del juez con los sujetos procesales y sus postulados (debate), comprendiendo también el contacto judicial con los elementos y los justiciables simultáneamente, aspecto resaltado por la doctrina:

“Común denominador a todas aquellas concepciones es el sujeto directamente afectado, el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, y, en particular, su posición en el proceso, propiciando que el juez sentenciador se encuentre en contacto directo, libre de interferencias y en unidad espacio-temporal, con todos los actos fáctica y jurídicamente relevantes en orden a la configuración del objeto litigioso, comprendida tanto la actividad alegatoria como la probatoria que se despliega en el proceso.

De las dos vertientes que GOLDSCHMIDT asigna al principio de intermediación: la subjetiva o formal (obligación del juez de relacionarse lo más directamente posible con los medios de prueba) y la objetiva o material (obligación de utilizar los medios de prueba que se encuentran en más directa relación con el hecho a probar), ponemos acento, pues, en la primera vertiente, aunque desbordando los límites meramente probatorios marcados por el autor. Del discurso precedente se deriva una de las implicaciones más características de la intermediación, que trascenderá al plano normativo: la inmutabilidad del juzgador; ya que, en virtud de este principio, el juez de la prueba, quien la ha presidido, deberá coincidir necesariamente con quien está llamado a resolver la causa” (Cabezudo Rodríguez, Nicolás, “Del principio de intermediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, Pág. 21-22).

También se le veda inadmitir las solicitudes de revisión de medidas cautelares, por “no haber variado las circunstancias que determinaron la imposición de la detención provisional”, por cuanto dicho control es ulterior en audiencia oral, no inicial - como se destacó antes - siendo éste un pronunciamiento sobre el valor conviccional realizado en inobservancia del derecho de audiencia, defensa e intermediación.

Lo mismo resulta predicable del descrédito de los arraigos sin intermediación.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia coincide con esta posición:

“El juez no puede pronunciarse en el examen de la solicitud respecto a la suficiencia de las variaciones para modificar o no la medida cautelar y emitir una decisión de fondo sobre la petición efectuada por el imputado o su defensor, pues ello no garantiza el contradictorio; por lo cual, señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en el desarrollo de la audiencia, el juez o tribunal deberá ordenar la misma, en donde tales aspectos sean debatidos por las partes” (Habeas Corpus 152-2008, sentencia de las 12:35 horas del 6 de octubre de 2010).

En el mismo sentido el Habeas Corpus 62-2012:

“[E]l juzgador puede rechazar la solicitud de celebración de la audiencia de revisión de medidas si esta es dilatoria, repetitiva o impertinente, ello no puede entenderse como una habilitación irrestricta para denegarla en cualquier caso sino que debe de limitarse a los supuestos señalados en la ley, concurrencia que tiene que ser examinada en el caso concreto y justificada debidamente por la autoridad correspondiente [...] ello no significa que el juez pueda pronunciarse en el examen de la solicitud respecto a la suficiencia de las variaciones para modificar o no la medida cautelar y emitir una decisión de fondo sobre la petición efectuada por el imputado o su defensor; pues señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en el desarrollo de la audiencia, el juez o tribunal deberá ordenar la misma, para que tales aspectos sean debatidos por las partes” (Sentencia de las 12:41 horas del 27 de julio de 2012).

Idénticamente el Habeas Corpus 452-2018:

“Los artículos 343 y 344 del Código Procesal Penal –CPP– señalan que dicha audiencia puede ser solicitada por el imputado y por su defensor en cualquier estado del proceso penal todas las veces que lo consideren oportuno, en cuyo caso el juez ordenará su realización siempre y cuando la petición no sea dilatoria, repetitiva o impertinente” [...] es importante que el solicitante de la audiencia de revisión de medidas explique las razones que le motivan a requerirla, ya que a partir de ellas el juez podrá determinar su carácter reiterativo, dilatorio o impertinente. Sin embargo, ello no significa que el juez pueda pronunciarse en el examen de la petición sobre la suficiencia de los elementos para modificar o no la medida cautelar y emitir una decisión de fondo sobre la petición, pues señalada alguna modificación de las circunstancias en que se impuso aquella o habiéndose advertido que la demostración de tal variación se llevará a cabo en la audiencia, el juez deberá ordenar la misma, para que tales aspectos sean debatidos por las partes” (Sentencia de 11:12 horas 14 de octubre de 2020)

Jurisprudencia sostenida en los Procesos de Exhibición Personal 308-2017 (sentencia de las 10:49 horas del 28 de febrero de 2018), 452-2018 (sentencia de las 11:12 horas del 14 de octubre de 2020), 489-2019 (sentencia de las 11:09 horas del 03 de febrero de 2020), 29-2019 (sentencia de las 11:29 horas del 19 de octubre de 2020), 24-2019 (sentencia de las 11:54 horas del 16 de octubre de 2020), entre otros.”

RESOLUCIÓN QUE LA DENIEGA, Y QUE NO SE BASA EN EL CARÁCTER IMPERTINENTE, DILATORIO O REPETITIVO DE LA SOLICITUD, SINO EN QUE PERMANECEN LOS MOTIVOS QUE DETERMINARON LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN, REQUIERE AUDIENCIA E INMEDIACIÓN

“Después de ello asevera que:

“[L]os documentos que incorpora no ejercen objetivamente fuerza vinculatoria entre el imputado y lo que se pretende demostrar, de tal forma que es inoperante discutir en una audiencia especial documentos que no constituyen arraigos en favor de su representado en el sentido jurídico que se exige”.

Conclusión que, indudablemente, requiere audiencia e intermediación, no pudiéndose hacer sin ellos.

Aunado a lo anterior sostuvo que la detención debía permanecer porque se mantenían los motivos que obligaron a sustentarla, considerando particularmente la gravedad del injusto (art. 345 CP) y el contenido del art. 331 Párr. 2 CPP.

Es palmario que la resolución que deniega la audiencia especial de revisión de medida cautelar, no se basa en el carácter impertinente, dilatorio o repetitivo de la solicitud, sino en que permanecen los motivos que determinaron la imposición de la detención, provocándose así una inobservancia al principio de legalidad procesal.

6. La solución para ello consiste en la anulación no subsanable parcial del auto de inadmisibilidad en comento, exclusivamente en lo relacionado a la denegatoria de audiencia, resultando necesario que la autoridad judicial reponga inmediatamente la providencia y adecuarlo al ordenamiento jurídico, especialmente a los parámetros constitucionales y legales esbozados en la presente.

Dicha nulidad incide también en el resto de coimputados que no impugnaron, en razón del efecto extensivo indicado por el art. 456 CPP, debido a que fueron exactamente los mismos motivos de inadmisibilidad de la solicitud, no está ello circunscrito a motivos puramente personales.

Menester es aclarar que la nulidad no irradia efectos en cuanto a (...) y (...), debido a que no se encontraban en las mismas circunstancias (no presentaron nuevos documentos y la autoridad judicial no los desestimó por las mismas razones).

La aplicación del efecto extensivo favorable a coimputados es, además de una indicación legislativa, una demanda jurisprudencial indicada por la Sala de lo Penal en los fallos 278C2020 (sentencia de las 9:10 horas del 26 de abril de 2021), 42C2020 (sentencia de las 8:10 horas del 2 de julio de 2020), 374C2020 (sentencia de las 8:27 horas del 3 de diciembre de 2020), 1CAS2018 (sentencia de las 8:15 horas del 27 de mayo de 2019), 550C2018 (sentencia de las 8:20 horas del 20 de agosto de 2019), 202C2019 (sentencia de las 8:15 horas del 4 de septiembre de 2019), 53C2019 (sentencia de las 8:17 horas del 24 de septiembre de 2019) y 641C2018 (sentencia de las 8:18 horas del 26 de noviembre de 2019) y 234C2019 (sentencia de las 8:15 horas del 18 de diciembre de 2019).”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-22-2022, fecha de la resolución: 09/06/2022*

## BENEFICIOS PENITENCIARIOS

### DEFINICIÓN

“b. Los **beneficios penitenciarios**, aluden a medidas o mecanismos jurídicos que dentro del marco de la ejecución penal, facilitan la reeducación y la reinserción social del penado estimulando su conducta, permitiendo la reducción de la duración de la condena o el tiempo efectivo de internamiento carcelario, al generarles un estado positivo de convivencia en el establecimiento penitenciario. [Vicenta Cervelló Donderis, *Derecho Penitenciario*, 4ª Edición (Madrid: Tirant lo Blanch, 2016), 316]. Así, bajo esa definición, un claro ejemplo de beneficio penitenciario en nuestra legislación es la libertad condicional.

El legislador penitenciario consideró dentro del diseño del régimen penitenciario, un sistema progresivo de la vida en prisión que constituye la estructura fundamental sobre la ejecución penal, a partir de la individualización del penado, conforme a la evolución positiva donde se adquieren privilegios, con una mayor responsabilidad de cara a su salida definitiva de la prisión, superando cada una de las etapas comprendidas en el mismo, bajo un proceso escalonado hacia la libertad, donde la conducta o comportamiento del recluso es la que determina los avances de la reinserción social. [véase la Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 63-2010, de fecha 29/04/2013].”

### LIBERTAD CONDICIONAL

“c. La **libertad condicional**, ha sido considerada como una “[...] *excarcelación del condenado que se encuentra en la última etapa o grado del cumplimiento de una pena privativa de libertad, por medio de una decisión otorgada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, y que permite cumplir en libertad el resto de la pena, aunque bajo determinadas condiciones que la misma autoridad judicial establece [...]*”. (sic.) [Martín Alexander Martínez Osorio, *Jurisprudencia Penitenciaria Comentada* (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2012), 210].”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-71-2022-JVPEP-1LL-AP, fecha de la resolución: 14/11/2022*

## CADENA DE CUSTODIA

TIENE EL OBJETIVO DE EVITAR QUE LA EVIDENCIA SEA ALTERADA, CONTAMINADA O QUE SE COMETA UN ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA MISMA, YA SEA QUE SE TRATE DE SUSTANCIAS, DOCUMENTOS O CUALQUIER OTRO ELEMENTO RELACIONADO CON EL DELITO O CON CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO

“Se entiende por cadena de custodia, “*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*” (“Manual Operativo para la Cadena de Custodia”, Tania Beatriz Montoya con Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil y DPK Consulting; Tecnoimpresos S.A., septiembre 2003, pag. 3).

El art. 250 CPP., señala: *“La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo”*. (Sic)

La cadena de custodia tiene el objetivo de evitar que la evidencia sea alterada, contaminada o que se cometa un error en la identificación de la misma, ya sea que se trate de sustancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado directa o indirectamente con el delito o con circunstancias del mismo.

Para que el vicio se configure, tendría que existir una infracción a ese conjunto de requisitos, los cuales se encuentran desarrollados en el art. 251 inciso 1° CPP, así:

*“Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia.”*

Lo que se desprende es que, el aseguramiento de la evidencia, se cumple con la cadena de custodia *registrando la información* necesaria para constatar la autenticidad de la evidencia, lo que supone *que se deje constancia* de los datos que rodean su *recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia*.

Ahora, sobre la ruptura de la cadena de custodia la Sala de lo Penal ha expresado:

*“Es oportuno aclarar que para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia -que alega la recurrente- se requiere la existencia de indicios precisos, comprobados mediante prueba directa, añadiendo que los hechos revelados deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones contundentes y evidentes, entre la realizada a los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos, atendiendo a su conservación y custodia. Es decir, que debe existir un elemento objetivo que sustente o determine que la cadena de custodia se vulneró, al haberse irrespetado los procedimientos técnicos específicos, las fases que constituyen la cadena de custodia de los objetos incautados, que la manipulación ha sido negligente o desaparición de la evidencia y no se puede establecer con certeza que el objeto sometido a análisis pericial e incorporado al proceso es el mismo que el que se recolectó en la escena del delito [...]”* (Sentencia Definitiva, dictada a las ocho horas y cinco minutos del nueve de marzo de dos mil dieciséis, en el expediente de Casación 355-C-2015).

Así las cosas, para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, añadiendo que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones

evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia.

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

Queda claro, entonces, que cuando se cuestiona la cadena de custodia, no puede hacerse bajo consideraciones de carácter especulativo, ni mucho menos dar por establecidos hechos o circunstancias fuera de los límites fácticos fijados o determinados objetivamente en el proceso.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 395-2021, fecha de la resolución: 21/01/2022*

## COAUTORÍA

### DISTINCIÓN ENTRE COAUTORÍA FUNCIONAL Y COOPERACIÓN NECESARIA

“Sobre ello es necesario formular unas breves consideraciones sobre la distinción entre la coautoría funcional y la cooperación necesaria, labor en la que se utilizará la teoría del dominio del hecho, que es la que proporciona los criterios preponderantes para realizar la distinción aludida. En virtud de la teoría en comento, la calidad de autor o cómplice estará determinada por el dominio del hecho. En ese sentido, será autor, quien tenga el dominio final del hecho (autor directo), codominio funcional del hecho (coautores) o dominio del instrumento (autor mediato). Los que no tengan dominio del hecho, serán considerados partícipes (instigador o cómplice -necesario o innecesario, dependiendo de lo relevante de su contribución).

Para determinar la existencia de coautoría funcional, la clave será según la Sala de lo Penal: *“establecer si existió dominio funcional o codominio del hecho, el que suscitará cuando en la fase de ejecución del hecho, el sujeto realice un aporte, contribución o rol al hecho total dentro del acuerdo o plan de autor, sin el cual no se hubiese podido cometer. Ese aporte no necesariamente debe ser un acto específicamente descrito en el tipo penal, bastando con que sea una conducta esencial; pues, la dinámica comisiva de algunos hechos impone una multiplicidad y distribución de roles entre diversos actores, sin que se reste importancia a alguna de ellas, ya, las mismas deben ser analizadas de forma concatenada, como parte de un plan coordinado, no de forma aislada.”* (Sentencia de las ocho horas y dos minutos del dieciséis de julio de dos mil dieciocho de la Sala de lo Penal, en proceso con referencia 304C2017)

Entendiendo que la coautoría supone la intervención de varios sujetos, que sobre la base de un acuerdo previo disponen realizar un resultado, obviamente que cada uno tiene una intervención esencial en la fase ejecutiva, intervención con la cual ostentan el codominio funcional del hecho, el cual es importante para determinar, al final, si el resultado se produce o no; asimismo, en el plano subjetivo, debe existir una resolución en común en cometer el hecho; por ende,

las situaciones o circunstancias de exceso de uno de los coautores no serán atribuibles a los demás.”

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

### ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBEN REUNIRSE PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO

“II. Para que se configure el delito de conducción peligrosa de vehículos automotores, regulado en el art. 147-E CP, es imprescindible que se reúnan los elementos esenciales del tipo penal, consistentes en: 1) conducir vehículos de motor en forma peligrosa; 2) transgredir normas de seguridad vial, siendo ellas las contenidas en la Ley de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, y otras [estos dos elementos constituyen la conducta típica]; 3) poner en peligro la vida o integridad física de las personas que transitan por la red vial, como conductores, pasajeros o peatones [esto corresponde al resultado del tipo penal]; siendo una modalidad del tipo, conducir un vehículo de motor en “estado de ebriedad” [requisito que corresponde al sujeto activo].”

NORMA DE FLANQUEO QUE SE DIVIDE EN INJUSTOS PARCIALES Y AUTÓNOMOS CUYA FUNCIÓN ES EVITAR QUE SE PRODUZCAN MALES MAYORES, PARA ASÍ EVITAR RESULTADOS MATERIALMENTE LESIVOS Y DAÑINOS PARA EL BIEN JURÍDICO QUE SE PROTEGE

“En vista de que el principal argumento de los apelantes estriba en que con las pruebas no se ha establecido el estado de “ebriedad” del sujeto activo, hemos de dedicar nuestra atención a examinar si tal elemento típico objetivo se ha comprobado o no.

1. Lo primero que debemos tomar en cuenta es que el delito previsto en el art. 147-E CP, y que hemos descrito con anterioridad, se trata de una norma de flaqueo, es decir que, por una ficción jurídica nuestro legislador ha fraccionado un injusto total (cuyo resultado es la lesividad material de un bien jurídico), y lo ha dividido en injustos parciales y autónomos (normas de flaqueo o delitos de peligro), cuya función es evitar que se produzcan males mayores o profiláctica porque pretende impedir que una conducta específica (calificada ex ante como peligrosa) llegue a producir los resultados materialmente lesivos y dañinos para el bien jurídico.

En ese orden de ideas, no podemos examinar el tipo penal en estudio aisladamente, sino que hemos de atender a la función de previsión de daños lesivos para la cual fue creada. Para realizar este análisis es menester alejarnos de la tradicional interpretación exegética y atender a una interpretación teleológica o finalista, lo que nos permitirá desentrañar cuáles son las finalidades u objetivos

del art. 147-E CP con el propósito de determinar su contenido y así maximizar la finalidad con la cual fue creada esta norma penal. Obviamente, la teleología en el delito de conducción peligrosa de vehículos automotores es evitar que la conducta que realiza el sujeto activo llegue a dañar o lesionar materialmente los bienes jurídicos protegidos; para tal efecto, el tipo penal no prohíbe que el sujeto activo conduzca en ebriedad sino que pretende evitar que ese estado de ebriedad en que se encuentra el sujeto activo limite o afecte su capacidad de conducir y lo convierta en un riesgo inminente para la vida o la integridad personal de los ciudadanos; previniendo así, que ese estado de ebriedad dañe o perjudique materialmente esos bienes jurídicos en una o varias personas.”

EBRIEDAD NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA CONDUCTA TASADA O PREDETERMINADA PARA LA GENERALIDAD, YA QUE ESTA ES VARIABLE EN CADA PERSONA Y NO SE LE PUEDEN ESTABLECER EFECTOS PSICOSOMÁTICOS UNIFORMES

“Dentro de este contexto, es evidente que cuando el legisferante indica que se entenderá como conducción peligrosa el manejo de un vehículo automotor en estado de “ebriedad”, no se entiende una ebriedad exclusivamente reglamentaria o una conducta tasada o una tarifa tajantemente determinada para la generalidad, puesto que la “ebriedad” es variable en cada persona, por tanto inestable e insegura para atribuirle mecánicamente efectos psicosomáticos uniformes sin atender a otros aspectos objetivos y subjetivos; ya que, aunque algunas personas hayan tenido la misma cantidad y calidad de ingesta de alcohol, en un momento determinado, los efectos de la “ebriedad” en cada uno serán diferentes, debido a que por la capacidad de tolerancia y absorción del alcohol, así como el sexo de la persona, edad, peso, etc. (que son características personalísimas) no todos los sujetos reaccionan de similar manera ante la ingesta de bebidas embriagantes, resultando unos más afectados psicosomáticamente que otros.”

EL LEGISLADOR EN SU REDACCIÓN ESTABLECE COMO UNA DE LAS ACCIONES TÍPICAS EL MANEJAR VEHÍCULO DE MOTOR EN ESTADO DE EBRIEDAD, SEGÚN EL LÍMITE FIJADO, LLEVA IMBÍBITA CIERTAS CIRCUNSTANCIAS TANTO EN EL ÁMBITO PENAL COMO EN EL PROBATORIO

“2. Ergo, cuando nuestro legislador redactó el delito en cuestión y estableció como una de las acciones típicas de conducción peligrosa “el manejar vehículo de motor en estado de ebriedad según el límite fijado reglamentariamente”, llevaba imbíbida estas circunstancias:

A. En el ámbito penal.

Primero. Que la “ebriedad” típica exigida no es un estado de afectación que atienda a un concepto literalista, exegético u ontológico, sino que el concepto para efectos de este tipo penal es meramente normativista, por ende, debe construirse a partir de estándares mínimos en conjunción con elementos objetivos y subjetivos que coadyuven a determinar, certeramente, que la conducta del sujeto activo era un verdadero peligro concreto para la vida o la integridad física de, por lo menos, algún ser humano determinable.

Segundo. Que cuando nuestro legisferante se refiere a que la “ebriedad” debe ser “según el límite fijado reglamentariamente”, debemos entenderlo en el aspecto meramente penal (de tipicidad) y no probatorio, ya que no podemos traslapar aspectos penales con exigencias probatorias porque sería una defectuosa técnica interpretativa; puesto que si atendemos exigencias penales como elementos de prueba estaríamos estableciendo una prueba tasada y violatoria de la garantía de la libertad de interpretación, a las reglas de la libre valoración probatoria, a la libertad probatoria y a la independencia judicial.

Tercero. Que nuestro legislador acudió a la técnica de la norma penal en blanco para efectos de llenar de contenido una específica conducta típica del delito de conducción peligrosa de vehículo automotor; y, estableció como límite mínimo para empezar a examinar la “ebriedad” típica los estándares reglamentarios, que los encontramos en el art. 171 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, interesándonos específicamente la regla número 3, la cual indica que *“Si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o ebriedad”*

B. En el ámbito probatorio.

Primero. No debemos ver de soslayo que cuando nuestro legislador se apoya en la redacción complementaria de una norma penal en blanco, en este caso, además de ser una técnica para llenar de contenido a la conducta típica, también ha establecido un principio o un elemento mínimo a tomar en cuenta para construir la prueba de la “ebriedad” de un sujeto. Ese elemento mínimo, repetimos, no es una prueba absoluta o incontrovertible para establecer la “ebriedad”; ni se puede afirmar certeramente que al cumplirse las exigencias del art. 171 N° 3 del referido reglamento el sujeto activo está incapacitado para manejar un vehículo automotor, porque no estamos ante una presunción de derecho; ya que, esta misma disposición reglamentaria en su inciso primero menciona que *“Para determinar si una persona conduce bajo los efectos del alcohol se presume lo siguiente”*. Hemos subrayado adrede la palabra “presume” para destacar que los estándares mencionados en esta disposición legal son una presunción legal (iuris tantum); es decir, que no es una verdad incontrovertible, sino que admite prueba a favor o en contra, tanto para desvirtuar la ebriedad o para confirmarla.

Segundo. No debemos olvidar que, aunque el legisferante haya acudido a llenar el tipo penal de conducción peligrosa de vehículo automotor mediante el uso de una norma penal en blanco, al mencionar en la conducta típica que nos ocupa que constituye conducción peligrosa “manejar vehículo de motor en estado de ebriedad según el límite fijado reglamentariamente”, repetimos, esto nada más es una técnica para complementar una norma penal incompleta y solo es para aspectos dogmáticos penales. Por tanto, al pretender darle validez de prueba única y suficiente a un elemento penal, además de ser una técnica equivocada de interpretación, es una negación al principio de libertad probatoria, prescrito en el art. 176 CPP, el que postula que: *“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código”*.

Tercero: Con respecto al principio de libertad probatoria y su relación con el delito en examen, hemos de apuntar lo siguiente: que en nuestro sistema pro-

cesal penal se puede probar todo y a través de cualquier medio de prueba; que, con las pruebas recabadas aunado a la metodología de la sana crítica, también puede establecerse un estado de embriaguez evidente, notorio y que sea derivado de acciones externas que la pongan de manifiesto.”

#### JURISPRUDENCIA PENAL RELACIONADA CON EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

“Este criterio encuentra refuerzo en la línea jurisprudencial de nuestra Sala de lo Penal, específicamente en el fallo 238C2016 de fecha 04/10/2016, en el cual manifestó que *“Los tribunales no están inhibidos para extraer de un medio probatorio legalmente introducido al juicio, un elemento que directa o indirectamente tenga relación con el objeto de la averiguación o de las condiciones particulares de los sujetos intervinientes en los hechos, como consecuencia del Principio de Libertad Probatoria () debiendo considerarse que dicho principio no exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia (...) no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios, a partir de prueba introducida al proceso”*.

De manera similar, en el fallo 211C2018 del 13/03/2019, la referida Sala afirmó que *“( ) no hay defecto alguno en haber acreditado el estado de ebriedad del indiciado, a partir de la información proporcionada por el testimonio de los agentes captadores, quienes refirieron los signos externos de la conducta del imputado al momento de su detención, así como la posterior realización del Alcotest; junto con los datos obtenidos del protocolo de embriaguez, que ( ) reflejó los signos propios de un estado de embriaguez ( ) (sic)”*.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-361-21, fecha de la resolución: 18/02/2022*

#### CONFESIÓN

ACTO PROCESAL INDISPENSABLE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO, PUES SE TRATA DE UNA CONDICIÓN O REQUISITO OBJETIVO DE PROCESABILIDAD

“Como es evidente, la confesión es un acto procesal indispensable dentro del procedimiento especial abreviado, pues se trata de una condición o requisito objetivo de procesabilidad. De igual manera, la confesión, como medio de prueba, es un elemento *sine qua non* dentro del desarrollo de la audiencia pública, debido a que –como ya se dijo– de su materialización depende la existencia de la salida alterna al proceso; también de ella estriba la negociación penológica entre las partes; de similar manera, del contenido de la confesión pueden derivarse diferentes variantes de adecuación dogmática, como por ejemplo: que el hecho admitido corresponda a un tipo penal distinto al que se acusa; que la forma de intervención del que confiesa sea distinto a la que se le atribuye; o, que, sin otros

medios de prueba que la fortalezcan, la confesión resulte insuficiente para soportar el juicio de tipicidad; pues no soslayemos que la confesión puede deberse a un sinnúmero de causas, las que pueden ir desde la simple manifestación de la verdad hasta motivaciones espurias como aceptar los hechos por amenazas, soborno, proteger a un familiar, etc.; y, por ello, no merecer *per se* la credibilidad judicial absoluta.”

CONFESIÓN PRESTADA EN FORMA AISLADA NO ES SUFICIENTE PARA QUE EL JUEZ PUEDA CONDENAR A UN IMPUTADO, SINO QUE NECESITA REUNIR PRUEBAS QUE ACREDITEN QUE EL HECHO FUE CONSUMADO POR TAL INDIVIDUO, ES DECIR, ES NECESARIO QUE EL DELITO ESTÉ PROBADO TAMBIÉN POR OTROS MEDIOS

“1. A criterio de esta cámara la confesión prestada en forma aislada no es suficiente para determinar con certeza que el delito fue consumado por quien se inculpa en un hecho delictivo. Para que el juez pueda condenar a un imputado necesita reunir pruebas o elementos que acrediten que el hecho fue consumado por tal individuo. Es decir, es necesario que el delito esté probado por otros medios más que el de la confesión. Y es que la confesión no es una prueba autónoma; aunque puede confluir con otros medios de prueba para la acreditación del hecho objeto del proceso y de la forma de intervención del confesante, por sí sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictivo. Ergo, la simple confesión del inculcado, como prueba íngnima del delito, no es suficiente para condenarlo.”

CRITERIO SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LA CONFESIÓN PARA EL DICTADO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA

“2. El criterio sobre la insuficiencia de la confesión para el dictado de una sentencia condenatoria es compartido por la Sala de lo Penal, en el fallo 228-CAS-2009 de fecha 08 de noviembre del 2010, al afirmar que *“( ) es evidente que al Juzgador de Instancia le asistieron las razones suficientes al dictar la sentencia absolutoria, ya que no existe duda sobre la carencia de elementos probatorios que le ilustraran sobre la responsabilidad penal del procesado ( ) habiendo contado únicamente con la admisión del hecho de ( ) Acta de su Captura y las entrevistas de los agentes captores, nada más ( ) sin duda alguna carece de sustento jurídico la aseveración de la recurrente cuando sostiene que bastaba con que el imputado “...confesó el hecho de haber cometido el ilícito...”, para configurar el ilícito que le atribuyó, pues como recordará en virtud a los intereses que están en juego en el proceso penal, cuyo objeto principal para la aplicación del derecho sustantivo deviene de la necesidad de reconstruir la verdad real e histórica sobre lo acontecido, la “confesión” por sí sola que el imputado hace de haber cometido el hecho delictivo, es insuficiente para que el Juzgador tenga certeza de lo que en realidad ocurrió ( ) el juez está impelido a corroborar la validez y sinceridad de la confesión, la que sólo podrá adquirir virtualidad acreditante si coincide con otros elementos probatorios autónomos ( ) (sic).”*

## PROTOCOLO DE EMBRIAGUEZ

“El llamado “protocolo de embriaguez” se puede decir que es un instrumento de investigación, que por la forma de administrarlo amerita que sea realizado por una persona con conocimientos técnicos, como puede ser un médico forense; en tal sentido, dentro de una vista pública corresponde a una prueba de carácter pericial, así lo indica el art. 226 inc. 1° CPP.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-361-21, fecha de la resolución: 18/02/2022*

## DEBIDO PROCESO

### CONSIDERACIONES GENERALES

“El debido proceso envuelve el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjunto de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

La persona únicamente puede ser privada de sus derechos mediante el debido proceso; la garantía de defensa es un derecho fundamental e inalienable es reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el sistema universal; de ahí que la declaración universal sobre Derechos Humanos establece el acceso a la justicia sin discriminación y señala que a toda persona se le deben asegurar las garantías necesarias para su defensa.

Las garantías penales, debe advertirse que son un vínculo idóneo que prevé el ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de los derechos, de este modo resultan en valores o directrices que deben respetarse para que los actos propios en la persecución, juzgamiento y sanción, resulten de fundamentación racional.”

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 01-DPM-2022, fecha de la resolución: 02/03/2022*

## DECLARACIÓN INDAGATORIA

CONSTITUYE UN MEDIO DE DEFENSA MATERIAL DEL IMPUTADO, LA CUAL PARA SER CONTRAPUESTA VÁLIDAMENTE CON LA PRUEBA DE CARGO, SEA ESTA DIRECTA A NO, DEBE ENCONTRAR APOYO EN OTROS ELEMENTOS DE JUICIO QUE SE TORNEN COMPLEMENTO DE ÉSTA

“Por otra parte, frente a los argumentos expuestos por el Juzgador en relación a la declaración indagatoria del imputado, es importante acotar que la declaración indagatoria es un medio de defensa a favor del imputado garantizado constitucionalmente, como se ha manifestado en varios precedentes de la Sala

de lo Penal, que: "... constituye un medio de defensa material del imputado, la cual para ser contrapuesta válidamente con la prueba de cargo, sea esta directa a no, debe encontrar apoyo en otros elementos de juicio que se tornen complemento de ésta". [Reí 126C2015 de las 08:05 horas del 18/01/2016]

Tal criterio está en consonancia con la doctrina, donde se ha señalado que la declaración indagatoria: "no es por naturaleza un medio de prueba, sino un medio de defensa, por el cual se le otorga la oportunidad de ejercitar su defensa material expresando todo lo que considere conveniente en descargo a la atribución delictiva que previamente debe comunicársele". Jauchen, Eduardo M. "La Prueba en Materia Penal": Rubin7al-Culzoni Editores, Pág. 55.

En ese sentido, se parte que la declaración indagatoria es un medio de defensa material para el imputado en el cual puede ofrecer prueba, siempre y cuando se trate de elementos pertinentes, necesarios, legales y útiles para esclarecer los hechos, por tanto, se debe evaluar la admisibilidad de la prueba ofertada." *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-38-CPP-2022, fecha de la resolución: 22/03/2022*

## DEFENSA MATERIAL

### RECEPCIÓN ANTICIPADA DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIN LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO, NO INVALIDA DICHA PRUEBA

"2.-En relación a lo discutido en la alzada, se estima pertinente señalar que el art. 81 CPP establece que "el imputado tendrá derecho a intervenir personalmente (...) en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba (...)"; lo anteriormente transcrito, sería - al menos - una de las manifestaciones del derecho a la defensa material del imputado, que a su vez tiene fundamento constitucional en el art. 12 Cn., de tal manera intervenir en el procedimiento personalmente sería tan solo una de las formas de ejercerlo; pero, dicho ejercicio, en ciertos casos pueden estar sujeto a una limitación, como en el caso de los derechos de la víctima menor de edad, como se desprende del mismo art. 81 Inc. 1 CPP y uno de esos derechos de las víctimas menores de edad, es que no sean interrogadas personalmente por el imputado, ni confrontadas con él, el cual si bien conforme a la literalidad del art. 106 N° 10 lit. "e" CPP, les asiste únicamente a las víctimas menores de doce años de edad, cabe decir que en realidad este es extensible, en general, incluso a las víctimas menores de dieciocho años, realizando una interpretación integral y armónica (art. 16 -A CPP) con lo dispuesto en los arts. 3, 11 lit. "a" y 12 de la LEPINA.

3.- En ese sentido, se advierte en la página 13 de la sentencia apelada, que el anticipo de prueba testimonial de la víctima fue excluido de valoración por el señor Juez, esto debido a que, al momento en que se recibió ese testimonio, no estuvo presente el imputado, a pesar de que sí estuvo presente el abogado que ejercía en ese momento la Defensa Técnica del acusado, es decir, porque consideró que al momento de recibir el anticipo de prueba se violó el derecho de

defensa material del iniciado al no estar presente en el mismo; sin embargo, no realizó esfuerzo alguno para contar con la asistencia de la víctima y tomarle su testimonio durante la vista pública, en la que sí estaba presente el procesado y a pesar de ser ese el momento procesal propio para producir la prueba.

4.- Es innegable que la prueba excluida de valoración es la declaración anticipada de la adolescente víctima de un delito de orden sexual y, en estos casos, en jurisprudencia de esta Cámara ya se ha sostenido que "...hay que tener en cuenta la naturaleza de la diligencia sobre la cual recae el reclamo planteado en la alzada; también debe considerarse que el Art. 305 Pr. Pn., establece que incluso bastará la presencia del Defensor Particular nombrado o en su caso, la del Defensor Público que tenga asignado para salvaguardar los intereses del acusado en el acto; además, (...) la limitación al ejercicio de la Defensa material, no implica necesariamente su violación, sino que está justificado por las secuelas y daños psicológicos que la niñez y adolescencia siempre sufren en la victimización delictual, y la prevención de la victimización secundaria..." (Sentencia P-184-PC-CPPV-2020, de las 14:07 del 27/01/2021).

Es válido recordar, además, que para la época en que se recibió la declaración anticipada (22/09/2020), el imputado estaba bajo la aplicación de la medida cautelar de la detención provisional y en tales supuestos, el art. 305 CPP, preceptúa que "El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente" y en este caso, si bien del expediente no se puede advertir que el imputado ( ) haya tenido la oportunidad de pedir con anterioridad al acto el hecho de intervenir en el mismo, ya sea simplemente oyendo el testimonio o formulado preguntas - conforme al art. 213 lit. "a" CPP - a través del psicólogo asistente, licenciado ( ); sí se evidencia que, posterior a la recepción del anticipo de prueba, no ha habido reclamo alguno que revele una afectación real del derecho que le confería el art. 305 CPP, de asistir personalmente, ni por escrito ni oralmente, ni expuesto a través de la defensa técnica ni directamente por el procesado ( ). Lo anterior, pese a que la Defensa Técnica desde aquella fecha (22/09/2020) ha presentado multiplicidad de escritos haciendo diversidad de peticiones y también, no obstante que el imputado estuvo presente durante el juicio oral, no formuló petición o reclamo alguno al Tribunal de Sentencia, en cuanto a la realización del citado anticipo sin la intervención de su persona. Es decir - por ejemplo - que deseaba hacer alguna pregunta esencial durante el interrogatorio a la víctima.

5.- Bajo el contexto explicado, esta Cámara no advierte una violación al derecho de defensa material del imputado con la recepción anticipada de la declaración de la víctima sin la asistencia de aquél, como lo sostuvo el sentenciador, como motivo para no valorar esa prueba, razones por las que lo procedente, conforme al art. 475 CPP, es anular la sentencia recurrida y que se reponga siempre por el mismo Tribunal remite, pero por un juez diferente, previa realización de una nueva audiencia de Vista Pública, para garantizar los principios de contradicción, igualdad, inmediatez, independencia judicial, entre otros."

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-39-CPP-2022, fecha de la resolución: 22/03/2022*

## DEFENSA TÉCNICA

NOMBRAMIENTOS REALIZADOS POR LOS FAMILIARES DE LAS PERSONAS EN CONFLICTO CON LA LEY NO SUSTITUYEN A LOS REALIZADOS POR LOS PROPIOS PROCESADOS

“c) Luego de lo acotado en los dos literales que preceden, es pertinente recordarles a las partes procesales y al juez () que los nombramientos realizados por los familiares de las personas en conflicto con la ley no sustituyen a los realizados por los propios procesados.

La legislación actual (art. 82 Ord. 3 C. Pr. Pn.) reconoce el derecho a todo acusado de nombrar un abogado de su confianza para que lo asista durante la tramitación del proceso penal. En su defecto, cuando no desee hacerlo o no tenga la posibilidad económica para ello, con el objeto de no dejarlo en indefensión frente al *ius puniendi*, será el Estado quien le nombrará un defensor público o de oficio (art. 82 Ord. 3 relacionado con el art. 101 C. Pr. Pn.).

También pueden designarle defensor las personas contempladas en el art. 96 inc. 2° C. Pr. Pn., entre ellos la compañera de vida o conviviente, sin que este prevalezca sobre el realizado por el propio imputado.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de las quince horas con diez minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil catorce emitida bajo la referencia 388-CAS-2011 aclaró que en el supuesto que un procesado designe un defensor particular y posteriormente otra persona (art. 96 inc. 2° C. Pr. Pn.) le nomine otro:

*“dicho nombramiento no puede entenderse por encima del que hace el enjuiciado, quien es el sujeto que ostenta la facultad de elegir a la persona que desea que lo defienda en juicio, siendo él quien reconoce la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.”* (Sic).

En ese sentido, la configuración anterior de esta Cámara resolvió a las catorce horas con diecisiete minutos del cuatro de octubre de dos mil dieciocho bajo referencia 185-2018-1 que:

*“En vista que la madre del procesado nombra como defensor particular al Licenciado y que dicho profesional presenta el mencionado escrito en la secretaría de esta Cámara, con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa del imputado en comento se tendrá por hecho el nombramiento en mención, sin que ello implique una sustitución del Licenciado, por ser ésta una decisión que únicamente compete al procesado, a quien deberá ponerse en conocimiento del presente nombramiento para que muestre su conformidad al respecto.*

*De acuerdo a lo anterior, el nombramiento del licenciado, se tendrá de manera conjunta al ya nombrado con anterioridad, sin perjuicio que el imputado manifieste de manera expresa su deseo de modificar dicho nombramiento para que éste actúe en sustitución si así lo estima conveniente.”*

En ese orden de ideas, la configuración actual de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro comparte el criterio antes expuesto y concluye que el Juez de Instrucción de Ilopango tuvo que correrle traslado a [...] y [...] para que expresaran su parecer sobre el nombramiento y el modo de actuación de la defensora designada por la señora [...].

Dicho traslado no obra en la certificación del expediente remitido y se advierte que fue el Juez de Instrucción de Ilopango quien de forma automática e inconsciente sustituyó la defensa técnica nombrada por los enjuiciados. Esa prevalencia otorgada de forma irreflexiva vulnera el derecho de defensa de los procesados.

Así lo expresó la Sala de lo Penal en su precitada resolución al considerar que: *“dar prioridad a la selección de abogado que realiza el representante legal, cónyuge, compañera de vida o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante y el adoptado, cuando existe un abogado designado por el procesado, trasgrediría totalmente el derecho de defensa del imputado, a quien se le privaría de autonomía de voluntad al no permitírsele que en el juicio actué la persona de su confianza.”*

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 41-2022, fecha de la resolución: 11/02/2022*

## DENEGATORIA DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA CONDENA CIVIL

NO ESTÁ INCORPORADA DENTRO DEL CRITERIO ESPECÍFICO O GENÉRICO, POR LO QUE NO ES APELABLE

“2. En el caso bajo estudio, la recurrente expresa que apela del auto que declara *“NO HA LUGAR A DILIGENCIAR EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL impuesta a los señores CDFM.\_ y al señor () POR NO SER COMPETENTE ESTE TRIBUNAL DE SENTENCIA, debido a que el Código Procesal Penal, en su artículo 498 le otorga competencia a un Juzgado de lo Civil... “*

La impugnante afirma que apela de conformidad al art. 464 inc. 1° y que lo fundamenta en el art. 469, ambos del Código Procesal Penal. Se le recuerda a la agente Auxiliar del Fiscal General de la República que el art. 464 C. Pr. Pn. establece que la apelación solo procede, en contra de resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, por lo cual, la propia ley brinda un criterio de admisión específica.

Asimismo, regula que procede el recurso de apelación contra los autos que pongan fin al proceso (de forma anormal y anticipada) o imposibiliten su continuación.

Por otra parte, el legislador establece en el art. 469 C. Pr. Pn. que contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia procederá el recurso de apelación.

3. Del fundamento legal utilizado por la recurrente se advierte que el legislador configura el derecho a interponer apelación en los casos por él señalados, o los que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación. También en el caso de las sentencias definitivas.

El auto apelado por () es una decisión judicial que no está enmarcada dentro del criterio específico, no imposibilita la continuación del proceso, no le pone fin al mismo y no es una sentencia definitiva, por lo que no entra dentro del criterio genérico ni el específico.

En consecuencia, no se cumple con el requisito objetivo, volviéndose innecesario analizar los demás y resulta pertinente declararlo inadmisibles de *in limine*.

El vicio señalado no puede subsanarse porque lo adolece el contenido de lo impugnado y no en relación a la técnica recursiva escogida, por lo que realizar una - prevención resultaría ser una nueva oportunidad para la Fiscalía General de la República para apelar un proveído que no admite ese recurso y dilataría el proceso.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 366-2020, fecha de la resolución: 18/03/2022*

## DENUNCIA POR DEMORA EN EL TRÁMITE

### REQUISITOS PARA SU INTERPOSICIÓN

“I. La ley impone plazos a todo operador judicial, siendo un intervalo legal que contiene un límite de tiempo para la realización de determinadas actuaciones procesales, con la única finalidad de procurar la celeridad de la sustanciación y resolución de los litigios que se le planteen, pretendiendo satisfacer el derecho de respuesta en un tiempo dotado de razonabilidad, evitando dilaciones que violenten los derechos de las partes procesales; tal imposición se ve reglada en los arts. 167, 168 y 172 CPP, en este último impone especialmente tiempo para dar respuesta a las peticiones formuladas por las partes.

La impugnación de la demora en el trámite busca proveer de presteza al juzgador, a fin de precipitar el trámite de algún procedimiento, actuación o pronunciamiento sobre alguna petición en específico. En el caso de autos se urge el pronunciamiento sobre la procedencia o no de la nulidad absoluta del proceso.

Según el art. 173 CPP, vencido el término en que deba emitirse una providencia y no haber respuesta, el interesado puede pedir al mismo funcionario judicial pronto despacho y si en los tres días posteriores no lo obtiene puede denunciar el retardo al inmediato superior.

De lo expresado en la anterior norma pueden deducirse cuáles son los requisitos a cumplir:

- i. Que esté vencido el plazo en que deba dictarse la resolución.
- ii. Que facultativamente el interesado solicite pronto despacho a la autoridad judicial que se ha demorado. Y,
- iii. Que haya transcurrido el lapso de tres días sin recibir respuesta del pronto despacho. Es, hasta generarse las anteriores condiciones que el interesado se encuentra habilitado para gestionar la demora en el trámite. En tal sentido, para determinar la procedencia del reproche sometido a conocimiento procederemos a constatar el cumplimiento de los presupuestos anteriormente indicados.”

INDISPENSABLE LA PRESENTACIÓN DE LAS COPIAS DE LAS GESTIONES DE PRONTO DESPACHO REALIZADAS, EN LAS QUE CONSTEN LAS RAZONES DE LA FECHA Y HORA DE SU PRESENTACIÓN

“II. Según los contrariados, el tres de febrero de este año se gestionó la solicitud de declarar la nulidad absoluta del proceso, al no encontrar respuesta,

el dieciocho de febrero de este mismo año tramitaron el primer pronto despacho y al no recibir respuesta, el cuatro de marzo del año en curso presentaron una segunda solicitud de pronto despacho, del que según su estimación no han recibido respuesta, agregando material probático que respalda sus afirmaciones.

En la demora en el trámite es indispensable la presentación de las copias de las gestiones de pronto despacho realizadas con anterioridad, en las que consten las razones de la fecha y hora de su presentación, como lo refiere el art. 161 CPCM, para deducir de ellas el momento de la gestión y si el plazo establecido en la ley para generar la respuesta judicial se ha agotado y por ende si se ha configurado la demora en el trámite.

En el presente caso, se observa, según documentación remitida por el juzgador, que por resolución del quince de marzo de este año (al séptimo día hábil de presentado el pronto despacho) se dio respuesta a lo petitionado por los defensores y, en apariencia, por evacuado lo requerido por los denunciados; sin embargo, puede verse a simple vista que los elementos para procedencia de la demora en el trámite se han cumplido, es decir, vencido el plazo para dictar resolución, solicitado el pronto despacho y el transcurso de los tres días sin perpetrar la inmediata decisión.

Si bien el juzgador dio respuesta al pronto despacho al séptimo día y no al tercer día como lo establece la ley, aun reconociendo lo complicado que representa la multiplicidad de delitos y de procesados en la presente causa, aunado a lo diverso de las representaciones y gestiones de quienes ejercen la defensa técnica y la complejidad de lo pedido, no puede dejarse inadvertido que en este caso considerado, puede perfectamente notarse que ante la petición inicial de nulidad formulada por los defensores ( ) el tres de febrero de este año, el juez de instrucción de esta ciudad tardó en resolverle cerca de cinco semanas –sin tomar en cuenta el período inhábil por fiestas patronales- y solo por la premura del pronto despacho presentado, la defensa logró obtener respuesta a su petición de nulidad del proceso.

Estimamos que el juez ha inobservado la obligatoriedad que impone el procedimiento en la norma plasmada en el art. 172 CPP que señala que las solicitudes de las partes serán resueltas dentro de los tres días siguientes; lo que se traduce en dilaciones indebidas y transgresión al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable; por consiguiente, consideramos que sí se ha generado demora en el trámite por lo que deberá ordenársele al juez de instrucción de esta ciudad que, en lo sucesivo, resuelva en el plazo legalmente establecido las peticiones formuladas por las partes que intervienen en el proceso.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-103-22, fecha de la resolución: 21/03/2022*

## DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA

### ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“22. En relación al segundo motivo alegado, respecto a la errónea interpretación del art. 261 código penal, manifiesta la apelante que para poder imputar

la comisión del delito de Depredación de Fauna Protegida no se requiere el agotamiento del proceso administrativo sancionatorio previsto en la Ley de Medio Ambiente; argumentando además, que las acciones realizadas por el imputado estuvieron enmarcadas dentro de la conducta “realizar actividades que impidan o dificulten la reproducción de las especies, o contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores de las mismas”

Al respecto, debe recordarse que se tiene como supuesto de hecho según el art. 261 del Código Penal lo siguiente: “El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas o con sus restos, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

La sanción se aumentará en un tercio del máximo de lo señalado en el inciso anterior, si se tratare de especies catalogadas en peligro de extinción.”

El precepto legal antes citado contiene un conjunto de comportamientos alternativos: en primer lugar, se sanciona la acción de cazar o pescar, que existe aunque el cazador o pescador no haya tenido éxito, y por tanto, aunque no haya logrado cazar o pescar algo, por ello es considerado como un delito de mera actividad; en segundo lugar, se castiga realizar actividades que impidan o dificulten la reproducción de las especies amenazadas, siendo indiferente que el sujeto activo busque precisamente ese fin, o que actúe con otra finalidad, aceptando que su comportamiento va a impedir o dificultar la reproducción de tales especies, siendo una infracción de resultado, cuya consumación requiere la efectiva producción del mismo; y en tercer lugar, se sanciona comerciar con especies amenazadas o en peligro de extinción o con sus restos, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las mismas.”

PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL NO ES NECESARIO QUE EXISTA UN AGOTAMIENTO DE INSTANCIA ADMINISTRATIVA PREVIA, POR NO CONCURRIR LA CONDICIÓN OBJETIVA DE PROCESABILIDAD ESTABLECIDA EN LA TIPIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO

“2.1 En ese sentido, el sentenciador ha concluido que con las conductas realizadas por el procesado se ha infringido la autorización otorgada por parte del Ministerio de Medio Ambiente, por lo que la ley aplicable es la Ley del Medio Ambiente y la Ley de Conservación de Vida Silvestre, donde se encuentra el procedimiento a seguir, por lo que una vez se agoten esos procedimientos y si hubiere insistencia del procesado de seguir criando esos animales se le podría aplicar el art. 261 Código Penal, por lo que debieron haberse agotado las instancias administrativas para posteriormente deducir responsabilidad penal si la hubiere.

Al respecto, es oportuno mencionar que, para la persecución de determinados delitos, se exige el cumplimiento de previas etapas de “conocimiento” o “persecución administrativa”, empero, en el presente caso, para el ejercicio de la acción penal, no es necesario que exista un agotamiento de instancia administrativa previa como lo sostiene el sentenciador, por no concurrir la condición

objetiva de procesabilidad establecida en la tipificación legal del delito de Depredación de Fauna Protegida.

2.2 En otro orden, la decisión de absolución por parte del Juez sentenciador se basó en que los hechos conocidos no encajan dentro de los elementos objetivos y subjetivos descritos en el tipo penal de Depredación de Fauna Protegida, es decir, que las acciones realizadas por el imputado, consistentes en: recolectar más tortugas de las autorizadas, más especies juveniles no permitidas, más machos de lo que fue autorizado recolectar, sin respetar tallas mínimas de hembras y machos, no respetando las fechas de recolección, no reuniendo el recinto las condiciones mínimas de higiene y bioseguridad establecidas en el permiso otorgado, al tenerlas en condiciones deplorables de salud, no brindando los cuidados debidos, para evitar que estas mueran, hubieren impedido o dificultado la reproducción de la especie amenazada (Tortuga Chamarro), no se demostró que haya realizado conductas que impidieran o dificultaran la reproducción de las Tortugas Chamarro, ya que contaba con la autorización y los permisos para obtener el pie de cría, por lo que, considera que la acción penal atribuida al imputado es atípica.

Por su parte, la representante fiscal argumenta que las acciones realizadas por el imputado estuvieron enmarcadas dentro de la conducta “realizar actividades que impidan o dificulten la reproducción de las especies, o contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores de las mismas”, sin más, es decir que, no menciona cómo esas acciones realizadas por el imputado y que fueron acreditadas por parte del Juez con los elementos de prueba que desfilaron en el juicio, impidieron o dificultaron la reproducción de la especie (Tortuga Chamarro), por cuanto si el señor Juez consideró que con la prueba que desfiló en el juicio no se demostró que tales acciones hubieren impedido o dificultado la reproducción de la especie, correspondía a la Fiscalía explicar por qué los hechos acreditados sí se adecuan al tipo penal de Depredación de Fauna Protegida, y no únicamente transcribir parte del tipo penal atribuido, sin argumentar nada al respecto.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-134-CPP-2021, fecha de la resolución: 07/01/2022*

## DERECHO A RECURRIR

### CRITERIOS ESPECÍFICO Y GENÉRICO

“1. Tal como se indicó *supra*, los recursos solo pueden interponerse en los supuestos establecidos en el Código Procesal Penal (Art. 452 Inc. 1°) y, en específico, la apelación solo procede en contra de las resoluciones de primera instancia que puedan atacarse por esta vía (Art. 464 Inc. 1°).

Lo anterior obedece al principio de legalidad el cual constituye el parámetro para determinar si procede o no la revisión de la decisión impugnada. Por tal motivo se le conoce al derecho a recurrir como derecho de configuración legal.

Por esa razón la Sala de lo Constitucional estableció en la sentencia de inconstitucionalidad 40-2009 de las diez horas con nueve minutos del doce de noviembre de 2010:

“[...] el derecho a recurrir es aquel que tiene toda persona a hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra dentro del derecho al *proceso constitucionalmente configurado que se conjuga con el derecho de audiencia y defensa*.

Por consiguiente, el referido derecho es de aquellos respecto de los cuales el legislativo dispone de un cierto margen de conformación, en virtud de su libertad de modular las posibilidades de impugnación en cada materia sometida a regulación: ampliarlas en unas y reducir las en otras. Por ejemplo, en algunos casos podrá sólo establecer el recurso de revocatoria; en otros contemplar, además, el recurso de apelación; *pero en otros negar toda posibilidad de un segundo examen de la cuestión*. [...]”

Las decisiones judiciales únicamente son impugnables en los supuestos y por los medios establecidos por el legislador, a lo cual se conoce como impugnabilidad objetiva, taxatividad, legalidad impugnativa o –como se dijo *ut supra*– principio de legalidad.

Para lo anterior, el legislador utiliza dos criterios:

**Específico:** cuando expresamente determina que la decisión puede impugnarse y señala cuál es la vía adecuada, ejemplos, resolución que declara el abandono de la querrela (Art. 116 Inc. 3 C. Pr. Pn.), la que resuelve una excepción (art. 319 C. Pr. Pn.), la que dicta el sobreseimiento definitivo o provisional del proceso (Art. 354 C. Pr. Pn.)

A este criterio se refiere el legislador al plasmar en el Art. 464 C. Pr. Pn. que procede la apelación en contra de todas aquellas resoluciones de primera siempre que sean apelables.

**Genérico:** cuando cierta clase de resoluciones puede someterse a una segunda instancia sin indicar la forma para canalizar la queja. Este criterio no utiliza un señalamiento exhaustivo, pero lo hace de forma indeterminada al referirse a un conjunto cuyo efecto sea el habilitante para apelar. Ejemplo, las que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación -Art. 464 Inc. 1° C. Pr. Pn.-.

Esta distinción no resulta arbitraria y obedece a la voluntad del legislador sin que ello constituya una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

*“Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado”* (Párr. 126) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 24 de noviembre de 2006).”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-2022, fecha de la resolución: 22/02/2022*

## DEFINICIÓN

“El derecho a recurrir es una categoría jurídica constitucional de naturaleza procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en tanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional, y es en ese contexto que, al hacer una integración de las leyes y de conformidad al art. 144 Cn. en relación a los tratados internacionales, específicamente el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), es que debe concebirse a la facultad de recurrir como una expresión del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, en cuyo caso se le debe garantizar a las partes procesales el acceso a un recurso sencillo, efectivo y expedito, con el objeto de obtener un socorro eficaz frente a probables vulneraciones a derechos fundamentales, mismos que individualmente son recogidos en el art. 2 Cn., el cual incluye de forma expresa las esferas de derechos fundamentales individuales, del cual puede extraerse literalmente el derecho a la libertad y propiedad, además, en el art. 21 del Pacto de San José, se reconoce el derecho de toda persona para hacer uso y goce de sus bienes; y crea en consecuencia la obligación judicial de ofrecer una tutela judicial efectiva, a una persona que se considera agraviada por limitaciones al uso y goce de los mismos.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-401-A-21, fecha de la resolución: 07/02/2022*

## EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS

“**A.** La interpretación sistemática de los arts. 452 Párr. 4, 453 Párr. 1 y 459 Párr. 1 CPP generan la norma jurídica de acuerdo con la cual, para la interposición efectiva de un medio de impugnación, en el memorial impugnativo (o verbalmente según se trate) deben consignarse las críticas, cuestionamientos técnicos o contrargumentos a los motivos judiciales que sustentan el proveído.

Estamos en presencia de una auténtica carga procesal, cuyo acometimiento demanda, en principio, claridad, por lo que el memorial deberá encontrarse redactado de forma inteligible, de forma tal que tanto el tribunal del recurso, como los justiciables – quienes podrán responderlo - puedan aprehender las razones con base en las cuales cuestiona la decisión. Al respecto Guerra y Serrano apuntan:

“Existe gravamen cuando en la resolución que se impugna hay una diferencia perjudicial entre lo pedido por el recurrente y lo que le concedió. El perjuicio directo resulta de la parte dispositiva de la sentencia, de ahí que haya interés para recurrir sólo si la sentencia es totalmente desfavorable; o si es parcialmente favorable; o si es favorable en cuanto a las peticiones principales, pero no (o no totalmente) en cuanto a las peticiones secundarias y accesorias y tampoco si la modificación pretendida lo es de la fundamentación jurídica y no de los pronunciamientos. No obstante, cuando el recurrente haya consentido expresamente la resolución contra la cual procediere, se tendrá por perdido el derecho a recurrir (art. 460 CNPP), ante la inexistencia de gravamen” (José Antonio Colmenero Guerra y Amaya Arnáiz Serrano, “Los medios de impugnación en el Nuevo Có-

digo Nacional de Procedimientos Penales”, Tirant lo Blanch, sin número de edición, México, 2019, Pág. 56-57).”

#### CONGRUENCIA EN LO RESUELTO

“Aunado a ello, el memorial deberá ser específico en cuanto a los argumentos judiciales en que se basa la decisión, los cuales son cuestionados por el impetrante dado que su existencia le generan gravamen directa y subjetivamente, constituyendo una inobservancia o errónea aplicación de la ley, fijando los términos del examen de alzada y limitando la competencia de la Cámara (art. 459 CPP), potenciando la congruencia del proveído de control.

Claramente la Sala de lo Constitucional se decanta por el particular al indicar:

“También es trascendental mencionar que, en virtud de múltiples derechos constitucionales, tales como el de defensa, o a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional - entre otros-, es preciso que las autoridades que dirimen un recurso cumplan con el principio de congruencia; es decir, que se pronuncien circunscribiéndose a lo debatido en este (sentencia de 25-VI-2009, Amp. 306-2007).

Así, al resolver un recurso -como en cualquier otra decisión judicial o administrativa puede quebrantarse el principio de congruencia de diversas maneras: (i) si lo resuelto otorgue más de lo pedido; (ii) si se concede menos de lo admitido; o (iii) si se resuelve cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso.

De tal forma, hay incongruencia omisiva cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. Por el contrario, hay incongruencia por extra petitum, cuando existe desajuste entre lo resuelto por el tribunal que conoce y lo planteado en la demanda o en el recurso; esto es, que el pronunciamiento recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido” (Proceso de Inconstitucionalidad 134-2015, sentencia de las 14:17 horas del 7 de noviembre de 2016).”

#### EXIGENCIAS QUE DEBE CUMPLIR EL MEMORIAL IMPUGNATIVO

“Asimismo, debe predicarse la suficiencia de las críticas, de forma tal que se contraargumenten todos los fundamentos medulares del proveído, por cuanto detenerse en los accesorios posibilita que los argumentos judiciales permanezcan incólumes y mencionar ideas o generar comentarios superficiales/genéricos no permiten aprehender el agravio, impidiendo el examen de alzada, por lo que se demanda del memorial impugnativo:

v Cuestionar la base argumentativa del fallo: concentrarse en los epígrafes, puntos o indicaciones sustanciales de la exposición judicial, hacerlo sobre lo principal no solo vuelve insustancial o inoficioso el pronunciamiento, sino que aun en el caso de hacerlo, no se podría enmendar el agravio provocado.

v Argumentar sus cuestionamientos: debiéndose superar la condición de frases, ideas sin profundización, debiéndose conformar el memorial de razona-

mientos sucesivos, lógicos y plenos dirigidos a desestimar la base probatoria, jurídica o expositiva del A quo.

De igual forma se espera que exista congruencia del memorial, siendo indispensable qué titulación, epigrafiado o segmentación del recurso (de acuerdo con la técnica utilizada) sea consistente con los razonamientos jurídicos y probatorios del mismo, de igual forma que con la solución propuesta.

V.Gr., menester es que, ante alegatos de falta de motivación el litigante aluda a la inexistencia, insuficiencia o apariencia de exposición judicial, mas no a motivos de valor conviccional; otro ejemplo sería que se alegue inobservancia del sistema de valoración judicial y se razone que la decisión incumplió el deber indicado por el art. 144 CPP, debiéndose anular la decisión.

Eventualmente debe señalarse que se interdicen circunstancias que pretendan reiterar argumentos expuestos en primera instancia, describir o narrar los acontecimientos procesales, exponer las pretensiones probatorias de los elementos postulados en la fase o audiencia que se controla.”

#### PROPÓSITO DE LOS RECURSOS

“Su fundamento es que, con eso, no solo no se critica la decisión judicial, ni se expone porque la misma adolece de un error procesal o de contenido, sino que denotan que el fundamento del recurso no es el agravio, sino una mera inconformidad con el sentido de la decisión. Con lo que deber recordarse el propósito de los recursos:

“Y es que si bien, toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en el proceso, la misma puede adolecer de omisiones, incurrir en equivocaciones o en una aplicación indebida de la ley, pues como producto humano no puede sustraerse de la fallibilidad. Por ello, es que se reconoce la necesidad de establecer los medios idóneos para reparar los agravios e injusticias inferidas de esas equivocaciones, y otorgar a quien se crea perjudicado la facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial injusta o agravante a un nuevo examen, bien por el mismo juez que la dictó o por otro tribunal superior.

De lo anterior se desprende, desde una perspectiva eminentemente procesal, que estos medios impugnativos constituyen derechos atribuidos a las partes y cuyo ejercicio tiende a remover un pronunciamiento judicial que lesiona sus intereses. Sin embargo, su importancia trasciende más allá de ello, pues un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de un eficiente sistema de administración de justicia. [...]

En suma, la actividad recursiva no se relaciona únicamente con la corrección de errores materiales y formales en casos concretos, sino también con una aplicación del Derecho en un sentido uniforme y equitativo. Desde esta óptica, los medios de impugnación deben entenderse como instrumentos de perfección procesal tendientes a lograr principios constitucionales tales como la seguridad jurídica y de legalidad, procurando dotar a la elaboración del criterio judicial, de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tales fines” (itálicas del original) (Proceso de Inconstitucionalidad 77-2011, sentencia de las 15:45 horas del 29 de enero de 2014).

**B.** La técnica recursiva fijada por el legislador implica que los impetrantes deben formular su memorial en los términos reseñados en la Apl. 1-2022 (sentencia de las 9:02 horas del 2 de mayo de 2022), puntualmente: (i) La identificación del vicio y su naturaleza, (ii) El fundamento legal específico o general de su impugnación, (iii) La exposición de agravios, (iv) La solución que se pretende.”

#### EFFECTOS DE LA INOBSERVANCIA DE LA TÉCNICA RECURSIVA

“La inobservancia de lo anterior genera tres alternativas. En principio, prevenir (art. 453 Párr. 2 CPP) si la redacción resulta definitivamente ininteligible, sin que ello se entienda como una nueva oportunidad para argüir agravios.

Alternativamente, reconducir los agravios (art. 7.6 CADH, 9.4 PIDCP y 172 CR), deriva del principio del *Iura Novit Curiae* [de Derecho conocen los Jueces] y del proceso de desformalización recursiva que señala que los requisitos legislativos para impugnar no deben constituir valladares que desincentiven el control de alzada o formalismos que generen rechazos liminares que no protegen garantías básicas, sin que por ello implica formular agravios que aquel no expuso (vulneraría la imparcialidad judicial).

Por ello el Ad quem se encuentra facultado a suplir la queja deficiente, lo que implica:

**(i)** Enunciar el vicio que denuncian las frases, exposiciones o epígrafes contenidos en el memorial.

**(ii)** Aglutinar las quejas en uno o más motivos, si es que el alzado no lo hace o lo realiza equívocamente.

**(iii)** Integrar los vicios entre sí a un solo o varios motivos.

**(iv)** Segregar los vicios contenidos en un motivo en varios.

**(v)** Proponer una solución si el impugnante no la formuló.”

#### DESFORMALIZACIÓN RECURSIVA

Sobre la desformalización recursiva la jurisprudencia constitucional desde el proceso de Inconstitucionalidad 4-99 hasta el 47-2015, apunta que:

“Así, esta sala ha expresado que es incompatible con el derecho a recurrir cualquier configuración normativa que implique la imposición de requisitos, obstáculos o límites irrazonables, desproporcionados e injustificados y que no produzca valorativamente una satisfacción cualitativa de otro derecho subjetivo (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 5-2012). En tal sentido, no obstante que los requisitos de admisibilidad y procedencia de un recurso son figuras necesarias para garantizar el análisis correcto del mismo y la depuración de las peticiones que puedan ser objeto de controversia y decisión –para así evitar el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional–, la fijación abstracta de ellos no puede estar impregnada de una rigurosidad que desaliente el ejercicio de este derecho fundamental” (Proceso de Inconstitucionalidad 47-2015, sentencia de las 12:41 horas del 4 de junio de 2018).”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-54-2022, fecha de la resolución: 22/07/2022*

## DERECHO DE ABSTENCIÓN A DECLARAR EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

GOZAN DE DICHA FACULTAD LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN LIGADAS POR UN VÍNCULO JURÍDICO O DE ESTADO FAMILIAR CON EL IMPUTADO

“La facultad de abstenerse de declarar, aparece regulada en el art. 204 CPP, que literalmente dice: “No están obligados a testificar en contra del imputado, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermano, adoptado y adoptante. No obstante, podrán hacerlo cuando así lo consideren conveniente.

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.

Antes de comenzar la declaración, el juez instruirá al testigo sobre la facultad de abstenerse, bajo pena de nulidad del acto.”

Conforme a la citada disposición, las personas que se encuentran ligadas por un vínculo jurídico o de estado familiar con el imputado, tienen la facultad de no prestar declaración en contra de este, y de no ser obligadas por las autoridades a rendir declaración, sin que ello pueda significarles algún tipo de responsabilidad. No obstante, si sabedoras del deber de abstención deciden libremente prestar declaración aun en contra del imputado, ejercen positivamente su derecho a declarar, lo cual tampoco les puede ser impedido. La consecuencia del incumplimiento de la facultad de abstención que regula el artículo 204 CPP la ley lo sanciona con nulidad del acto.”

ADVERTENCIA LEGAL ES ÚNICAMENTE FACULTAD DEL JUZGADOR

“En ese contexto, instruir al testigo sobre la facultad de abstenerse de declarar, aplica a la persona que va a rendir su declaración como testigo en el juicio, siendo únicamente facultad del juzgador de realizar la advertencia legal: de tal manera que la regla de abstención no aplica al momento en el que se le toma entrevistas a testigos que se encuentren ligados por un vínculo jurídico o de estado familiar con el imputado, como lo alega el apelante.

En consecuencia, estimamos que en el caso de autos el vicio admitido no existe, siendo por ello procedente desestimar la impugnación y se confirmará la sentencia recurrida.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-37-CPP-2022, fecha de la resolución: 22/03/2022*

## DERECHOS DE LA VÍCTIMA

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LA FASE EJECUTIVA DE LA PENA

“IV. De la procedencia del vicio procesal advertido

En lo que respecta al error procesal que ha señalado esta Cámara, se ad-

vierte que este riñe con el principio constitucional del proceso constitucionalmente configurado, puntualmente *el derecho fundamental de acceso a la justicia de la víctima en la fase ejecutiva de la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 106 No. 6 CPP*, para garantizar el debido conocimiento sobre las valoraciones inherentes a la concesión o no del beneficio penitenciario de la libertad condicional del justiciable (), por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Sonsonate. Por consiguiente, es necesario desarrollar el análisis siguiente:

**a. El *derecho de protección jurisdiccional***, fue instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales de los justiciables, al permitirle a su titular –*víctima*–, reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, sobre actos de particulares o estatales que atenten contra sus derechos. [*Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo, Ref. 97-2019, de fecha 08/11/2021*]. Este derecho, se concretiza a través de cuatro grandes rubros, entre los cuales tenemos: (i) acceso a la jurisdicción; (ii) proceso constitucionalmente configurado; (iii) derecho a una resolución de fondo, motivada, justificada y congruente; y, (iv) derecho a la ejecución de las resoluciones.

**b. El *principio de judicialización***, comprende todas aquellas decisiones en la etapa de ejecución penal que implique una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena conforme con las prescripciones de la ley penal, las cuales deben ser tomadas o controladas por un Juez, dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del proceso penal. [Luis Raúl Guillamondegui, “Los principios rectores de la ejecución penal”, (Buenos Aires: Poder Judicial de Catamarca, 2004), 16]. Este principio conforme a lo establecido en el art. 6 LP, establece que toda pena se deberá ejecutar bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien se encuentra en la obligación de hacer efectivas las decisiones que disponga la sentencia condenatoria. [*Corte Suprema de Justicia, conflicto de competencia, Ref. 34-2004, de fecha 04/11/2004*].

**c. Los *incidentes en la fase ejecutiva de la pena***, surgen como instrumentos o mecanismos indispensables para conformar el derecho de audiencia en la ejecución de la pena, encontrando su procedencia normativa a través de la configuración prevista por el legislador penitenciario respecto al control sobre el estricto cumplimiento de la pena, incorporándolos dentro de las atribuciones que se le confieren al Juez penitenciario, conforme al art. 46 LP, al reconocer que los incidentes que se refieran a la *libertad condicional*, así como a todos los que por su importancia el Juez de Vigilancia Penitenciaria lo estime necesario, deben ser resueltos en una audiencia oral [art. 46 bis LP] a realizarse dentro del plazo de cinco días, a la cual convocará a todas las partes [*penado, defensa, víctima, fiscal*], debiendo resolverse en esa misma audiencia el incidente, con las partes que asistieren.

**d. El *derecho de la víctima en la fase de ejecución penal***, se configura a través de la intervención con protagonismo propio en las diversas fases de actuación dentro del sistema penal, encontrando especial relevancia para el acceso a los mecanismos de justicia, en la adecuación de los procedimientos

judiciales y la garantía de la información a la que tienen especial derecho en la ejecución de la pena. [Borja Mapelli Caffarena, et al., “*Las consecuencias jurídicas del delito*”, 3ª ed. (Madrid: Civitas, 1996), 252].

La regulación de la intervención de la víctima en la fase ejecutiva de la pena, garantiza la confianza y colaboración con la justicia penal, así como la observancia de preceptos legales, con la única limitante que la decisión sobre la ejecución de la pena corresponderá exclusivamente a la autoridad judicial competente, sin llegar a verse afectado el derecho fundamental a la reinserción social de los sentenciados. [*Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 62-2012, de fecha 17/07/2015*].

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el legislador penal contempló los derechos inherentes a las víctimas en la tramitación del proceso penal, específicamente en lo concerniente la actuación que pueden ejercer en la fase ejecutiva de la pena respecto a la condena impuesta a los sentenciados, dentro del art. 106 No. 6 CPP, al establecer: “[...] *la víctima tendrá derecho: [...] 6) A ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida a los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena [...]*”. (sic.) (suplido y cursiva es de esta Cámara). Este derecho comprende, el acceso a la justicia que previamente fue garantizado desde la tramitación del proceso penal, hasta emitirse una sentencia definitiva condenatoria en contra de un justiciable, por el cometimiento de un ilícito penal, permitiéndosele a la víctima intervenir en el proceso y ser informada de la decisión judicial que se resolverá.

e. La **libertad condicional**, ha sido considerada como una “[...] *excarcelación del condenado que se encuentra en la última etapa o grado del cumplimiento de una pena privativa de libertad, por medio de una decisión otorgada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, y que permite cumplir en libertad el resto de la pena, aunque bajo determinadas condiciones que la misma autoridad judicial establece [...]*”. (sic.) [Martín Alexander Martínez Osorio, “*Jurisprudencia Penitenciaria Comentada*” (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2012), 210].

La libertad condicional, implica para los justiciables acceder a su derecho fundamental de resocialización, tomando en cuenta la realidad de la cárcel a través de la institucionalización que representa la prisión, facilitándoles la reincorporación normalizada a la sociedad, donde se impongan una serie de reglas de conducta, que permitirán acercarlos de forma gradual, mediante un periodo de preparación o adaptación social. Lo anterior, siempre y cuando superen las carencias observadas durante el tiempo que se encuentren sometidos al internamiento carcelario con el objeto de educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos, considerando con especial relevancia la progresión carcelaria dentro de las fases del régimen penitenciario, para potenciar el otorgamiento de este beneficio penitenciario.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-72-2022-JVPEP-S-AP, fecha de la resolución: 16/11/2022*

## DETENCIÓN PROVISIONAL

DEBE APLICARSE AL CASO EN CONCRETO CUANDO CONCURRAN LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA MISMA, Y CUANDO SEA NECESARIA ANTE LA FALTA OBJETIVA DE GARANTÍAS PARA ASEGURAR LOS FINES PROCESALES

**2.-** Las medidas cautelares, tienen por finalidad garantizar la presencia del procesado en el juicio, por lo que su aplicación es eminentemente procesal. En su aplicación, convergen diversos principios, entre ellos los de *legalidad, necesidad, proporcionalidad e inocencia*, todos se concentran con diferentes manifestaciones en el artículo 8 CPP.

**3.-** Debe señalarse que el principio de necesidad de la privación de libertad no significa la no imposición de la detención provisional, sino que la misma debe aplicarse al caso en concreto, no solo cuando concurran los presupuestos materiales de la misma, sino además cuando sea necesaria ante la falta objetiva de garantías para asegurar los fines procesales.

**4.-** Los presupuestos para decretar la detención provisional, se encuentran regulados en el Art. 329 CPP, siendo estos: “1) Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado; y 2) Que el delito tenga señalada pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años [...]. Los requisitos establecidos en este precepto, hacen referencia a la apariencia de buen derecho para adoptar la medida cautelar, en cuanto a la existencia del delito y la probabilidad de participación del procesado y el segundo corresponde al peligro de fuga o de perjudicación de la investigación, constituyendo los llamados peligros procesales, complementados además en el art. 330 CPP.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-01-AMC-2022, fecha de la resolución: 06/01/2022*

IMPUESTA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL, CON CARÁCTER EXCEPCIONAL Y PROVISIONAL, MANIFESTADO EN SU CARÁCTER MUTABLE

**1.** La detención provisional es una medida de coerción procesal que consiste en la restricción a la libertad personal a cumplir en un lugar de confinamiento y cuyo cometido es garantizar las resultas del proceso, la cual se debe proveer mediante decisión motivada en la verosimilitud del derecho y en el peligro en la demora.

Sus principios son indicados por la Sala de lo Constitucional así:

“A. La excepcionalidad de esta medida de coerción parte de una premisa básica: el imputado debe recibir un trato de inocencia hasta que la sentencia que pone fin al proceso se encuentre firme. Por ende, su admisibilidad constitucional depende de que sea absolutamente imprescindible para los fines del proceso; y tal inferencia requiere, igualmente, examinar y llegar al convencimiento de que otras medidas menos restrictivas de derechos fundamentales pueden resultar un fracaso.

[...]

B. Por otro lado, su imposición constituye una manifestación clara de la potestad jurisdiccional del juez penal, quien, luego de examinar objetivamente los datos que consten en el proceso, debe exponer un análisis motivado sobre la conveniencia de la citada medida en el caso concreto que juzga y que, a grandes rasgos, se relaciona con una sospecha seria de culpabilidad acerca de que el imputado ha cometido un delito, y que su actuar en libertad representa un peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad.

C. La provisionalidad, es una calidad inherente a cualquier medida cautelar, en el sentido de que su duración es siempre temporal —hasta la finalización del proceso— y sujeta a la variación sustancial de las condiciones que han dado lugar a su imposición —el denominado principio *rebus sic stantibus*—. Conforme a este último, la prisión preventiva debe ser modificada o sustituida por otra medida menos invasiva de la libertad, cuando los fines de aseguramiento procesal puedan ser eficazmente garantizados en una forma menos extrema; e igualmente, concluir su duración cuando los plazos fijados en el art. 8 del C.Pr.Pn. sean cumplidos” (Proceso de Inconstitucionalidad 56-2012, sentencia de las 15:45 horas del 18 de junio de 2014).

En este sentido, una vez decretada la detención provisional la misma solo podrá mantenerse durante el tiempo que resulte absolutamente imprescindible para cumplir con su cometido de garantizar la ejecución de la posible decisión que finalice el proceso, generando cosa juzgada (formal o material) sobre la litis. A ello alude el art. 320 párr. 1 CPP.

El carácter provisional de la prisión preventiva se manifiesta en su carácter mutable, esto es, en las posibilidades de cese de la misma (art. 335 CPP), siendo especialmente relevante el numeral 1º: cuando muten los motivos o circunstancias que concurrieron cuando fue impuesta.”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-30-2022, fecha de la resolución: 23/06/2022*

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESTABLECE QUE PARA EVITAR EL HACINAMIENTO CARCELARIO LOS JUECES DEBEN SER CELOSOS EN PERMITIR EL JUZGAMIENTO DE LOS IMPUTADOS EN LIBERTAD Y APLICAR DE FORMA EXCEPCIONAL, EN LOS CASOS MÁS GRAVES, LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“IV. Esta cámara también estima pertinente recordar nuevamente al ente fiscal que en la resolución de habeas corpus bajo reseña HC 119-2014 ac., pronunciada a las doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, la Sala de lo Constitucional ordenó que para evitar el hacinamiento en los centros de prisión preventiva, los jueces debemos ser celosos en permitir el juzgamiento de los imputados en libertad; y que solo excepcionalmente apliquemos la detención provisional para los casos más graves, como un reconocimiento al principio constitucional de presunción de inocencia.

Obviamente, la decisión de la Sala es vinculante para el ministerio público fiscal, pues si los juzgadores tenemos la obligación señalada por la Sala cuanto más lo deberá ser para la fiscalía, cuya principal función constitucional es buscar la justicia, pero en defensa de la legalidad (art. 193 ord. 2º Cn.); por lo cual

deberá potenciar y solicitar la conculcación del derecho fundamental a la libertad personal solo en aquellos casos en que haya una vulneración grave a los bienes jurídicos; y en los que la prisión preventiva sea la única posibilidad de alcanzar los fines del *periculum in mora*.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-350-21, fecha de la resolución: 14/01/2022*

#### VIABLE ÚNICAMENTE CUANDO CONSTITUYE LA ÚNICA MANERA DE CONSEGUIR QUE SE CUMPLAN LOS FINES DEL ENJUICIAMIENTO

“IV. En cuanto a la prohibición del art. 331 inciso 2° CPP, leve y superficialmente alegada por el imputante, hemos de expresar que la custodia provisional durante el procedimiento penal solamente es viable cuando constituye la única manera de conseguir que se cumplan los fines del enjuiciamiento, a saber: la averiguación correcta de la imputación objeto del proceso, evitar entorpecer el descubrimiento de la verdad histórica, lograr el sometimiento del imputado al proceso para llevarlo a cabo -evitando realizar un juicio en contumacia- y, eventualmente ejecutar la condena. Por ende, es indiscutible su necesidad dentro del catálogo de aquellas medidas de coerción procesal que la autoridad jurisdiccional competente pueda utilizar.”

#### NATURALEZA

“A partir de estas consideraciones, la Sala Constitucional ha configurado la naturaleza de la medida cautelar de la detención provisional con una concepción eminentemente procesal, y solo bajo tal razonamiento su justificación adquiere sustento constitucional; de esta manera, también se descarta *in limine* que dicha medida pueda fundamentarse en criterios extraprocesales: control del crimen, peligrosidad social, prevención general e inocuidad, entre otras.”

#### EXCEPCIONALIDAD

“La excepcionalidad de esta medida parte de una premisa básica: el imputado debe recibir un trato de inocencia hasta la sentencia que ponga fin al proceso. Por ende, su admisibilidad constitucional depende de que sea absolutamente imprescindible para los fines del proceso y tal inferencia requiere, igualmente, examinar y llegar al convencimiento de que otras medidas puedan resultar un fracaso.”

#### PROVISIONALIDAD

“En cuanto a la provisionalidad, tal calidad es inherente a cualquier medida cautelar, en el sentido de que su duración es siempre temporal y su aplicación excepcional, debido a que está sujeta a la variación sustancial de las condiciones que han dado lugar a su imposición -el denominado principio *rebus sic stantibus*-. Conforme a este último, la prisión preventiva debe ser modificada

o sustituida por otra medida menos invasiva de la libertad cuando los fines de aseguramiento procesal puedan ser eficazmente garantizados en una forma menos extrema e, igualmente, concluir su duración cuando los plazos fijados en el art. 8 CPP se han cumplido. En tal sentido, la regla del art. 331 inciso 2° CPP no es absoluta y, en cada caso, deben estimarse los presupuestos constitucionales de cualquier medida cautelar; por lo que, desde este punto de vista, la apelante fiscal no lleva razón en su argumento.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-06-22, fecha de la resolución: 15/02/2022*

Relaciones:

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-09-22, fecha de la resolución: 02/03/2022*

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-348-21, fecha de la resolución: 14/01/2022*

## DICTAMEN CRIMINOLÓGICO

DEBE SER ANALIZADO EN SU CONGRUENCIA FORMAL Y MATERIAL, CON PREPONDERANCIA DEL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL PARA EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

“a. Esta Cámara es del criterio, que ante la emisión de un dictamen criminológico [emitido por el Consejo Criminológico competente] con pronóstico de reinserción desfavorable, pero que adolece de contradicciones o inconsistencias, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, *prima facie*, tiene la posibilidad de solicitar ampliación o aclaración a la autoridad administrativa penitenciaria, previó a emitir su decisión, con el propósito de desvanecer toda circunstancia que obstaculice resolver el beneficio penitenciario al cual aspira el privado de libertad. [véase lo resuelto por esta Cámara en el incidente de apelación, Ref. 21-2022-JVPEP-2SA-AP, de fecha 19/04/2022].

b. No obstante lo anterior, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena al momento de proveer sus resoluciones judiciales, deben valorar de forma integral los elementos que integran el expediente de ejecución penal en cada caso particular. Respecto al dictamen criminológico, este debe ser analizado como un todo al englobar sus apreciaciones, de manera que debe existir coherencia formal y material entre las valoraciones carcelarias y la conclusión a la que arriba el colegiado que integra el Consejo Criminológico. En pocas palabras, el informe criminológico debe ser congruente a la reclusión carcelaria que refleje el privado de libertad dentro del centro penitenciario.

c. En atención al **principio de judicialización** previsto en el art. 6 LP, previó al otorgamiento de la libertad condicional ordinaria, derivada de un dictamen criminológico con pronóstico de reinserción desfavorable, los jueces penitenciarios se encuentran en la **obligación de considerar la progresión carcelaria mostrada por el interno**, con especial énfasis en la fase del régimen penitenciario en la cual se encuentren, su lugar de reclusión, informes de mala conducta, sancio-

nes administrativas o la regresión carcelaria. Siendo estos parámetros necesarios, para garantizar la seguridad jurídica de los justiciables, pues se está discutiendo el posible retorno de una persona condenada a la sociedad, exigiéndose una efectiva reinserción social como elemento humanista de la pena. [véase lo resuelto por esta Cámara en el incidente de apelación, Ref. 8-2022-JVPEP-1SS-Ap, de fecha 25/02/2022].

d. El legislador penal en el art. 85 CP, reconoce la facultad judicial **exclusiva** de decidir sobre el beneficio penitenciario de la libertad condicional ordinaria en cada caso en particular, y determinar si se cumplen teleológicamente los requisitos para su concesión. Para ello, el Juez Penitenciario, no debe enfocarse únicamente en la conclusión arribada por el Consejo Criminológico en el dictamen criminológico. Por el contrario, la autoridad jurisdiccional debe verificar [entre otros requisitos] que el dictamen criminológico se encuentre en congruencia formal y material. Es decir, que sea coherente entre sus valoraciones carcelarias y conclusiones, así como con los demás elementos que se encuentran en el expediente de ejecución penal, realizando una interpretación integral del mismo. Lo anteriormente expuesto, se justifica en los siguientes argumentos:

d.1. Lo contrario, anularía el *principio de exclusividad jurisdiccional*, ya que de basarse la decisión del Juez únicamente en la conclusión realizada por el Consejo Criminológico, tácitamente se le estaría otorgando la facultad de decidir sobre la procedencia de la libertad condicional a un ente administrativo penitenciario.

El principio constitucional de exclusividad jurisdiccional en la ejecución de toda pena [y medida de seguridad] rige en la toma de decisiones en torno a la concesión o no de un beneficio penitenciario. Dicho principio aparece explícito en el artículo 172 de la Constitución, al normar: “*La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia, y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agrario y de lo contencioso-administrativo, así como las otras que determine la ley*”. (sic) (La bastardilla es nuestra).

Este principio de raigambre constitucional es retomado por el legislador secundario en el art. 6 LP, al relacionar el principio de judicialización, al normar: “[t]oda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, y la Cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria”. En suma, es el juez de Vigilancia Penitenciaria, quien finalmente debe valorar el dictamen criminológico de forma íntegra y decidir sobre la concesión o no del beneficio penitenciario supra citado. Dicha actividad cognoscitiva e intelectual no ha sido realizada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en este caso sometido a nuestro conocimiento.

d.2. Los principios *pro libertatis* y *pro hominem en materia de vigilancia penitenciaria*, estipulan que ante el surgimiento de dudas aplicativas, interpretativas o anomias observadas dentro del ordenamiento jurídico concernientes a la libertad de las personas privadas de libertad, el intérprete se decantará a favor de la libertad de los internos, no en su contra al efectuar argumentos o valoraciones contrarias a su progresión carcelaria con énfasis en su derecho fundamental

de resocialización. La existencia de un dictamen criminológico con diagnóstico de resocialización desfavorable, no es una limitación para que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en cumplimiento a sus atribuciones legales, realicen una interpretación conforme a la constitución [permitida al tratarse de derechos fundamentales] dentro de los límites de la racionalidad, para garantizar los derechos fundamentales de la libertad y resocialización de los justiciables.

**d.3.** Si el Juez Penitenciario al momento de valorar los requisitos para otorgar el beneficio penitenciario de la libertad condicional, se basa únicamente en la conclusión arribada por el Consejo Criminológico, el cual podría conducir al absurdo pues, en caso de tener un dictamen criminológico favorable pero contradictorio en su contenido y conclusiones, así como con los demás elementos que integran la progresión carcelaria, se evidenciaría que no es apto para su retorno anticipado a la sociedad, el Juez Penitenciario estaría atado a otorgar la libertad condicional. Siendo esta circunstancia contraria a la finalidad de la institución penitenciaria de la libertad condicional.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-64-2022-JVPÉP-2SA-AP, fecha de la resolución: 03/11/2022*

## EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO

### PRESUPUESTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“Al respecto de todo lo anterior ha de decirse, que el Art. 319 Pn., regula el ilícito de EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO, según el cual, el bien jurídico protegido es el monopolio del Estado, en el uso legítimo de la fuerza para la resolución de conflictos; así como, podrían verse afectados otros bienes jurídicos dependiendo de los medios comisivos utilizados en la realización del hecho considerado ilícito.

De tal manera, que para que dicho delito se configure, es necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, requeridos por el tipo penal, tales como: a) Que exista la titularidad del derecho ejercido en el sujeto activo, o que realmente dicho derecho no exista, pese a considerarse que existe la titularidad; b) Que se haya cometido por medio de violencia, intimidación, o por medio de la fuerza en las cosas, refiriéndose al ejercicio del pretendido derecho sobre un bien, y no a la apropiación de un objeto; y c) Que el sujeto activo hubiera podido acudir a la autoridad, no recayendo en la existencia de dicho delito de habersele imposibilitado al sujeto activo acudir a la autoridad competente.

En ese sentido, el tipo subjetivo requiere, que el sujeto activo creyese estar ejerciendo un derecho, el cual realmente no existe, ya que no está derivado del ordenamiento jurídico sino únicamente de la creencia particular del sujeto activo, que nace por tener titularidad del derecho cuyo ejercicio se pretende; o si existe, no es ejercido mediante la forma y procedimientos legalmente determinados para su protección y salvaguarda.

Por otra parte, el sujeto pasivo es el Estado, como titular del monopolio legítimo del uso de la fuerza para la solución de conflictos entre ciudadanos, y de

forma subsidiaria la persona que directamente se vio afectada; en el caso que nos ocupa, los señores () y su madre que es UNA PERSONA MAYOR DE EDAD.

Respecto al dolo, que es el conocimiento y voluntad, de parte del imputado por ser un elemento subjetivo, debe abstraerse de los elementos objetivos de la conducta típica real.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 174-2021, fecha de la resolución: 12/05/2022*

## ESTAFA

### ENGAÑO

“1. El supuesto de Estafa que describe el requerimiento fiscal, se encuentra configurado en el art. 215 pn., que comprende la obtención de un provecho *injusto* mediante *engaño* [induciendo al error a quien lo sufre], para que realice un desplazamiento patrimonial material en provecho del sujeto activo o de un tercero determinado por este.

2. El *engaño* constituye, pues, el elemento identificador de esta modalidad de infracción penal, entendiéndose como la falta a la verdad en el comportamiento del sujeto activo mediante hechos, palabras o cualquier otra vía [razonablemente creíble]; sin embargo no cualquier mentira es constitutiva de engaño como elemento del tipo, por lo que no en todos los casos en los que falta la verdad y se produzca un perjuicio material, habrá estafa [Código Penal Comentado, p.148].

5. En ese sentido, debe tratarse de una conducta que produzca o haga viable que en el sujeto pasivo se perfile una convicción errónea de la realidad, que lo lleve a realizar un perjudicial acto de disposición patrimonial. Esto puede ser valorado desde un punto de vista objetivo, tomando como víctima a un individuo medio, de formación y experiencia normal en el correspondiente sector de actividad donde haya ocurrido el evento o, desde un punto de vista subjetivo, atendiendo a sus especiales condiciones personales.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-06-2022-AMC, fecha de la resolución: 10/01/2022*

## EXTORSIÓN AGRAVADA

### ELEMENTOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA

“El delito de *Extorsión*, tipificado y sancionado en el Art. 2 Inc. 1º de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, prescribe que cometerá el referido delito: “*El que realizare acciones tendientes a obligar o inducir a otro, aun de forma implícita, a hacer, tolerar u omitir un acto o negocio de carácter patrimonial, profesional o económico, independientemente del monto, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años*”; las agravantes de dicha figura se encuentran

previstas en el Art. 3 de la misma Ley Especial que establece: “La pena establecida en el artículo anterior se 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 Art. 345 del Código Penal; () 7) Si la acción delictiva incluyere 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 ...”.

Del tipo penal referido y su agravante, se deducen distintos elementos esenciales para su existencia, siendo estos: **a)** Ánimo de lucro; **b)** Obligar a realizar u omitir un acto o negocio jurídico, que conlleva implícita la intimidación; y, **c)** perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo o de un tercero.

En el primer elemento objetivo, el sujeto activo actúa u obra con intención de obtener una ventaja de contenido patrimonial, es decir, con una tendencia subjetiva del autor dirigido a la obtención de la ventaja económica.

El segundo elemento comprende la existencia de una voluntad contraria que el agente ha de vencer, produciéndose un ataque a la libertad de la persona, la cual se lleva a cabo mediante una intimidación, la que tiene por finalidad forzar o constreñir su libre determinación en cuanto a la disposición de sus bienes, debiendo entenderse que el ataque a la libertad individual se constituye en un medio para atacar la propiedad, es decir obliga a hacer o no hacer un acto y por ello debemos entender como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho; los actos jurídicos se subdividen, a su vez, en actos jurídicos en sentido estricto y actos de voluntad o negocios jurídicos y vamos a entender como aquellos en que los efectos jurídicos son producidos por la declaración de voluntad; en términos más específicos la declaración de voluntad dirigida a obtener un fin práctico consistente en la constitución, modificación o extinción de un derecho o de una situación jurídica.

Y el tercer elemento objetivo es el perjuicio patrimonial, el cual está en relación directa con la disposición patrimonial causada por la intimidación, disposición que deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero, de esta manera, el daño patrimonial será consecuencia de la disposición patrimonial, debiendo entender por patrimonio la suma de todos sus derechos y deberes patrimoniales. Se exige entonces que se produzca un resultado, con lo cual, estamos en presencia de un delito de lesión o daño y en ese caso debe concurrir la relación causal que impute al agente la acción como provocadora del perjuicio ocasionado, para ello deberá analizarse en su totalidad la prueba desfilada en el juicio.”

#### TIENE IMPLÍCITO COMO ELEMENTO CONSUBSTANCIAL UNA INTIMIDACIÓN

“Es así que, el delito acusado tiene implícito como elemento consubstancial una intimidación, cuya finalidad es forzar o constreñir la libre determinación del sujeto pasivo en cuanto a la disposición de sus bienes, es decir obligarlo a hacer o no hacer un acto, forzando su libre voluntad, lo que para el presente caso se-

rían las amenazas proferidas por los incoados hacia las personas que entregaron el dinero en nombre de la víctima, al interrogarles qué era lo que hacían en esos lugares y que entregaran el dinero, a uno de ellos le dijeron que se pusiera las pilas porque si no allí mismo lo matarían ya que estaba en su territorio; constituyendo esto en uno de los elementos esenciales del tipo; así también como se ha relacionado, el hecho acusado desde la etapa inicial del proceso ha sido calificado como una Extorsión Agravada, por cumplirse en la ejecución del mismo las agravantes 1) y 7) del Art. 3 de la ley especial en comento.”

#### INNECESARIO QUE SUJETOS ACTIVOS PERTENEZCAN A UN GRUPO DELINCUENCIAL

“Lo anterior se afirma, pues del análisis de la primera de las agravantes se regula que el hecho fuera cometido por dos o más personas, o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita de las señaladas en el Art. 345 Pn. Tal como se constata, para el caso en estudio estamos en presencia de la primera circunstancia, y por ello, no es requisito que los sujetos activos pertenezcan a un grupo delincuencial de los contenidos en el Art. 345 Pn., apuntado; pudiendo ser ésta la justificación por la que el juzgador dedicó tiempo a su análisis en señalar que no se había probado ese aspecto por parte de fiscalía; sin embargo, como ya se dijo ese punto no es relevante en este caso; ahora bien, lo que sí ha quedado probado fue la individualización de los procesados, como los cuatro sujetos que estaban atentos a recibir el dinero que se había exigido a la víctima; así como también, aunque no hubo detenciones en flagrancia, al haber sido identificados a los pocos minutos de la entrega del dinero, en el mismo lugar y encontrárseles dicho dinero el cual había sido seriado.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-591-2021, fecha de la resolución: 10/01/2022*

## FALSEDAD IDEOLÓGICA

#### CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“IV. Se establece en el art. 284 CPP como conducta típica: *“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa a un hecho que el documento debiera probar será sancionado con prisión de tres a seis años de prisión ()”*. Este tipo penal consiste básicamente en crear deliberadamente un documento total o parcialmente falso en su contenido, aunque válido en su forma. El delito de falsedad ideológica requiere una acción de insertar o hacer insertar, en la primera situación será eventualmente la concurrencia de un funcionario o notario y en la segunda el sujeto puede ser cualquier persona natural mayor de dieciocho años de edad, que con motivo del otorgamiento de un documento público o privado haga constar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y de la que pueda resultar perjuicio.

De lo anterior fácilmente se desglosa, que lo primero que se tiene que establecer o probar en este ilícito es la falsedad de la información contenida en el documento, lo cual, hasta este momento, no lo ha acreditado el fiscal recurrente; ()”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-146-22, fecha de la resolución: 01/08/2022*

## FOTOCOPIAS SIMPLES

### CONSIDERACIONES SOBRE SU VALIDEZ

“REFLEXIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE COPIAS DE DOCUMENTOS A LA LUZ DE LA SANA CRITICA ART. 247 Pr.Pn.

Ha de indicarse que la jueza sentenciadora, toma como uno de los fundamentos para decidir el presente caso, la copia del expediente disciplinario instruido en contra de la víctima antes mencionada y al cual se le dio un valor probatorio decisivo, claro debe de entenderse según el sistema de valoración de prueba de la sana crítica. El cuestionamiento deviene porque tal documentación es copia y por ello, no merece el calificativo ni siquiera de prueba, hay que indicar que nuestro sistema procesal penal está influenciado por la libre valoración de la prueba, por ello, toda evidencia se apreciara aplicando las reglas de sana crítica y ya ley establece la forma como los medios de prueba deben de ingresar el proceso, la prueba cuestionada fue ofertada por el imputado de conformidad amparado en el Art.8.2.f de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y solo es excluida la que vulnera derechos y garantías constitucionales.

Por lo que las fotocopias de documentos en nuestro proceso penal tienen la virtualidad de generar convicción en la mente del juez, lo que debe de examinarse es su autenticidad, es decir sí el documento no aparece en su universalidad, porque alguna parte ha sido suprimida, por lo que tal copia se encuentra dotado de eficacia probatoria, ya que goza de autenticidad tanto extrínsecamente e intrínsecamente, la regla general es que las copias o fotocopias carecen de toda fuerza probatoria, puesto que solo es predicable la autenticidad de los documentos originales o de aquellas copias autenticadas, si no fue cuestionada durante el debate con un argumento valedero, su autenticidad se mantiene, por lo que en la decisión judicial no ha existido equívoco en su asignación de su eficacia probatoria, por legítimo.

Sobre la viabilidad para entrar en el análisis de valoración de los medios de prueba producidos en juicio ha de decirse que, en lo concerniente al expediente sancionatorio admitido al procesado como prueba documental, sobre el que se denomina copia por parte del apelante y por ello no debió haberse valorado por la jueza de sentencia, ese argumento podrá ser valedero en materia civil o mercantil, pues el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) en el Art. 331, establece: “Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por

autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función”; mientras, que el Art. 334 del mismo cuerpo legal, regula: “**Autenticidad de los instrumentos.** () Los instrumentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad”.

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-582-2021, fecha de la resolución: 10/01/2022*

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

ARGUMENTOS DEBEN SER EXPRESOS, CLAROS, COMPLETOS, LEGÍTIMOS Y LÓGICOS

“1. En relación al motivo concerniente a la falta de fundamentación de la sentencia, cabe decir que la fundamentación de las resoluciones judiciales se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los Jueces y Tribunales, a fin de lograr una aplicación razonada del Derecho, que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra, en el conflicto que todo proceso supone. Tan es así, que la fundamentación constituye una obligación judicial, dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; por lo demás, la fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta solo se hace cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta legal de fondo que resulte razonada.

Tal exigencia solo puede entenderse cumplida cuando se expresen por el juzgador las razones por las cuales se adoptó la decisión hecha constar en la parte dispositiva de la resolución. Además, el razonamiento debe concretarse tanto en lo atinente a la prueba practicada, como a la norma jurídica aplicable, incorporándose a través de la valoración de la prueba los hechos cuya acreditación será la premisa de donde deba partirse para la aplicación del Derecho que, por la sumisión del Juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa ni arbitraria, sino precisamente razonada, es decir, motivada y fundamentada.

De ahí, que si un juzgador en cualquiera de estos momentos no explica o justifica su decisión debidamente, es decir, cumpliendo con los requerimientos esenciales, como el que sus argumentos sean expresos, claros, completos, legítimos y lógicos, incurrirá en un error que imposibilitaría su subsistencia jurídica, ya que de acuerdo a las garantías constitucionales, el deber de motivación permite conocer a las partes procesales el iter lógico seguido por el Juez para llegar a la certeza de la absolución o de la condena de un imputado; lo anterior precisa, que en dicha decisión el juzgador fundamente claramente su posición, sin utilizar argumentos ambiguos, sino respondiendo de manera suficiente a los requerimientos esgrimidos por los sujetos procesales.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-240-CPP-2021, fecha de la resolución: 16/02/2022*

SUPONE LA OBLIGACIÓN DE EXPONER LAS RAZONES Y ARGUMENTOS QUE CONDUCEN AL FALLO JUDICIAL, SOBRE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE LO SUSTENTAN

“En relación con la falta de fundamentación alegada por el apelante sobre la fundamentación intelectual en la sentencia definitiva en lo que respecta a la identificación de los imputados; es preciso mencionar que jurisprudencialmente la motivación o fundamentación de las sentencias, *“es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la misma. El tribunal de mérito debe demostrar que ha estudiado exhaustivamente la causa; respetando el ámbito de la acusación; valorando las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; razonando lógicamente y tomando en cuenta los principios de la experiencia; y, por último, que ha aplicado las normas legales conforme el caso concreto lo requiera”* (Sala de lo Penal sentencia de casación 47-02 del once de febrero de dos mil tres).

Es decir, la motivación o fundamentación de la sentencia supone la obligación para todo tribunal de justicia, de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan.

En la doctrina Wróblewski distingue dos niveles de justificación, *“el interno, referido a la relación de coherencia entre las premisas que construyen la sentencia y el externo que mira la forma de asegurar la racionalidad probatoria al establecer las premisas del factum. En resumen, con la motivación se permite no sólo el control a que tiene derecho el imputado, tanto en la interpretación del derecho como en el establecimiento de los hechos, sino también el control de la sociedad completa”* (Luigi Ferrajoli Derecho y razón, teoría del garantismo penal, editorial Trotta, pág. 547)

El **art. 400 CPP** prescribe en el **Nº4**, que un defecto que habilita apelación es que en la sentencia falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la misma, y que de su acreditamiento pudiera generar la nulidad de la sentencia, supuestos distintos-alternativos- que deben ser abordados de forma independiente.

En ese orden de ideas, menciona el **CPP** comentado que: *“en primer lugar se refiere a una sentencia a la que falte la fundamentación, refiriéndose a aquella en la que el juez no ha cumplido con su obligación de expresar con precisión los motivos de hecho y derecho en los que ha sustentado su decisión, de su lectura se evidencia que no existen, o no están plasmados esos motivos de hecho y derecho que le han conducido a la toma de esa decisión.*

*En segundo lugar, el caso de la insuficiencia implica que sí existen esos motivos, pero son escasos, no son los necesarios para que se tenga por justificada la decisión; mientras que en el caso de una fundamentación contradictoria implica que existen fundamentos, probablemente abundantes, pero son contradictorios; existen proposiciones o fundamentos que afirman y a la vez niegan, existe incompatibilidad entre los postulados que se han formulado para sustentar la decisión.”* (Código procesal penal comentado: volumen II, art. 260 al art. 560/

Rommell Ismael Sandoval Rosales [et al] 1ª. ed. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018.”

#### FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA DE LA SENTENCIA

“En relación a que la fundamentación de la sentencia es contradictoria es preciso señalar que según la sentencia con referencia 395-CAS-2004 de las once horas con treinta y tres minutos del día quince de abril de dos mil cinco pronunciada por la Sala de lo Penal, *“El vicio de fundamentación contradictoria existe cuando la sentencia contiene partes, elementos, afirmaciones o conclusiones que se excluyen entre sí, es preciso que la inferencia de los extremos fácticos realizada en la misma se muestre en contradicción con el relato de los hechos que la propia sentencia declare probados.”*

Lo anterior es recogido por la doctrina así, Fernando de la Rúa, en su obra *“La Casación Penal”*, sostiene que *la motivación es contradictoria cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho, o viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho. El vicio se presenta toda vez que existe un contraste entre los motivos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de modo que, oponiéndose, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar, resultando la sentencia privada de motivación.”*

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

#### IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

##### NOMINAL O FORMAL Y FÍSICA

“En principio, es importante apuntar qué en el proceso penal, se habla de “identificación nominal o formal y la “identificación física”. La primera consiste en obtener el verdadero nombre y apellido del imputado, así como el resto de sus datos personales que lo ubiquen en el medio social. La segunda, en cambio, exige que la persona que interviene en el proceso con la calidad de incoado debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra. En otras palabras, en el último de los casos, hay que referirse a la coincidencia material del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso como indiciado.

El Código Procesal Penal, entre otros mecanismos, para lograr la identificación de un imputado, en los arts. 253 al 257 y 279, contempla la posibilidad de practicar el reconocimiento en línea de personas y / o el reconocimiento por fotografía; sin embargo, la práctica de uno u otro no es antojadiza.

El reconocimiento, supone que la persona a identificar esté presente, lo que no significa que esté detenido, pues bien puede encontrarse en libertad y ser citado a fin de que comparezca voluntariamente o negarse a hacerlo y ser com-

pelido a comparecer, incluso utilizando la fuerza pública, de ser necesario. Una nota característica de la procedencia de este reconocimiento, es la existencia de duda o incertidumbre acerca de la identidad de la persona a quien se atribuye el delito investigado, a los efectos de identificarla o establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto, art. 253 Inc.1° CPP.

En otras palabras, cuando no haya vacilación sobre el conocimiento que la persona que se menciona tenga del imputado, es innecesaria la realización del reconocimiento de persona (Así se pronuncia la Sala de lo Penal en su sentencia con referencia 452-CAS-2008) como en los casos en los que la persona es detenida como consecuencia de un señalamiento directo hecho por la víctima (Consúltese la sentencia de Sala de lo Penal con referencia 305-CAS-2006) y por el contrario, resulta necesaria su realización, siempre a título de ilustración, cuando el reconocimiento por fotografía se practicó utilizando fotocopias de fotografías (Véase sentencia de la Sala de lo Penal con referencia 3 14-CAS-2006).”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-240-CPP-2021, fecha de la resolución: 16/02/2022*

#### PROCEDIMIENTOS IDENTIFICATIVOS

“De la misma opinión es la connotada opinión del español Climent Durán que acota:

*“[L]a identificación del autor de un hecho delictivo puede hacerse por cualquier procedimiento que no contravenga el ordenamiento jurídico. Además del reconocimiento en rueda, cabe considerar como procedimientos identificativos, el reconocimiento casual o fortuito, el conocimiento previo del imputado, la confesión del imputado o su identificación vía testifical, e incluso cabría admitir el reconocimiento o señalamiento durante el acto del juicio oral [...] Si la víctima, o algún testigo presencial del hecho delictivo, conoce a su ejecutor, por ser vecino suyo, o por ser habitante del mismo barrio, o por cualquier otra causa, la identificación en rueda suele devenir innecesaria” (Climent Durán, Carlos “La Prueba Penal” Pág. 1108, 1110 y 1111).*

De dicha acotación se sigue que existen diversos medios para obtener la identificación del imputado, mismos que son interdependientes y subsidiarios entre sí, regulados algunos de ellos en el *corpus iuris* procesal penal, según se sigue:

1. Reconocimiento “in locus”, de conformidad con la norma jurídica resultante de la interpretación sistemática de los art. 323, 273 No. 7 y 275 CPP.

2. Recorrido fotográfico, al que se denomina en la praxis “kardex”, descrito en el art. 279, que realiza la Policía Nacional Civil con órdenes de la Fiscalía General de la República, durante el “sumario”.

3. Reconocimiento de personas, practicado por la autoridad judicial, durante la Instrucción o antes de esta por el Juez de Paz, cuyo presupuesto es la disponibilidad material del acusado, instrumento y competencias definidas por los art.253 y 177 CPP.

4. Reconocimiento por fotografías, realizado de conformidad con el art. 257 CPP, siempre que el acusado *no se encuentre disponible* y sea necesario contar

con “elementos para proceder”, mismo que es practicado por el Instructor o Juez de Garantías dependiendo de la etapa en que el mismo se solicite.

En cuanto a los reconocimientos, el autor Eduardo M. Jauchen manifiesta: *“...con respecto a quienes pueden ser sometidos a reconocimiento, es preciso destacar que cualquier persona de quien sea menester verificar si se trata de aquella que con anterioridad algún órgano de prueba ha indicado, puede ser sujeto pasivo del acto; de manera que aun cuando comúnmente este medio de prueba se realice para establecer la identidad del imputado, resulta útil y necesario para verificar la identidad o identificación cuestionada de cualquier persona de interés para la causa...”* (Sic). *Tratado de la Prueba en Materia Penal, Buenos Aires, Argentina, pág. 466.*

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-2022, fecha de la resolución: 02/02/2022*

## INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

### PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN, CONSIDERADO EL TIPO PENAL COMO DELITO CONTINUADO

“Previo a formular la aritmética procesal, respecto a la prescripción, esta Cámara asumirá la forma de la comisión del delito, atendiendo la obligación de sufragar los gastos de subsistencia que de forma intermitente demanda el desarrollo Bio-Sico-Social de la niña; de modo que esa actitud de cobertura o desatención económica, traslapa la naturaleza de los delitos continuados; cuando incumple los pagos en el sistema de abono a cuenta de la Procuraduría General de la República o abonos en el sistema bancario por debajo del canon impuesto, por un periodo de nueve años, como se ha establecido en la resolución judicial.

Respecto de la alegación de una prescripción, partiremos de lo establecido en el artículo 32 N° 1 del Código Procesal Penal, el cual literalmente establece:

*Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:*

*1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.*

La prescripción de la acción constituye una garantía que opera en favor de la persona sindicada en un hecho punible que tiene por base constitucional la seguridad jurídica, el Estado debe ser efectivo en la persecución del delito durante un plazo razonable, sin embargo, es obligación del Estado garantizar el derecho a la justicia de las víctimas de gravísimas violaciones a los derechos humanos.

Para el caso el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica tiene previsto una pena de uno a tres años de prisión, es así que en el año dos mil diecisiete se decidió por parte de la sede de familia certificar a la Fiscalía General de la República, y siendo que en el año dos mil dieciocho se presentó el Requerimiento Fiscal, encontrándose dentro del plazo para iniciar la acción penal.

Y siendo que el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica se enmarca en los denominados delitos continuados, mismos que de conformidad al artículo 42 del Código Penal, el que establece:

*“Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando fueren de distinta gravedad”*

Y sobre este incumplimiento de cobertura permanente la Sala de los Penal, en la sentencia definitiva de las quince horas y diez minutos del día veintidós de marzo de dos mil trece en el expediente 204-C-2012, sostiene:

*“[A] efecto que se configure el delito continuado, debe apreciarse la existencia de una pluralidad de acciones u omisiones, es decir, que se encuentren presentes hechos típicos diferenciados entre los que existe una cierta conexión temporal; la unidad de propósito criminal, que implica la presencia de un dolo conjunto en todas las acciones u omisiones que se vayan ejecutando, así como diferentes infracciones contra la misma disposición legal, que supone que todas las conductas estén encaminadas a lesionar o atacar al mismo bien jurídico, aunque ellas no impliquen una diferente gravedad punitiva [...]”.*

*Como puede verse, el delito continuado se presenta cuando un sujeto realiza diversos actos ejecutivos parciales de forma seriada, más o menos similares y de la misma naturaleza típica (continuidad ejecutiva) que, conectados entre sí por un elemento subjetivo o plan criminal que los abarca como una unidad de conducta en sentido amplio (unificación subjetiva), configuran una significación típica total, en otras palabras, hay delito continuado cuando el agente realiza diversos actos parciales conectados entre sí por una relación de dependencia y que infringen –usualmente – la misma disposición jurídica.*

Debe verificarse entonces, que:

a) Se exige uniformidad del sujeto activo, es decir es necesario que el sujeto actúe de principio a fin y con dominio del hecho o la voluntad, en todos los actos seriados de la unidad de acción omisiva continuada, hasta lograr el dolo global o el plan concebido.

b) Se requiere una unidad relativa al tipo penal, es decir, que los actos parciales homogéneos del proceso ejecutivo unitario contribuyan a desarrollar de manera fraccionada y continuada el mismo supuesto de hecho penal o una modalidad típica semejante.

c) Se requiere que los actos parciales se adecuen a la misma o similar descripción típica en el ámbito del mismo bien jurídico protegido. Se busca determinar una unidad de injusto materializada por el aumento progresivo del resultado jurídico que implica la lesión. Un aumento progresivo que pueda ser considerado como un todo.

d) Se requiere que los actos parciales no vulneren bienes jurídicos que se encuentren disociados con la realización de plan delictivo. Las conductas seriadas no deben estar relacionados a ilícitos cuya consumación estén dotados de significación propia en relación a la afectación de un bien jurídico.

e) Perseverancia del ánimo delictivo. Se debe verificar que no existan acciones que reflejen la suspensión del plan original.”

LA OBLIGACIÓN DE BRINDAR LA CUOTA ALIMENTICIA PRIMARIAMENTE FINALIZA A LOS DIECIOCHO AÑOS DE EDAD; EN CONSECUENCIA, EL DELITO QUE SUPONE EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA ORDEN JUDICIAL NO PODRÍA ESTIMARSE EN PRESCRIPCIÓN HASTA ALCANZAR ESA REALIDAD

“Tenemos entonces, que el artículo 33 del Código Procesal Penal, nos orienta sobre el comienzo de la prescripción, y en su numeral 3, literalmente dice:

*“Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa”*

En relación a lo anterior se ha establecido, que los hechos se han venido manifestando en el tiempo, por cuanto no cancelo desde el año dos mil doce, según el testimonio de la representante legal de la víctima en vista pública.

Además, que, con la declaración de la representante legal de la menor, se estableció que en efecto y en concordancia con lo expresado por la defensa, el imputado realizó una serie de depósitos, pero los mismos consistían en cantidades inferiores a la obligada en el sistema bancario, por otra clase de obligaciones, esto último según por testimonio de la madre de la víctima, y que, además, concuerda con otros elementos probatorios, inclusive los de descargo.

Adicional a ello, este Tribunal resalta la importancia del origen de la configuración del delito que activó la acción penal. Así, el Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, previsto y sancionado en el artículo 201 del Código Penal, en su inciso primero establece:

*Toda persona sujeta al pago de alimentos provisionales o definitivos decretados por autoridad judicial, resolución de la procuraduría general de la república, o convenio celebrado ante esta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de uno a tres años de prisión o su equivalente en trabajo de utilidad pública.*

Lo anterior se relaciona con especial relevancia, dado que la imposición de una cuota alimenticia, y la persecución penal por el impago de tal obligación, yacen sobre el artículo 211 del Código de Familia: *“El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad”*

Y es que, en el caso de los alimentos por ser éstos indispensables para la vida del alimentario, su necesidad es apremiante y urgente, por ello, se pueden exigir desde que se necesitan, y el alimentante está obligado a proporcionarlos desde la fecha en que se le establece la cuantía y la forma de efectuar el pago, hasta que el menor alcance la mayoría de edad. Al momento de dictarse la sentencia la menor contaba con trece años de edad, por lo que siendo que la obligación de brindar la cuota alimenticia primariamente finaliza a los dieciocho años de edad, el delito que supone el incumplimiento de esta orden judicial, no podría estimarse en prescripción hasta alcanzar esa realidad, por lo que no es dable resolver conforme a lo solicitado por los recurrentes.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 187-2021, fecha de la resolución: 07/03/2022*

## PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL DEBEN SER CATEGÓRICAS PARA DEMOSTRAR LA INTENCIÓN DELIBERADA DE INCUMPLIMIENTO

“1.- En el presente caso el reclamo versa sobre dos puntos: el primero, que con el testimonio de la madre del niño víctima en relación con el estudio social, de haberse valorado en forma completa, se hubiese establecido el carácter deliberado del incumplimiento de la obligación alimenticia; y, el segundo, es la existencia de argumentos contradictorios, en tanto que se ha absuelto en el orden penal, pero se ha condenado civil, en el sentido que a la luz de los fundamentos emitidos en cuanto al fallo del ámbito penal, la condena civil emitida no tiene asidero legal que la ampare.

[---]

4.- Ahora, es preciso apuntar que la madre del niño sostuvo en su testimonio de Vista Pública, que el imputado “trabaja de jornalero ayudándole al papá”, “anteriormente” le dijo “que estaba cuidando a un paciente privado porque él es enfermero y él mencionó que las primeras cuotas me las pudo cancelar bien porque se dedicó a eso...por mensajes de texto me ha dicho que él no puede cancelar esa cuota porque no trabaja, no tiene trabajo fijo y de lo poco que saca es de lo que le ayuda al papá... desconoce a qué otra actividad se dedica el señor () aparte de jornalero, no sabe qué ingresos tienen en el trabajo de jornalero...tiene la profesión de tecnólogo en enfermería y obtuvo esa profesión por ayuda de su papá...si manifestó a Fiscalía que su trabajo es jornalero y no sabe cuánto gana un jornalero”.

Por otro lado, en el estudio social hecho al imputado, se concluye que: “... ()

Por lo anterior expuesto el señor (...) difícilmente en su condición actual puede cumplir con el pago de lo que adeuda. Su familia está esforzándose para que logre culminar su carrera para que posteriormente pueda responder con su compromiso explícito, su padre”

5.- Del análisis de las pruebas sobre las que planteó el reclamo quien recurre, esta Cámara considera que la prueba testimonial, si bien establece que el imputado se ha dedicado a labores de jornalero, no permite determinar cuánto es el dinero que ha devengado el acusado por el desempeño de esas labores, para poder concluir si el incumplimiento de la obligación alimenticia desde Julio 2017 hasta el mes de enero de 2019, que es el periodo juzgado: y en cuanto al análisis del estudio social, cabe apuntar que este no es categórico en establecer si el imputado tenía la capacidad económica para cumplir con la obligación referida durante el periodo sometido a conocimiento judicial, sino que únicamente establece que el imputado “al culminar dicho estudio [de técnico en enfermería (Sic)] sus aspiraciones eran encontrar un empleo y asumir su responsabilidad familiar sin embargo no le fue posible”, y eso le conllevó a presentar una situación depresiva y recaer en problemas alcohólicos”, siendo que “Desde el mes de julio del presente año [2019] ha continuado la carrera de licenciatura en Enfermería, son un tío materno quien le apoya económicamente”, lo cual no permite extraer elementos para comprobar que el incumplimiento de la debida prestación alimentaria se haya realizado deliberadamente; es decir, con un intencionado conocimiento y voluntad de omitir el pago de la prestación alimentaria.”

EL FALLO ABSOLUTORIO EN EL ORDEN PENAL, POR INSUFICIENCIA DE PRUEBA, CONLLEVA A QUE NO EXISTA FUNDAMENTO LEGAL QUE VALIDE LA CONDENA CIVIL

“6.- Lo que sí está claro, es que el A Quo se contradice, en su sentencia, en tanto que -como se ha verificado - el fallo absolutorio en el orden penal obedece a una situación de insuficiencia de prueba para comprobar que él incumplió **en forma deliberada** la prestación de alimentos en perjuicio de su hijo; pero, aun así, emite una condena en cuanto a la responsabilidad civil que ha venido ejerciendo simultáneamente por el ente fiscal, cuando conforme al art. 45 CPP N° 3, no existe fundamento legal que valide tal condena civil, dado que en todo caso dicha resolución de sanción en el orden civil se justificaría, únicamente en el caso que la absolución penal se hubiese debido a la existencia de “duda en la responsabilidad del imputado” o cuando “hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado”.

7.- En ese orden, una sola idea puede admitirse de entre dos: la primera, que la absolución penal se debe a razones que legalmente, a la luz del art. 45 N° 3 CPP, no permitían o habilitaban un pronunciamiento civil condenatorio, como se hizo: o. la segunda, que el fallo absolutorio penal se debe a que el juez, según su propio criterio interno, sí tuvo duda en cuanto a la participación del imputado y, consecuentemente no se expusieron en la sentencia escrita y recurrida, las razones que amparan esa supuesta duda en la parte intelectual de la misma, sino más bien, se brindaron razones totalmente distintas como fundamento de la absolución; pero en definitiva no puede subsistir la sentencia en los términos emitidos, una absolución penal por insuficiencia probatoria y una condena civil en un caso en el que no concurrió la duda como fundamento de la absolución penal, y tampoco medio veredicto de jurado.

8. En el contexto advertido, la sentencia no es lógica, sino contradictoria, por lo cual conforme a las facultades resolutorias que derivan del art. 475 CPP, se torna imperativo anular la sentencia venida en alza y todo lo que hubiere sido conexo con ésta y como consecuencia se mandará a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de San Vicente pero, a fin de garantizar la imparcialidad judicial, deberá conocer un juez diferente al juez que emitió la sentencia impugnada, previa realización de una nueva Audiencia de Vista Pública, como consecuencia del Principio de Inmediación.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-291-CPP-2021, fecha de la resolución: 14/01/2022*

## INVOLABILIDAD DE LA MORADA

### INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL DEL TÉRMINO MORADA

“1.“La competencia de la Cámara se encuentra limitada a los puntos de agravio que expone el recurrente, art. 459 CPP; en el caso de autos, el licenciado () centra su inconformidad en el hecho que -según su punto de vista-, la decisión de la A quo no se encuentra apegada a derecho, invocando apelación bajo

el argumento que: "... hubo una mala interpretación del concepto de morada, ya que se hizo ver a la Juzgadora que morada debe entenderse el lugar donde uno vive, y que la Constitución protege a los ciudadanos de toda actuación que puede ejercer la autoridad del Estado, causando la resolución un agravio a la Fiscalía ya que se desarrolló todos los elementos probatorios necesarios, y por la declaratoria de nulidad no resolvió..."

2. En el caso de estudio, consta que la señora Juez declaró la nulidad absoluta del proceso, seguido contra el imputado (), pese a la solicitud de instrucción formal con detención provisional, hecha por la representación fiscal, al considerar por cumplidos los presupuestos contenidos en el art. 329 CPP, cuya vinculación se desprende producto de las evidencias recabadas, coincidentes en cuanto al tiempo, lugar y modo de ejecución de los hechos, siendo tales supuestos bajo los cuales sostiene su hipótesis; circunstancia con la que difirió la Juzgadora arguyendo que: "...lo que se pretende al decretar la nulidad es preservar las garantías del debido proceso, es así que se han violentado derechos y garantías fundamentales al haber ingresado a un lugar donde se encontraba el sujeto activo, ejerciendo actividades habituales de administrador de dicho negocio, y al haber efectuado el registro sin ninguna autorización, esos objetos incautados como la droga y el dinero han sido obtenidos mediante un procedimiento ilícito, no teniendo ningún valor los mismos dentro del proceso penal que se está iniciando".

3. Lo relacionado por la A quo para arribar a su decisorio final, a consideraciones de la Cámara -y a mérito de lo enunciado por el impetrante-, no es atendible, a fundamento que ésta erró en la interpretación conceptual del término morada, limitando inadecuadamente su definición; y es que, ahondando en dicha premisa, el autor Alfredo Etcheberry conceptualiza que: "la "morada" es el hogar, no el domicilio en el sentido civil de "asiento de negocios". Es el sitio de la vida familiar y doméstica, es decir, en su sentido natural y obvio, que de acuerdo al tenor literal sería el lugar donde se habita o donde se vive..." [Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte General, II. 3<sup>a</sup> ed. Chile. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999], aunado al hecho de no haber determinado la consecuencia jurídica de la nulidad declarada.

4. Bajo la misma línea interpretativa, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha afirmado: "Desde el punto de vista constitucional el domicilio tutelado mediante la inviolabilidad de la morada consiste básicamente en el lugar donde la persona desarrolla su vida sin estar sujeta a los usos y convencionalismos sociales, por lo que puede ejercer su libertad en su máxima expresión; así, el rasgo esencial que define los espacios físicos objetos de protección del art. 20 Cn, delimita negativamente aquellos que no pueden ser considerados domicilio constitucionalmente, siendo estos, por un lado, aquellos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea actividad comercial, cultural, política o de cualquier otra índole..." [Sentencia de las 12.04 horas del 06-VII-2011, Ref. HC-144-2008].

5. En ese sentido, se tiene que no todo espacio físico constituye o forma parte del ámbito privado [morada] como tal; debe valorarse el tipo de uso o destino que se le asigna a dicho lugar por voluntad propia del titular del derecho,

aún consustanciales al concepto de vida privada [derecho a la intimidad], para determinar si en un determinado caso se configura o no un tipo penal.”

#### CASOS EN QUE PUEDE INGRESARSE A LA MORADA SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE LA HABITA

“6. “Así, se evidencia que morada es el lugar donde *habita* una persona, es decir el lugar que tiene para vivienda, siendo el domicilio de ese recinto habitado el ámbito de la intimidad a la que tienen derecho las personas que viven dentro de éste y que en principio, es inviolable [art. 20 Cn]; sin embargo este principio constitucional no es absoluto, puesto que la misma norma constitucional enuncia los casos en que puede ingresarse a la morada sin el consentimiento de la persona que la habita, tipificándose en el art. 195 CPP, que: *La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes: 1) En persecución actual de un delincuente; 2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien que se está cometiendo o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas; y, 3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad.*”

#### DESTINACIÓN DE UN INMUEBLE COMO ESPACIO COMERCIAL Y PERSECUCIÓN POLICIAL HACE UNA VARIACIÓN EN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE INVIOABILIDAD DE LA MORADA

“7. Por tanto, al entreverse la connotación del hecho como tal, en atención al efecto disuasivo para el mantenimiento de la seguridad general que posee la Policía Nacional Civil, y amparados bajo los presupuestos de prevención, ingresan al lugar que -en estricto sentido- es de naturaleza privada, pero está destinado para el uso del público [billar]; a tales efectos, el ingreso libre a dicho lugar [a menos que hubiere estado cerrado], significa la implícita permisión del mismo administrador o poseedor del inmueble, habilitando que cualquier persona pudiese ingresar -dado que éste está destinado para la atención del público-, sin necesidad de autorización judicial.

8. Lo anterior, sobre la base de lo regulado en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, contemplándose entre sus funciones el garantizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y ordenanzas, como la prevención y combate de toda clase de delitos [art. 23 Nos. 1 y 4], ampliándose su contenido al entreverse lo tipificado en la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, y su ordenanza del Municipio de Mejicanos, departamento de San Salvador, al tener la Policía Nacional Civil y el Cuerpo de Agentes Metropolitanos la facultad de efectuar registros a quienes sean sorprendidos en flagrancia -o amparados bajo una focalización preventiva-, contraviniendo la Ordenanza en cualquier sitio de uso público o eventos [arts. 13 Lits. f), k) y 1) y 14].

9. Si bien es cierto -en atención a la relación fáctica-, el hallazgo se llevó a cabo hasta el área de la cocina, cual pudiese considerarse como un área restringida dentro del derecho fundamental de inviolabilidad de la morada -aludido *supra*-,

éste se flexibiliza por la destinación del inmueble como un espacio comercial, y la misma habilitación de la persecución que derivó de la conducta del imputado al notar la presencia policial, configurado mediante su actividad evasiva -que permite inferir [bajo los presupuestos de la lógica y experiencia común]- que éste ocultaba algo, circunstancia que es corroborada con el encuentro del efectivo y sustancia ilícita en poder de éste, sin fundamento pormenorizado de su tenencia.

**10.** Lo anterior, en amparo de lo expuesto por la Sala de lo Penal, al sostener: “... *La relación de la ,flagrancia como instrumento para detener a una persona y hacer cesar los efectos del delito y el derecho de la inviolabilidad de la morada se tiene, cuando existe la necesidad de evitar urgentemente la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del hecho punible, en este último caso relacionado siempre con la persona del delincuente o terceras personas que dispongan o traten de disponer, con la finalidad de entorpecer la investigación. Indudablemente que el fundamento de esta relación se concretiza en los principios de necesidad, razonabilidad o proporcionalidad de allanar la morada...*” [Sentencia de las 10.00 horas del 14-XII-2004, Ref. 421 -CAS-2004].

**11.** Bajo la descrita línea argumentativa, el ingreso a la cocina -o área restringida al público como pudiese considerarse ese espacio en particular-, no habría devenido de la policía, sino del sujeto, habilitándose sobre ello la intervención [y persecución] policial bajo fundamento de prever la consumación del delito y proceder a la captura del imputado.”

#### FACULTAD DE VALORACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD DE LOS HECHOS CORRESPONDE A LOS JUECES DE LA CAUSA

**“11.** “Por otra parte, no pasó desapercibido a la Cámara que, excluyéndose de sus facultades la intromisión de la valoración de los presupuestos de tipicidad o atipicidad de los hechos en estricto sentido, puesto que la misma le corresponde únicamente a los jueces de la Causa, se considera necesario advertir sobre la correcta valoración de los mismos en relación al planteamiento fáctico controvertido, debiendo encajar y delimitar los elementos bases de los tipos penales atribuidos con la adecuación ineludible de las conductas requeridas, dejándose entrever *a prima facie* que el delito de Receptación [art. 214-A CP] atribuido requiere la denuncia y precedente de un hecho delictivo del cual pueda haberse originado el bien, así como, en vinculación al delito de Posesión y Tenencia [art. 34 Inc. 1° LRARD], deberán evaluarse los precedentes sentados por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en relación a los delitos relativos a las drogas, focalizados en el modo, tipo y cantidad controvertida.

**12.** De ahí, que resulte imperioso declarar ha lugar el recurso, siendo su consecuencia, *revocar* la decisión objeto de controversia dictada por la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos, dejándose sin efecto la misma; subsecuentemente, en atención a lo establecido por el art. 345 Inc. 3° CPP, *ordenar* la reposición completa de la audiencia inicial, la cual deberá ser presidida por un juez distinto, al sobrevenirle impedimento a la juzgadora que precedió anteriormente la Causa, habiendo emitido pronunciamiento sobre las actuaciones [art. 66

CPP], designándose para tales fines al Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, como así se resolverá.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-83-2022-AN, fecha de la resolución: 03/05/2022*

## LIBERTAD CONDICIONAL HUMANITARIA

### MODALIDADES

“El legislador penal estructuró dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el beneficio de la libertad condicional bajo tres modalidades, a saber [i] la libertad condicional [artículo 85 CP]; [ii] la libertad condicional anticipada [artículo 86 CP]; y, [iii] la libertad condicional humanitaria [arts. 39-A, 39-B y 39-C LP]. Esta Cámara, en la presente sentencia analizará la última [libertad condicional humanitaria] en virtud de la fundamentación realizada por la Jueza Penitenciaria, al conceder el beneficio penitenciario de libertad condicional, atendiendo al principio de humanidad, al otorgar el beneficio penitenciario.

d. El legislador, mediante decreto legislativo N° 811, de fecha diez de noviembre del año dos mil diecisiete, adicionó a la Ley Penitenciaria, los llamados “**beneficios penitenciarios especiales**”, los cuales se encuentran regulados del art. 39-A al 39-H, como parte de las medidas adoptadas por la política criminal del Estado, para reducir el hacinamiento carcelario al flexibilizar los requisitos para otorgar la libertad condicional.

Estos beneficios fueron instituidos, en razón a que en el interior de los centros penales, se encuentran reos en condiciones de hacinamiento carcelario, que han demostrado buena conducta y no presentan peligrosidad alguna para nuestro conglomerado social, o que, por su avanzada edad e incapacidad, no significan riesgo para la ciudadanía. La finalidad es valorar el otorgamiento de “beneficios penitenciarios especiales” bajo el contexto de la aplicación de razones humanitarias y de los principios de proporcionalidad y necesidad de las penas, con el objeto de reducir el creciente hacinamiento carcelario dentro de los centros penales de nuestro país, con el fin de asegurar el derecho fundamental a la resocialización de los privados de libertad, quienes debido a sus actuales condiciones de vida se encuentran aptos para acceder a beneficios penitenciarios por razones humanitarias.

e. Para optar a este beneficio penitenciario especial, [libertad condicional humanitaria] el legislador penitenciario estableció una serie de requisitos en el art. 39-C LP, el cual literalmente dice: “[...] También podrán otorgarse estos beneficios a las personas mayores de sesenta años de edad, que hayan cumplido un tercio de la pena y a las personas que, previo informe emitido por un facultativo del Sistema Nacional de Salud, ratificado por el Director del Hospital Nacional de la jurisdicción territorial respectiva, demuestren que padecen enfermedad incurable en período terminal o enfermedades crónicas degenerativas, con daño orgánico severo, siempre que fuere permanente e incapacitante y que no les permitiera valerse por sí mismos.[...]”. (sic.) (cursiva, suplido y subrayado es de esta Cámara).

Este Tribunal advierte que la anterior disposición normativa explicita tres modalidades distintas e independientes para optar a este beneficio penitenciario, las cuales son: [i] **primera modalidad:** *para los mayores de sesenta años, que hayan cumplido un tercio de la pena*; [ii] **segunda modalidad:** para los privados de libertad que previo informe médico emitido por la autoridad del sistema nacional de salud y ratificado por el director del hospital correspondiente diagnostique al interno con enfermedad incurable en período terminal; y, [iii] **tercera modalidad:** los privados de libertad que previo informe médico emitido por la autoridad del sistema nacional de salud y ratificado por el director del hospital correspondiente diagnostique al interno con enfermedad crónica degenerativa, con daño orgánico severo o lo incapacite y que no les permita valerse por sí mismos, para resolver este caso concreto se hará referencia a la primera de las modalidades contempladas en el art. 39-C LP.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-71-2022-JVPÉP-1LL-AP, fecha de la resolución: 14/11/2022*

## LIBERTAD CONDICIONAL

PRINCIPIOS QUE EL JUEZ PENITENCIARIO ESTÁ OBLIGADO A CONSIDERAR PARA OTORGARLA, NO DEBE LIMITARSE A LA CONCLUSIÓN DEL CONSEJO CRIMINOLÓGICO

“d. El legislador penal en el art. 85 CP, reconoce la facultad judicial **exclusiva** del juez penitenciario para decidir sobre el beneficio penitenciario de la libertad condicional en cada caso en particular, y determinar si se cumplen teleológicamente los requisitos para su concesión. Para ello, la autoridad judicial no debe enfocarse únicamente en la conclusión arribada por el consejo criminológico en el dictamen criminológico. El Juez debe verificar [entre otros requisitos] que el dictamen criminológico se encuentre debidamente elaborado. Es decir, que sea coherente entre sus valoraciones carcelarias y conclusiones, así como con los demás elementos que se encuentran en el expediente de ejecución penal, realizando una interpretación integral del mismo. Lo anteriormente expuesto, se justifica en los siguientes argumentos:

**d.1.** Lo contrario, afectaría el *principio de exclusividad jurisdiccional*, ya que de basarse la decisión del juez únicamente en la conclusión realizada por el Consejo Criminológico, tácitamente se le estaría otorgando la facultad de decidir sobre la procedencia del beneficio a un ente administrativo penitenciario.

El principio constitucional de exclusividad jurisdiccional en la ejecución de toda pena [y medida de seguridad] rige en la toma de decisiones en torno a la concesión o no de un beneficio penitenciario. Dicho principio aparece explícito en el artículo 172 de la Constitución, al normar: “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia, y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agrario y de lo contencioso-administrativo, así como las otras que determine la ley”. (sic) (La bastardilla es nuestra).

Este principio de raigambre constitucional es retomado por el legislador secundario en el art. 6 LP, al relacionar el principio de judicialización, al normar que: “[t]oda pena se ejecutará bajo el estricto control del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, y la cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria”. En suma, es el juez de vigilancia penitenciaria, quien finalmente debe valorar el dictamen criminológico de forma íntegra y decidir sobre la concesión o no del beneficio penitenciario supra citado. Dicha actividad cognoscitiva e intelectual ha sido realizada de forma racional por la jueza de vigilancia penitenciaria () en el caso sometido a nuestro conocimiento.

**d.2.** Los principios *pro libertatis* y *pro hominem* en materia de *vigilancia penitenciaria*, estipulan que ante el surgimiento de dudas aplicativas, interpretativas o anomías observadas dentro del ordenamiento jurídico concernientes a la libertad de las personas privadas de libertad, el intérprete se decantará a favor de la libertad de los internos, no en su contra al efectuar argumentos o valoraciones contrarias a su progresión carcelaria con énfasis en su derecho fundamental de resocialización. La existencia de un dictamen criminológico con diagnóstico de resocialización desfavorable, no es una limitación para que los jueces de vigilancia penitenciaria, en cumplimiento a sus atribuciones legales, realicen una interpretación extensiva [permitida al tratarse de derechos fundamentales] dentro de los límites de la racionalidad, para garantizar el derecho a la libertad de los justiciables.

**d.3.** Si el juez penitenciario al momento de valorar los requisitos para otorgar el beneficio penitenciario de la libertad condicional, se basa únicamente en la conclusión arribada por el Consejo Criminológico, podría conducirse al absurdo de, en caso haya un dictamen criminológico favorable pero contradictorio en su contenido y conclusiones, así como con los demás elementos que integran la progresión carcelaria, evidenciándose que no es apto para su retorno anticipado a la sociedad, debería otorgarse dicho beneficio penitenciario. Siendo dicha circunstancia contraria a la finalidad de la institución de la libertad condicional.” *Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-52-2022-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 12/10/2022*

#### REQUISITOS LEGALES

**“V.1.** El art. 85 CP, regula la institución jurídica de la **libertad condicional**, estableciendo los requisitos para poder otorgarla al condenado. Para su mejor comprensión, transcribimos literalmente la disposición normativa que la regula: “[...] [e]l Juez de vigilancia penitenciaria correspondiente podrá otorgar la libertad condicional en los delitos sancionados con pena de prisión, siempre que el condenado reúna los requisitos siguientes: 1) [q]ue se haya cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta. [...] 2) [q]ue merezca dicho beneficio por haber observado buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional, en el cual se determinará, además, según el régimen de tratamiento, la aptitud de adaptación del condenado. [...] 3) [q]ue el condena-

do no mantenga un alto grado de agresividad o peligrosidad. [...] 4) Derogado. [...] 5) *Que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las mismas o demuestre su imposibilidad de pagar. [...] La imposibilidad de pagar las obligaciones civiles derivadas del delito se establecerá ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente. [...]*” (sic.) [resaltado y cursivas son de esta Cámara].”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-66-2022-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 09/11/2022*

## MEDIDAS CAUTELARES

### JUZGADOR ESTÁ OBLIGADO A MOTIVAR SU IMPOSICIÓN

“El legislador al configurar el actual proceso penal identificó la eventual necesidad de restringir o limitar derechos fundamentales y otorgó al juez los instrumentos para ello. No obstante, le estableció requisitos cuyo estricto cumplimiento le habilitan para su aplicación.

Entre los mecanismos en comento se encuentran las medidas cautelares de índole patrimonial o personal y, para evitar una aplicación indiscriminada o arbitraria le mandata al juzgador el deber de motivar y fundamentar las razones de hecho y de derecho que lo llevan a imponerlas.

Dicha obligación de motivar las decisiones judiciales se encuentra regulada en diversas normas dispersas en el Código Procesal Penal. Su primera provisión se identifica en el art. 4 inc. 3° Pr. Pn., el cual establece:

*“Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo”.*

La exigencia de motivación no se colma con expresar llanamente algún razonamiento aislado del juzgador. Esta demanda por lo menos la valoración de los componentes mínimos de toda pretensión: un conjunto de hechos que pueden o no tener relevancia penal y un conjunto de evidencias que deben sustentar esos hechos.

De ahí nace la obligación de atender las circunstancias que perjudican y a las que favorecen al imputado. Estas circunstancias solamente pueden extraerse de la construcción de los hechos que presenta quien somete a decisión su pretensión. Y la valoración de ‘prueba’ (el vocablo aquí se utiliza en sentido amplio, equivale a evidencia o elementos de convicción y no únicamente a la prueba en sentido estricto) obliga a no tomar por válida la solicitud interpuesta si la misma no va acompañada al menos de un mínimo de elementos que –dependiendo del estadio procesal– la doten de alguna credibilidad.

La segunda provisión –la regla general– que obliga a motivar toda decisión judicial, con mayor o menor amplitud según se requiera, e impone una sanción en caso de incumplimiento de este deber es el art. 144 C. Pr. Pn.

Dicha norma impone el deber de motivar todas sus decisiones, por lo que, sin ninguna duda, toda incidencia en un derecho fundamental de cualquier ciudadano por parte del Estado es ilegítima a menos que tenga una razón que justifique adecuadamente esa intervención.

Es indiscutible que la incidencia en el derecho fundamental de libertad física de una persona no declarada culpable de un delito requiere de un motivo de importancia, el cual debe ser explicado por el juez en la fundamentación de su resolución.”

#### CONTENIDO DE LA FUNDAMENTACIÓN PARA IMPONERLAS Y EVITAR LA ARBITRARIEDAD, FOMENTANDO LA CREDIBILIDAD DE LA DECISIÓN

“El legislador utiliza en este caso la palabra fundamentación porque más allá de la estricta motivación de las razones del juez exige adicionalmente la existencia de motivos de hecho y de derecho, es decir, de elementos de convicción que sustenten la decisión y de disposiciones legales que la permitan, evitando con ello la arbitrariedad –base de la intervención reaccionaria en los derechos de los ciudadanos– y fomentando la credibilidad de la decisión.

La razón precedente sustenta la conminación que hizo el legislador al juez: debe explicar su razonamiento, al menos de manera suficiente para comprender: 1) la manera en que ha razonado, 2) las bases de derecho que soportan la decisión, 3) los elementos o evidencia que han logrado su convencimiento, y por supuesto 4) el marco fáctico respecto del cual resuelve.

Más aun, le exige incluso explicar cuando valore evidencias, por qué da crédito a alguna y descarta otra.

Finalmente, para evitar la apatía, pereza o comodidad del juez, le *prohíbe sustituir esos razonamientos con la repetición del contenido de documentos en el proceso o copiando textualmente las pretensiones de alguna de las partes.*

Esto no quiere decir que, dentro de la construcción de una resolución no se pueda hacer citas textuales de documentos en la carpeta judicial, tampoco significa que no se pueda citar a las partes. Pero se exige al juzgador que realice un ejercicio de razonamiento y que lo plasme explícitamente en la decisión judicial, al menos en suficiente medida como para permitir comprender y controvertir ese razonamiento.

El art. 320 párrafo 1° C. Pr. Pn. señala:

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

Esta disposición también impone la necesidad de motivar toda medida cautelar, especialmente la detención provisional.

Los requisitos que se exigen para decretar dicha medida se regulan en los art. 329 y 330 C. Pr. Pn., los cuales han sido desarrollados ampliamente en la doctrina y la jurisprudencia.

Se acepta pacíficamente que deben concurrir dos extremos procesales para imponerla: *fumus boni iuris*, es decir se debe contar con elementos que apunten al cometimiento de un delito y a la probable participación del imputado en el

mismo; y *periculum in mora*, debe haber riesgo de fuga u obstaculización, consistente en la sospecha fundada que el imputado evadirá el proceso o, en su defecto, realizará acciones para impedir la investigación, alterar o destruir prueba o influir en testigos, peritos o la víctima para conseguir que declaren a su favor.”

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 331 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL NO ES AUTOMÁTICA, EL JUZGADOR DEBE EVITAR COLISIONAR CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EXCEPCIONALIDAD, MODIFICABILIDAD –REBUS SIC STANTIBUS– Y PROVISIONALIDAD

“Estos supuestos deben tomarse en cuenta siempre que se analice decretar una medida cautelar, incluso en los delitos regulados en el Art. 331 del Código Procesal Penal.

El fiscal del caso expresó que la jueza argumentó que no imponía la detención provisional porque no se encontraba dentro del catálogo de delitos del precitado artículo. Esa afirmación no constituye una interpretación válida pues la Honorable Sala de lo Constitucional resolvió a las catorce horas diez minutos del día catorce de septiembre de dos mil once en el proceso de inconstitucionalidad de referencia 37-2007/45-2007/47-2007/50-2007/52-2007/74-2007 que:

*“Entrando en materia, el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn. prescribe –de forma aparente– una prohibición legal de conceder cualquier medida sustitutiva a la detención provisional en cualquiera de los delitos antes mencionados, una vez que haya sido dictada dentro del transcurso del proceso; ello supone la imposibilidad de modificación del encarcelamiento preventivo luego de haberse dictado, aun y cuando las circunstancias que hayan originado su adopción puedan haberse modificado.*

*Si se interpreta así, estaríamos en presencia de una regla que podría entrar en colisión con las características de excepcionalidad, modificabilidad –rebus sic stantibus– y provisionalidad, cuyo análisis obviamente compete a la autoridad judicial que analiza el caso a fin de determinar la viabilidad de la medida en orden al aseguramiento de la aplicación de la ley penal.”*

Además, esa interpretación de la norma dotaría a la medida cautelar de detención provisional de una connotación punitiva la cual no es posible pues como establece la Sala de lo Constitucional en la referida resolución, esta debe: *“obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, y sólo procederá de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos elementos normativos”.*

En ese orden de ideas, tal y como sostiene la Sala en su precitada resolución, las medidas cautelares tienen un carácter excepcional, temporal, proporcional e instrumental y para su imposición debe analizarse la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y si es necesaria para garantizar los resultados del proceso.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 46-2022, fecha de la resolución: 15/02/2022*

## MEDIOS QUE EVITAN LA REALIZACIÓN DE ACTOS QUE IMPIDAN LA EFECTIVIDAD DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR Y QUE INCIDEN EN LA ESFERA JURÍDICA DEL IMPUTADO

“Al respecto, es de aclarar a los apelantes que toda investigación criminal representa por sí un riesgo de limitación al derecho de libertad ambulatoria en cualquier momento, ya que las medidas cautelares constituyen medios cuya función es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la pretensión del autor, y esa función se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del imputado; por lo que parten de una base común, la probable existencia de un derecho amenazado -*fumus boni iuris*- y el daño que se ocasionaría al desarrollo normal del proceso -*periculum in mora*-. “

### CARACTERÍSTICAS

“ Dichas medidas se caracterizan principalmente porque a) tienen carácter instrumental, es decir, están preordenadas a una decisión definitiva, a la cual le aseguran su eficacia práctica; b) son provisionales, o sea que sus efectos tienen una duración limitada ya que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia o resolución sobre el fondo del asunto; c) son urgentes, puesto que si no se proveen rápidamente el peligro se transformaría en realidad; d) son susceptibles de alteración, siempre de acuerdo al principio *rebus sic stantibus*, porque pueden modificarse en cuanto se alteren los datos reales sobre los cuales se basó la adopción de dicha medida; y, e) no surten efecto de cosa juzgada, todo ello a causa de su instrumentalidad, variabilidad y provisionalidad; consecuentemente afectan el desarrollo normal de las actividades profesionales, laborales y/o domésticas de las personas investigadas.”  
*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-395-21, fecha de la resolución: 04/02/2022*

### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

EL DEBER DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES ES UNA GARANTÍA VINCULADA A LA RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, GARANTIZA A LOS CIUDADANOS EL DERECHO A SER JUZGADOS POR LAS RAZONES QUE EL DERECHO OTORGA, Y BRINDA CREDIBILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en su jurisprudencia que:

“En relación específicamente con el deber de motivar, esta Corte entendió que el mismo corresponde a la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. En virtud de ello, las decisiones que adopten los órganos internos de los

Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

En relación con el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas la Corte ha señalado, de forma reiterada, que la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’ y que implica una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a tomar una decisión. El deber de motivar las decisiones es una garantía que se desprende del artículo 8.1 de la Convención, vinculada a la correcta administración de justicia, pues protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y da credibilidad a las decisiones jurídicas en una sociedad democrática” (“Caso Pavez Pavez vs Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 4 de febrero de 2022, Párr. 152-154)

En el mismo sentido el caso “López Mendoza vs Venezuela”, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 1 de septiembre de 2011.

De suyo se sigue que la motivación persigue fines *extraprocesales*, determinados por transparentar la forma como lo jueces administran justicia denotando su independencia e imparcialidad (art. 4 CPP) y explicando el contenido que le confieren a los preceptos generados por el legislador o las indicaciones jurisprudenciales.

Y fines *intraprocesales*, fincados en el valor conviccional dotado a los elementos de prueba y por las respuestas a todos los postulados de los sujetos procesales, no solo para que los intervinientes conozcan el sustento de la decisión, sino también para que puedan hacer uso de los recursos que franquea la ley.

Semejante dualidad es resaltada por Guette Hernández al apuntar:

“La argumentación tiene como función la justificación que es lo mismo que dar razones, y por ende juega un papel esencial en la función del derecho, bajo el entendido que estas sirven para justificar acciones y decisiones concretas, lo que a su vez permite cumplir según Taruffo (2012), una de las características del estado democrático, cual es, motivar las decisiones. Pero la justificación jurídica tiene otra propiedad y es que ella debe estar sustentada en criterios normativos, lo que pone de presente la necesidad de individualizarlas, para lo cual se requiere la interpretación

[...]

Ese proceso de exteriorización permite al auditorio o conjunto de destinatarios del discurso, conocer de manera implícita o explícita, la estructura lógica y el proceso mental llevado a cabo para elegir y descartar con el propósito de evaluarla como buena o mala.

La garantía de la motivación, en ese sentido, se vuelve importante y necesaria para un sistema jurídico, en tanto significa ‘proscribir la arbitrariedad en la medida en que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden seguir el camino que llevó al juez ha determinado tipo de solución, para sí acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebató de adivinación o cuestión similar, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados y reconstruidos racionalmente’ [...] el propósito de justificar es el de informar a las partes las razones que respaldan la decisión y permitir que otros jueces verifiquen si la decisión es correcta y que, además, se busca

con ella permitir la evaluación pública”( Guette Hernández, David Modesto, “El Mínimo argumental de la decisión judicial”, 1ª edición, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2021, Pág. 21-22).

De ahí que se afirma que la decisión judicial es un proceso de selección, a partir de descarte de alternativas y justificación no solo del sentido de la decisión, sino del respeto al ordenamiento jurídico y a los argumentos de los justiciables, no debiéndose olvidar que la decisión constituye el culmen del derecho de audiencia de aquellos.

En este sentido se resalta que la motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en el que juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún recurso contra la resolución.

De ahí que, en consecuencia, la principal función de la motivación sea actuar como autocontrol del juez sobre la racionalidad jurídica de la decisión y sobre su aceptabilidad, por lo tanto:

“[M]ientras la motivación como documento es imprescindible para un control ex post de la decisión y de su correspondiente fundamentación por parte de terceras personas; en cambio, la dimensión de actividad impone al propio juez limitaciones ex ante en relación con el contenido de la decisión, en cierto sentido funciona como un autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar” (Colomer Hernández, Ignacio, “La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 46).

Por lo que, de las decisiones judiciales debe predicarse, su *completitud*, es decir, que presenten todos aquellos elementos o apartados que de ella demanden el legislador y la jurisprudencia, así como responder a todos los planteamientos que formulen las partes, incluyendo los elementos de prueba de descargo incorporados por éstas.

Asimismo, debe ser *autónoma*, esto es, ilustrar por sí misma de manera independiente los razonamientos judiciales que sustentan el fallo adoptado, sin necesidad de recurrir a otro documento para conocer los motivos en los que el juzgador se basa; eventualmente debe ser lógica, es decir, presentar argumentos congruentes, unívocos y unidireccionales de argumentación cuyo colofón sea el dispositivo.

2. De especial exigencia es la motivación cuando se trata de restricción de derechos fundamentales, particularmente de la libertad personal, como ha tenido oportunidad de indicar la jurisprudencia constitucional tanto en los procesos concretos como abstractos, en estos últimos indica:

“Se reconocen al menos tres presupuestos materiales y uno de carácter formal que son necesarios para el dictado de la prisión preventiva: (a) la existencia de suficientes elementos de convicción acerca de la existencia del hecho delictivo, y de la probable intervención del imputado, sea como autor o partícipe; (b) la existencia de un peligro de fuga o de una probable actividad de obstaculización de la investigación; el (c) respeto al principio de proporcionalidad. Y, por último, (d) la ineludible exigencia de una motivación adecuada a cada presupuesto.

[...]

En cuanto al requisito formal de motivar adecuadamente la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo o de aquella que rechaza su modificación o sustitución, implica por parte de la autoridad judicial competente un análisis de cada uno de los requisitos materiales supra relacionados conforme una valoración de los materiales hasta ese momento recolectados durante la investigación, teniendo que establecerse de forma clara y precisa las razones por las cuales se ordena o se mantiene la misma –arts. 144 y 334 C.Pr.Pn.” (Proceso de Inconstitucionalidad 56-2012, sentencia de las 15:45 horas del 18 de junio de 2014).

En dicha sentencia, así como en los Procesos de Inconstitucionalidad 28-2006 Ac y 37-2007 Ac la Sala indica que los cuatro principios que están a la base de la detención provisional se describen a continuación.

**Uno.** La excepcionalidad de esta medida parte de una premisa básica: *el imputado debe recibir un trato de inocencia hasta que la sentencia que pone fin al proceso se encuentre firme*, por lo que su detención debe ser absolutamente imprescindible para los fines del proceso, debiéndose siempre considerar otras alternativas antes de la prisión provisional. Argumento que es resaltado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en *Manuela y otros vs. El Salvador* se señaló:

“Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional. Para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que: i) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii) la medida restrictiva de la libertad cumpla con los cuatro elementos del ‘test de proporcionalidad’, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y iii) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas” (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de noviembre de 2021, Párr. 99).

**Dos.** La debida motivación judicial, *especialmente basados en la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora*, basado en los elementos probatorios debidamente incorporados y discutidos por los sujetos procesales. Al respecto en el Proceso de Inconstitucionalidad 77-2011 se acotó:

“[Q]ue su aplicación requiere de forma ineludible la existencia de un auto debidamente motivado conforme a los presupuestos generales que habilitan su adopción –*fumus boni iuris* y *periculum in mora*”

**Tres.** El carácter provisional o interino indica que *su aplicación es, por antonomasia, temporal* no solo en términos del plazo de caducidad (Procesos de Hábeas Corpus 59-2009 y 259-2009), sino que únicamente se mantendrá activa mientras persistan las razones que imperativizaron su emisión (art. 320 y 343 CPP). La jurisprudencia en procesos concretos resalta lo anterior:

“Se ha sostenido también, en reiteradas oportunidades, que la audiencia especial para la revisión de la detención provisional tiene fundamento en las características propias de las medidas cautelares, consideradas provisionales,

pero además alterables y revocables durante el transcurso de todo el proceso, siempre que se modifiquen sustancialmente las condiciones en que originalmente fueron impuestas.

Los artículos 343 y 344 del Código Procesal Penal –CPP– señalan que dicha audiencia puede ser solicitada por el imputado y por su defensor en cualquier estado del proceso penal todas las veces que lo consideren oportuno, en cuyo caso el juez ordenará su realización siempre y cuando la petición no sea dilatoria, repetitiva o impertinente.

Lo anterior tiene relación con los derechos de defensa y audiencia, íntimamente vinculados entre sí, ya que, según este último, todo juzgador antes de solucionar una controversia debe haber otorgado una oportunidad para oír la posición de las partes y solamente puede privarlo de algún derecho después de haber posibilitado el uso de los medios legalmente dispuestos para su defensa” (Proceso de Habeas Corpus 452-2018, sentencia de las 11:12 horas del 14 de octubre de 2020).

3. De ahí que el legislador sancione la falta de motivación de la detención provisional con la nulidad del acto, de conformidad con la norma jurídica resultante de la interpretación sistemática de los art. 144, 345 Párr. 4 y 346 No. 7 CPP, pudiendo incurrirse en variados yerros con respecto a ella.

La exégesis del art. 144 CPP alude precisamente a ellas de la siguiente manera.

El segundo párrafo regla la *falta* de motivación, al indicar que ésta debe comprender las “razones de hecho y de derecho” en que se sustenta, por lo que la total ausencia de argumentos genera la nulidad de aquella. De suyo va lo indicado por Colomer:

“La omisión de pronunciamiento, también conocida en la doctrina como incongruencia omisiva, se manifiesta en el silencio del juez sobre alguno de los pronunciamientos que integran el *thema decidendi*. Es decir, son los casos en los que el juzgador no decide sobre alguno de los puntos o extremos que el principio de exhaustividad y de congruencia le exigen. De ahí que la consecuencia inmediata de este silencio del juez sea que una petición, una alegación de las partes o alguna de las excepciones del demandado queda sin respuesta expresa ni tácita. Son, pues, casos en los que el juez no cumple su deber decidir sobre todo lo debatido en la causa” (Colomer Hernández, Ob.Cit. Pág. 386).

El tercer párrafo alude a la motivación *aparente o insuficiente*, siendo aquella en la que se reconoce la existencia de una exposición judicial, ésta no alude a los argumentos de los sujetos procesales, a las pruebas del caso concreto o a la jurisprudencia empleada para la decisión del caso, sino más bien simplemente se consignan ideas abstractas, se invocan preceptos legales o precedentes sin explicar la forma como concurre en el caso de mérito.

La jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en el Proceso de Inconstitucionalidad 137-2014:

“También es trascendental mencionar que, en virtud de múltiples derechos constitucionales, tales como el de defensa, o a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional - entre otros-, es preciso que las autoridades que dirimen un recurso cumplan con el principio de congruencia; es decir, que se pronuncien circunscribiéndose a lo debatido en este (sentencia de 25-VI-2009, Amp. 306-2007).

Así, al resolver un recurso -como en cualquier otra decisión judicial o administrativa puede quebrantarse el principio de congruencia de diversas maneras: (i) si lo resuelto otorgue más de lo pedido; (ii) si se concede menos de lo admitido; o (iii) si se resuelve cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso.

De tal forma, hay incongruencia omisiva cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. Por el contrario, hay incongruencia por extra petitum, cuando existe desajuste entre lo resuelto por el tribunal que conoce y lo planteado en la demanda o en el recurso; esto es, que el pronunciamiento recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido” (Sentencia de las 14:17 horas del 7 de noviembre de 2016).

Va de suyo que la fundamentación insuficiente se genera porque la decisión es *extra, infra o citra petito*.

Un tercer tipo de vicio de motivación es el indicado implícitamente en el art. 146 Párr. 1 CPP: decisión *contradictoria*, esto es, cuando en el proveído no existe coherencia, la consistencia o unidad en la exposición. De nueva cuenta Colomer señala que se:

“[E]xige la coherencia lógica de la justificación a la hora de explicitar la *ratio decidendi* de la decisión judicial, lo que es una clara manifestación de que la coherencia es un elemento imprescindible para conseguir una justificación jurídicamente racional y legítima de cualquier decisión del juzgador.

Dentro de la coherencia que ha de presidir toda la sentencia es posible distinguir dos grandes dimensiones: de una parte la coherencia interna a la motivación, y de otra, la coherencia externa a la justificación de la decisión llevada a cabo por el juez [...] De modo que la interna viene referida a la necesaria coherencia que ha de presidir la justificación y los elementos que la integran; mientras, por el contrario, la coherencia externa hace referencia a las relaciones que se establecen entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia que se dicte” (Colomer, Ob.Cit., pág. 289-290).

Menester es señalar que el tipo de vicio de motivación que se alegue circunscribe el tipo de conocimiento que se genera en la Cámara, de conformidad con el art. 459 CPP.”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-19-2022, fecha de la resolución: 07/06/2022*

## MUJERES EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD

### CONSIDERACIONES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“Valoración especial merecen las mujeres embarazadas privadas de libertad, con complicaciones obstétricas o con alguna situación de especial vulnera-

bilidad, por padecimientos de salud graves, discapacidad, tratamientos médicos permanentes, entre otros, principalmente cuando se adoptan las medidas cautelares que buscan garantizar su sujeción al proceso penal, ya que la violencia obstétrica es una modalidad particular de discriminación y de violencia de género que afecta de manera transversal a las mujeres en el embarazo, parto y el posparto.

Al respecto la jurisprudencia constitucional indica:

“En relación con el contenido del derecho a la salud, en los citados Amps. 674-2006 y 166-2009 se desarrollaron tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que la lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe impedir la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

[...]

Tal como se ha señalado en la Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) que se les suministren los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, en los casos en que se desconoce cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida” (Amparo 712-2015, de las 10:12 horas del 9 de junio de 2017).

El encierro carcelario implica restricciones sustantivas para el goce de los derechos reconocidos y una mayor exposición a la violencia institucional, de ahí que en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), se indique el particular en su art. 6. De igual forma, en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), se determinan reglas complementarias a las Reglas de Tokio, en las que se reconocen circunstancias especiales de vulnerabilidad que se deben considerar en las mujeres embarazadas sometidas a proceso penal, así:

“Regla 24 - No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior”.

Asimismo, respecto del uso de medidas alternativas a la prisión preventiva, se indica la necesidad de dar respuestas adecuadas ante la delincuencia femenina, con la adopción de medidas alternativas, teniendo en cuenta el historial de victimización a que puedan estar sometidas o la responsabilidad de cuidado de otras personas, al indicar:

#### “Regla 57

Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

#### Regla 58

Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena”.

Del contenido general de las mujeres privadas de libertad la Corte IDH, ya se ha pronunciado en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, en el que se pronunció sobre las obligaciones estatales que derivan de las afectaciones particulares que enfrentan las mujeres detenidas y del impacto diferencial de la violencia sexual durante el encarcelamiento, así:

“[L]as mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres [...] algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres” (Párr. 223).

Las personas en situación de especial vulnerabilidad son susceptibles de ser objeto de una discriminación indirecta en atención a los riesgos desproporcionados e impactos diferenciados que enfrentan durante el encarcelamiento.”

### PERSPECTIVA DE GÉNERO

“Bajo las premisas antes expuestas, es ineludible para las sedes judiciales incorporar la perspectiva de género al adoptar decisiones en los temas abordados, tomando en cuenta especialmente las consecuencias diferenciadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad, las ventajas de aplicación de las medidas alternativas, especialmente en los casos de enfermedades graves y/o de las mujeres que son madres o están embarazadas y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo -tales como personas con discapacidad o personas mayores-, debe considerarse la prisión preventiva como medida de último recurso y priorizarse medidas no privativas de la libertad.”

### DERECHO A LA SALUD

“5. El derecho a la salud vislumbra a un derecho de protección del mismo, incluida la atención sanitaria y los factores determinantes de la salud, que facilite la igualdad de oportunidades para las personas a fin que disfruten del máximo nivel posible de salud. La jurisprudencia constitucional acota:

“[B]ajo los parámetros que la jurisprudencia constitucional ya ha indicado con anterioridad [...] las autoridades judiciales deben ponderar los derechos involucrados en la posibilidad de otorgar medidas sustitutivas a la detención provisional o aplicar beneficios penitenciarios que regula la ley según el caso, lo cual, su análisis deben considerar entre otros: i) la perspectiva de género; ii) la naturaleza y gravedad del delito que se le atribuye; iii) las condiciones del centro penal en que se encuentra la persona en el caso concreto, entre ellas el nivel de hacinamiento y iv) los riesgos que existen a raíz del COVID19 para los PDL, especialmente algunos grupos más vulnerables personas adultas mayores, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas con padecimientos de salud sobre todo cuando estos sean graves” (Proceso de Hábeas Corpus 146-2020, sentencia de las 09:40 horas del 16 de agosto de 2021).

Respecto del primero, la especial condición de vulnerabilidad de salud, no solo generaría mayor precariedad en la persona detenida, sino porque dificultaría su tratamiento de cara no solo a su calidad de vida, sino que podría afectar su vida, ambos derechos protegidos por la Constitución (art. 1 y 2 CR), sobre el particular la Sala de lo Constitucional sostiene:

“Por otra parte, en las Sentencias del 21-IX-2011 y 17-XII-2007, pronunciadas en los procesos de Amp. 166-2009 y 674-2006, respectivamente, se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al derecho a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud” (Proceso de Habeas Corpus 310-2013, sentencia de las 8:30 horas del 28 de mayo de 2013).

En este contexto, el Estado se constituye como el principal obligado a garantizar la conservación y restablecimiento de la salud de sus habitantes, de conformidad con los arts. 2 y 65 de la Cn., los que refieren -desde un punto de vista amplio- un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente.

En virtud de ello, dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona de acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en las disposiciones antes citadas. Sobre el particular la citada Corte Interamericana sostiene que:

“[E]sta Corte ya ha reconocido que la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población” (Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018)”

#### ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PRIVADAS DE LIBERTAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

“Es menester indicar que las condiciones especiales de vulnerabilidad de las privadas de libertad sometidas a conocimiento de esta sede, deben analizarse bajo una perspectiva de género, teniendo en cuenta el derecho a la salud de éstas, no solo por los efectos familiares que irradia (principio de intrascendencia de la prisión), sino también cuando existe un estado de gravidez (ponderación vida de la madre vis-a-vis nasciturus), sobre todo a partir del señalamiento internacional contenido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Manuela y otros vs El Salvador”, en la que apuntó:

“Por otra parte, este Tribunal ha señalado que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. La Corte ha señalado que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales. En efecto, si bien la utilización de cualquier clase de estereotipos es común, estos se vuelven nocivos cuando suponen un obstáculo para que las personas puedan desarrollar sus competencias personales, o cuando se traducen en una violación o violaciones de los derechos humanos. La Corte resalta además que la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la existencia de falta de imparcialidad.

Este Tribunal advierte que la utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación del derecho a la presunción de inocencia, del deber de motivar las decisiones y el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial” (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de noviembre de 2021).

En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional indica:

[L]as mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad [...], por lo que debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado” (Hábeas corpus 463-2020, de las 11: 33 horas del 29 de agosto de 2020).

La CR en sus art. 2 y 6 fijan que es deber del Estado velar la protección de la salud, debiendo considerar los mecanismos necesarios para su preservación y reposición a todos los habitantes de la República.”

#### NECESIDAD DE REEVALUAR LA PRISIÓN PREVENTIVA ESPECIALMENTE EN LOS CASOS DE GRUPOS VULNERABLES, COMO ADULTOS MAYORES, MUJERES EMBARAZADAS O LACTANTES

“6. En el caso del R1, tanto el impetrante, como la autoridad judicial aluden a que se presentaron documentos referidos a los arraigos, el contenido del memorial ha sido reproducido en la Arg. III. A., mientras que el A quo indicó:

“En el caso que nos ocupa, se atisba la existencia de indicios que los ahora imputados se ausentaran de la justicia; si bien la defensa técnica de algunos imputados, presentaron documentación supuestamente para acreditar arraigos familiares, vecinos, amigos, laborales, domiciliarios; sin embargo, los mismos resultaron incompletos e insuficientes, para acreditar atadura al proceso” [sic] (resaltado suprimido).

Los documentos que se presentaron en audiencia y que son enlistados aluden a condiciones familiares, domiciliarias y de salud de la sindicada, especialmente la constancia de salud, extendida por el doctor (), en la que certifica que () se encuentra en tratamiento médico por padecer: “Hipertensión arterial, Diabetes Mellitus tipo II, siendo necesario que asista a sus controles permanentes y necesarios”, expedida el 20 de mayo de 2022.

Dicha información es sumamente relevante, no solo por haber sido presentada por la defensa, sino porque se acredita que la indiciada () adolece de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, con necesidad de controles asiduos, respecto de la cual no existe pronunciamiento judicial. De ello, la Sala de lo Constitucional ha reconocido la vulnerabilidad de las mujeres ante la emergencia sanitaria y la necesidad de reevaluar la prisión preventiva especialmente en los casos de grupos vulnerables, como adultos mayores, mujeres embarazadas o lactantes, al señalar:

“Aunado a lo anterior debe considerarse que, entre otros, las mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, por lo que debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado; asimismo, deben adoptarse medidas que incluyan la reevaluación de los casos de prisión preventiva especialmente en los casos relacionados con poblaciones consideradas de riesgo ante el contagio del COVID-19 –personas adultas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes–, lo que deberá realizarse mediante un

análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/2020, del 10 de abril de 2020. (Hábeas corpus 146-2020, de las 09: 40 horas del 16 de agosto de 2021).

Es así, que estamos ante una mujer a quien se le atribuye la comisión de un delito, de quien se presentó información referida a su estado de salud y que no recibió respuesta alguna por parte de la autoridad judicial, por lo que la decisión es *infra petito*.

7. Atinente a la procesada () (R2) se tienen circunstancias análogas al caso anterior, dado que la información de cargo y de descargo presentada en el sumarial, no fueron objeto de contestación por parte de la jueza especializada de instrucción.

Dicha información aporta supuestos de total relevancia para la sindicada, así su condición de embarazo y las complicaciones que presenta, tal y como se consignó en el acta de captura del 16 de mayo y de chequeo clínico realizada el 17 de mayo de 2022, lo que tampoco recibió respuesta judicial.

Colofón de lo anterior es también considerar la salud y vida del niño, en concordancia con el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño que apunta: Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

En el mismo sentido la Recomendación General Conjunta CEDAW-CDN

“a) Que el proceso de elaboración de legislación sea plenamente inclusivo y participativo. Con ese fin, los Estados deben realizar actividades específicas de promoción y concienciación y emplear medidas de movilización social para generar un amplio conocimiento público y apoyo de la elaboración, aprobación, difusión y aplicación de la legislación.

b) Que la legislación cumpla totalmente con las obligaciones pertinentes establecidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales de derechos humanos que prohíben las prácticas nocivas, y que dicha legislación tenga prioridad sobre las leyes consuetudinarias, tradicionales o religiosas que permiten, consienten o establecen cualquier tipo de prácticas nocivas, especialmente en países con sistemas jurídicos plurales” (CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, 14 de noviembre de 2014).

En el mismo sentido el proyecto de Ley Crecer Juntos, recién aprobada por la Asamblea Legislativa.

Con lo cual, se omitió responder a dichos arraigos vinculados con (), generándose el vicio *infra petito*.

8. Como consecuencia, habrá que anular la detención provisional de ambas acusadas y ordenar su inmediata libertad, debiéndose realizar una audiencia especial de reposición (art. 166 CPP), en la que se deberá determinar la situación en que las sindicadas serán sujetas al proceso, comisionando para ello a la misma autoridad judicial.”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-38-2022, fecha de la resolución: 06/07/2022*

## NULIDAD INSUBSANABLE

IDENTIFICACIÓN DE ERROR O VICIO PROCESAL POR LA AUTORIDAD JUDICIAL LE IMPONE EL DEBER DE SANEARLO, ANALIZANDO OFICIOSAMENTE LAS CAUSAS

“d. Por otro lado, esta Cámara se *abstendrá* de analizar el fondo de las pretensiones realizadas por el apelante, en razón que al revisar y estudiar minuciosamente las actuaciones judiciales que integran el expediente judicial correspondiente al control sobre la ejecución de la pena impuesta al justiciable (...), se ha identificado la *existencia de un error o vicio procesal*, luego de efectuarse las valoraciones que oficiosamente procederían sobre la base de lo establecido en el art. 345 del Código Procesal Penal [a brevedad CPP], en lo concerniente a la *inobservancia del derecho fundamental de acceso a la justicia de la víctima en la fase ejecutiva de la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 106 No. 6 CPP*, por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

e. Se advierte que, en caso de no atenderse y sanearse en esta instancia, el error aducido por este Tribunal, ocasionaría consecuencias jurídicas que tendrían como efecto quebrantar el orden constitucional, considerándose oportuno ante tal aspecto, invocar en este caso los principios del proceso constitucionalmente configurado, legalidad y seguridad jurídica. Por tanto, es pertinente **abstenerse** de analizar el motivo de *agravio* planteado por el recurrente, procediendo esta Cámara a emitir los fundamentos jurídicos atinentes al vicio señalado, para proveer la resolución que corresponde, por analizarse oficiosamente las circunstancias que aniden un supuesto de nulidad insubsanable, dada la configuración de una causa que invalidaría las actuaciones procesales resueltas por el Juez penitenciario [art. 346 No. 7 CPP].”

AUTORIDAD JUDICIAL DEBE INVOCAR PRINCIPIOS DEL PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

“a. El **Estado constitucional de derecho**, configurado sobre la base de un sistema democrático legalmente reconocido, posee una ley primaria fundamental, como es la Constitución, encargada de regular la composición general de todo el ordenamiento jurídico, al reconocer los derechos fundamentales. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 8-2014, de fecha 28/02/2014]. El art. 172 Inc. 3 Cn., establece que todo Juez, está sometido al cumplimiento de la Constitución y las leyes secundarias, tratados internacionales, garantizando la observancia y tutela efectiva de los principios de legalidad, proceso constitucionalmente configurado y seguridad jurídica, los cuales han sido diseñados para resguardar de manera eficaz el ejercicio y disfrute de los derechos y las libertades fundamentales de los justiciables.

Nuestra Constitución [como norma fundamental] garantiza el cumplimiento de los principios de *legalidad, proceso constitucionalmente configurado y seguridad jurídica*, siendo instituidos con la finalidad de tutelar eficazmente, los derechos fundamentales de los justiciables que orientan el desarrollo y realización de los procesos judiciales, por cuanto no solo buscan adecuar los procedimientos

a las exigencias previamente establecidas en las normas, sino también a través de las actuaciones de los jueces, magistrados o cualquier otra autoridad, por ser los obligados a interpretar y aplicar el derecho de manera sistemática, coherente y unitaria, dentro del desarrollo del sistema de administración de justicia.

b. El **principio de legalidad**, ha sido configurado por la jurisprudencia constitucional como la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, convirtiéndolo en el pilar fundamental que da vida al Estado constitucional de derecho, adquiriendo connotaciones acentuadas en razón de la protección de bienes jurídicos, individuales y colectivos de la ciudadanía en general. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 147-2015, de fecha 12/02/2018]. El principio de legalidad, determina que toda acción judicial se presente como un ejercicio del poder atribuido previamente por la ley [artículo 15 Cn.,] así como delimitado y construido por ella, de manera que no se pueda actuar sin una atribución normativa previa.

El principio de legalidad doctrinariamente comprende cuatro garantías básicas, entre las cuales se encuentran: (i) *garantía criminal*, nadie será sancionado por hechos que no hayan sido tipificados previamente como delictivos mediante ley formal; (ii) *garantía penal*, consiste en que la pena a imponer por la comisión de un comportamiento prohibido debe ser la prevista en la ley para el respectivo delito; (iii) *garantía jurisdiccional*, implica que la consecuencia jurídica deberá ser el resultado de un proceso legal; y, (iv) *garantía de ejecución*, que supone que la pena deberá cumplirse en el grado previsto por el juzgador y de acuerdo a un procedimiento determinado con anterioridad en una ley.

Respecto a la **[iv] garantía de ejecución**, se encuentra reglada por el legislador, en el art. 4 LP, al describir que la actividad penitenciaria en lo que respecta a la ejecución de la pena será controlada por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, conforme a la Constitución, ley penitenciaria, y su reglamento. Es decir, se deberá retomar el principio de judicialización previsto en el art. 6 LP, para garantizar de forma efectiva el derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima en la fase de ejecución penal, conforme al art. 106 No. 6 CPP.

c. El **proceso constitucionalmente configurado**, se encuentra previsto de manera explícita en la Constitución, en los artículos 2 y 11 Cn, siendo esa la razón, por la cual jurisprudencialmente se define como: “[...] *aquel conjunto de garantías en virtud de la cual se asegura a las partes en todo proceso legalmente establecido y sin dilaciones injustificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones [...] consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho [...]*”. (sic.) (cursiva es nuestra) [Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, Ref. 67C2014, de fecha 30/01/2015]. Los procedimientos establecidos en la ley deben garantizarse tal como han sido diseñados en el ordenamiento jurídico, pues su transgresión o vulneración inciden negativamente en la institucionalidad y el orden jurídico de un Estado constitucional de derecho, al ser contrario a principios elementales previamente adoptados.

d. La **seguridad jurídica**, es una garantía para los derechos fundamentales de los justiciables, y a la vez una limitación a la arbitrariedad del poder punitivo

del Estado *-principio de legalidad en la ejecución penal-*, en el sentido que el destinatario del derecho tenga certeza que su estatus jurídico podrá ser modificado exclusivamente a través de procedimientos regulares y autoridades competentes que sean establecidos previamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Hábeas Corpus, Ref. 36-2015, de fecha 05/06/2015].

Esta garantía de rango constitucional, implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad a futuro sobre las actuaciones judiciales, permitiendo anticipar las consecuencias jurídicas de las acciones del ser humano y las garantías de orden constitucional que gozan de tales actos jurídicos, conforme a lo previsto en los artículos 2, 12 y 246 Cn, 2 CPP, en relación a lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en los artículos 8.1, 8.2 y 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH] como garantía fundamental de los derechos de los ciudadanos.”

#### CONSECUENCIA PROCESAL

“VI. De la consecuencia procesal de nulidad advertida

a. Finalmente, de conformidad a lo que se regula en el art. 345 y 346 No. 7 del CPP, para que se declare la nulidad de una actividad procesal es menester, que ésta se encuentre determinada expresamente en la ley, de no estarlo, debe existir afectación a un derecho, garantía o principio de rango constitucional, entonces se deberá recurrir al análisis de tal afectación, con el propósito de decidir si existe o no un vicio para proceder a declarar de manera oficiosa la nulidad advertida.

b. El art. 346 No. 7 CPP, establece que deberán declararse nulos los actos que impliquen inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en el código procesal penal. Como se ha dejado claro, ha existido una lesión al proceso constitucionalmente configurado por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Sonsonate, al vulnerar el derecho fundamental de acceso a la justicia de la víctima en la fase ejecutiva de la pena, art. 106 No. 6 CPP, por no realizar las gestiones necesarias para citarla en legal forma y escuchar su opinión antes de analizar el otorgamiento de la libertad condicional del justiciable MATG, conforme al art. 85 CP.

c. Los derechos fundamentales acceso a la justicia y protección jurisdiccional de la víctima en la fase de ejecución penal, sobre la base del proceso constitucionalmente configurado, deben garantizarse para que exista un conocimiento real sobre las decisiones judiciales que podría tomar el Juez penitenciario en relación al control sobre la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al penado MATG, específicamente el posible otorgamiento de la libertad condicional conforme a lo previsto en el art. 85 CP, en caso de cumplirse los requisitos legales regulados por el legislador penal.

d. No deben anularse los derechos fundamentales de la víctima durante la fase de ejecución penal, conforme a lo previsto por el legislador en el art. 106

No. 6 CPP, pues implicaría una grave afectación al proceso constitucionalmente configurado en la etapa ejecutiva de la pena, como ha sucedido en el presente caso al no haberse escuchado la opinión de la víctima, para resolver el posible otorgamiento del beneficio penitenciario al justiciable (...).

e. En consecuencia, es procedente declarar la **nulidad** de lo resuelto por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Sonsonate, en la audiencia oral de incidente de libertad condicional celebrada a las *nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de octubre de dos mil veintidós* [fs. 73], debiendo el Juez penitenciario, reponer correctamente los actos declarados nulos, realizando las diligencias judiciales necesarias para citar en legal forma a la víctima escuchando su opinión previo al análisis del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos legales establecidos por el legislador para el otorgamiento de la libertad condicional regulada en el art. 85 CP, tomando en cuenta los parámetros descritos en esta sentencia y en armonía con el art. 46 LP, para garantizar el derecho fundamental de la víctima, convocando posteriormente a la audiencia oral de incidente de libertad condicional, donde deberá asegurar los derechos de audiencia, defensa y contradicción del justiciable, por ser lo que conforme a derecho corresponde y así deberá resolverse en la parte resolutive de la presente sentencia.

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-72-2022-JVPEP-S-AP, fecha de la resolución: 16/11/2022*

## NULIDADES

### AUDIENCIA DE REPOSICIÓN

“ii. El litigante señala una serie de “contradicciones” o “lagunas” que merecen respuesta, lo que realizaremos seguidamente, iniciando con los señalamientos referidos a la “naturaleza” y “alcances” de la audiencia de reposición ordenada por esta sede, mediante sentencia de las 8:30 del 27 de junio de 2022.

Esos argumentos están amparados en una falacia ad consequentiam [amparadas o de las consecuencias], en virtud de la cual la validez o no de un argumento descansa en lo deseable o inconveniente de su efecto. De hecho, el propio litigante consigna en el memorial que asumió que la audiencia ordenada estaba circunscrita a lo presentado originariamente, lo que es equívoco.

En primer lugar, porque semejante restricción no se encuentra consignada en la decisión que originalmente se adoptó, esto es, en la Apl. 28-2022, no se indicó limitación alguna a los debates, siendo entonces una audiencia que podría calificarse como ex novo, esto es, un reenvío a debate de orden no condicionado-completo de todo el material existente, como cualquier otro de reciente introducción por cualquiera de las partes.

En segundo lugar, las audiencias de reposición tras nulidades en segunda instancia, constituyen actuaciones especiales o sui generis en la jurisprudencia, por cuanto se rigen por la integración del art. 166 CPP con la naturaleza de la

audiencia anulada, integrándose con el art. 299 CPP/16 LCO (audiencia inicial), con el art. 361 CPP (audiencia preliminar), con el art. 380 CPP (Juicio), con el art. 343 CPP (de revisión de medidas cautelares), entre otros supuestos, debatiéndose lo indicado por la Cámara o demandado por el legislador y no discutido o contestado plenamente en la audiencia originaria.

Lo que no indica que se encuentre limitado, a menos que haya resolución en contrario, lo que no ocurrió en este caso en particular.”

#### INGRESO DE NUEVOS ELEMENTOS PROBATORIOS Y DERECHO DE CONTROVERTIR LOS INCORPORADOS

“En tercer lugar, las posibilidades de ingresar elementos nuevos no solo es una posibilidad de la acusación pública, sino también de la defensa particular, quien en audiencia especial pudo no solo incorporar nuevos elementos para su inclusión y debate, sino también controvertir aquellos incorporados por la acusación pública.

En cuarto lugar, la inclusión de esos elementos en “putativa inobservancia de la decisión de Cámara”, constituiría un vicio de procedimiento, contra el cual tuvo que oponerse en audiencia la defensa particular, pero que no consta de forma alguna la interposición de revocatoria, ante ello (art. 455 y 462 CPP), aunque si consta dicho recurso contra la detención emitida.”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-76-2022, fecha de la resolución: 09/08/2022*

#### DEBER DE FUNDAMENTACIÓN JUDICIAL DEVIENE DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DEFENSA, LOS CUALES SON CATEGORÍAS FUNDAMENTALES QUE HABRÁN DE PREVALECER POR SOBRE CUALQUIER CIRCUNSTANCIA DE CARÁCTER FÁCTICO

“(i) El proceso penal, de la manera en que está configurado actualmente, se encuentra normalmente dividido en cuatro etapas: una etapa inicial de investigación durante la cual se recopilarán todos los elementos con los cuales se sustentará la incriminación emprendida contra el imputado; una segunda etapa de análisis y evaluación de los elementos recabados para determinar si el resultado de esta investigación sustenta la tesis incriminatoria promovida o la debilita; una tercera etapa constituida por el juicio propiamente dicho, que culminará con una sentencia; y finalmente una cuarta etapa que consiste en el control de la sentencia por la vía recursiva, lo cual sucederá si alguna de las partes lo dispone así.

La lógica de esta estructura procesal se encuentra dada por la concatenación de dos aspectos principales: en primer lugar la mayor protección posible de las garantías fundamentales de las personas procesadas; y en segundo lugar la finalidad del proceso penal consistente en el hallazgo de la verdad sobre la culpabilidad del imputado.

Subyace en esta finalidad la dificultad de determinar indiciariamente la verdad de los hechos investigados en una fase tan incipiente del proceso penal como es la audiencia inicial, sin vulnerar la presunción de inocencia que por

mandato constitucional ampara a toda persona inculpada. Esto debido a que el juzgador cuenta con un catálogo limitado de elementos con los que se pueda formar una visión suficientemente informada respecto de la inculpada que recae sobre el imputado. Este aspecto ostenta real importancia cuando se considera que de tal conclusión el juzgador determinará la procedencia o no de aplicar medidas cautelares y la intensidad de las mismas.

Sin embargo, esta cuestión no debe ser considerada como justificación para efectuar una fundamentación escueta o un pobre análisis de adecuación de los hechos al derecho, esto debido a que el deber de fundamentación judicial deviene de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, los cuales son categorías fundamentales que habrán de prevalecer por sobre cualquier circunstancia de carácter fáctico que podría entenderse como limitante.”

#### CONSIDERACIONES RESPECTO A LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Con la finalidad de salvar esta dificultad, el legislador ha establecido, en el art. 329 No. 1° pr. pn., los dos presupuestos de procedencia de la medida cautelar de la detención provisional: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de fuga u obstaculización (*periculum in mora*).

Sobre la determinación de la apariencia de buen derecho, éste consiste básicamente en la probabilidad positiva de imputación de los hechos investigados al sujeto procesado. Necesariamente entonces, deberá existir un examen de adecuación de la conducta inculpada al o los procesados con el precepto penal bajo el cual se ha calificado. Esto garantiza que la aplicación de cualquier medida cautelar deberá estar inexorablemente precedida por un examen como el descrito.

En ese entendido, no puede concebirse tal examen de adecuación sin que se consideren las particularidades que cada delito conlleva en sí. Es importante destacar que no se requiere un análisis detallado del tipo penal de la manera en que se haría en una sentencia; pero sí es necesario que exista un examen de los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal atribuido al procesado, y una confrontación de indicios –verificables en las diligencias iniciales de investigación- que lleven a pensar que los hechos investigados se enmarcan al tipo penal objeto de análisis.

Para ello, es especialmente útil el conocimiento y aplicación de la teoría jurídica del delito como la principal herramienta para determinar la apariencia de buen derecho. Las diligencias iniciales de investigación serán pautas de las cuales pueden desprenderse indicios que nos lleven a establecer preliminarmente la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos del delito inculcado, y de las cuales deberán de hacerse derivaciones específicas y razonadas.

Es un yerro bastante común pretender suplir estas derivaciones por la simple transcripción de la diligencia de investigación; sin embargo, la mera copia del contenido de estas no permite inferir en qué sentido lo ha apreciado el juez y qué aspectos de la información ha considerado relevantes.

Con relación al peligro de fuga u obstaculización, este tiene como presupuesto la apariencia de buen derecho debido a que, una vez alcanzada la pro-

babilidad positiva de imputación de los hechos investigados a la persona del procesado, la presunción de inocencia que opera a su favor se atenúa y posibilita la imposición de cargas meramente precautorias, con la única finalidad de asegurar los fines que el proceso persigue.

No obstante lo anterior, la concurrencia de la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* no implica automáticamente la aplicación de medidas cautelares. Todo supuesto de aplicación de medidas cautelares (o la falta de aplicación de estas) –sin excepción– deberá de fundamentarse en las circunstancias particulares del hecho investigado y en aquellas propias del procesado; así como en los parámetros de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Estos tres parámetros no deberán estar fundados en frases rutinarias o meras consideraciones doctrinarias o jurisprudenciales; sino que deberán describir claramente la percepción que se ha generado en el intelecto del juzgador y las razones por las cuales estima que es procedente o no la aplicación de la medida cautelar.”

LA NULIDAD EL ART. 144 PR. PN IMPONE UNA SANCIÓN EXPLÍCITA A LAS DECISIONES TOMADAS SIN MOTIVACIÓN, TANTO EN LO QUE RESPECTA AL ESTABLECIMIENTO DE PROBABILIDAD DE RIESGO DE FUGA COMO DE OBSTACULIZACIÓN

“(iv) En lo que concierne al presupuesto de peligro de fuga y obstaculización, la apelante reclama que la juzgadora hizo una aplicación automática de la detención provisional, que no motivó la existencia del presupuesto procesal y que omitió plasmar las razones por las cuales los documentos presentados no establecían arraigos del imputado.

Al verificarse lo que la juez de paz expuso acerca de los documentos presentados como arraigos, se advierte que en ese apartado de la resolución hay un defecto de motivación, en tanto que la juzgadora efectivamente omitió pronunciarse respecto al mérito de los documentos con los cuales la defensa técnica pretendía establecer arraigos del imputado, mismos que ni siquiera relaciona ni identifica en la resolución, habiéndose limitado a decir que “no se han establecido los arraigos familiar, laboral y domiciliario del imputado en mención”.

Si bien es cierto que esa conclusión puede ser válida, no puede un juez soslayar que debe plasmar las razones en las cuales sustenta la misma, es decir, el por qué considera que la documentación no resulta suficiente.

Y contrario a ello, la juez pretende sustentar su decisión haciendo consideraciones abstractas respecto de la gravedad de la eventual pena de prisión a imponer, la enunciación de disposiciones contenidas en tratados internacionales como la “alta probabilidad” de sustracción del imputado, siendo que tales razonamientos no pasan de ser meras especulaciones, ya que cuando de establecimiento de peligro de evasión por fuga u obstaculización se trata, no basta con hacer conjeturas para tener por colmado el deber de motivación judicial, sino que ese tipo de aseveraciones debe ser fundada en hechos concretos y no en suposiciones, debiéndose exponer cuáles son las razones que vuelven fehaciente ese riesgo; se debe atender a las circunstancias particulares en cada proceso para determinar si en verdad se perfila el peligro de obstaculización y si hay indicios de que en verdad el imputado vaya a hacerlo.

De ahí que esas expresiones son meras frases rutinarias y vacías de contenido, cuya única función es pretender que se responde a las exigencias legales ocultando que en realidad se impone una pena utilizando como único parámetro un abstracto que, por sí mismo, aislado de otros, equivale a una peligrosa presunción de culpabilidad, con el resultado de utilizar la medida cautelar no como un aseguramiento procesal sino como una pena anticipada, dotándola de un carácter punitivo y desvirtuando los elementos de instrumentalidad que la caracterizan.

Que concurra una eventual posibilidad de imposición de una pena grave, no es un indicativo que vuelva imperiosa la aplicación de la medida cautelar de la detención provisional, ya que ello imposibilitaría que se pudiesen otorgar medidas sustitutivas en todos aquéllos casos en que se atribuyan delitos graves.

Asimismo, cuando la juez indica que el art. 331 inciso 2 pr. pn. prohíbe que se sustituya la medida cautelar de la detención provisional por otras medidas alternas, en el caso de los delitos que en dicha disposición se mencionan, tal aseveración resulta en cierta medida equívoca ya que tal disposición no puede interpretarse en el sentido que se aplicará tal medida de forma automática cada vez que se atribuya alguno de esos delitos; al efecto, en la sentencia de las 14:10 de 14/IX/2011 dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en proceso de Inconstitucionalidad referencia 37-2007/45-2007/50-2007/52-2007/74-2007 se indica: “no cabe la imposición automática de la detención provisional y su mantenimiento, únicamente cuando al procesado le es atribuido alguno de los delitos establecidos en el catálogo del art. 331 inc. 2º C.Pr.Pn.”.

En la referida sentencia, lo que se indica es que para imponer la detención provisional, lo que se le exige al Juez es motivación, es decir, exponer las razones fácticas y jurídicas por las cuales está convencido que concurre la apariencia de buen derecho y el peligro de fuga o demora, aspecto que se analizará si ha sido colmado por el juzgador para otorgar medidas sustitutivas a la detención.

Incluso, la concurrencia de tales presupuestos por sí mismos, no conduce automáticamente a la imposición de la detención provisional, dado que en tanto el peligro de fuga o entorpecimiento se vea minimizado, el juzgador puede optar por imponer otro tipo de medidas cautelares, tal como disponen los arts. 331 y 332 pr. pn.

Pero incluso para optar por imponer medidas sustitutivas a la detención provisional, el juzgador inicialmente debe determinar la concurrencia del primero de esos presupuestos (existencia de delito y participación), y después pasar a analizar la necesidad de la medida en tanto que estime que concurre algún aspecto que haga temer la fuga del imputado u obstaculización de su parte.

De ahí que en la medida que no se perfile el primero de los presupuestos, el juez tendrá que prescindir de imponer medidas cautelares, ya que si no se perfila ninguna actividad delictiva o intervención, no tiene sentido el establecer restricciones al imputado.

Por todo lo anterior, queda evidenciado que estamos en presencia de una resolución que adolece de falta de motivación tanto en lo que respecta al establecimiento de la probabilidad de riesgo de fuga u obstaculización. De ahí que debe determinarse la consecuencia que acompaña a dicha falta de motivación.

El art. 144 pr. pn. Impone una sanción explícita a las decisiones tomadas sin motivación: la nulidad.

Una falta evidente de motivación, aparte de ser anulable en razón de lo que dispone el artículo antes mencionado, es anulable también sobre la base de lo que dispone el art. 346 párrafo 1 pr. pn., estando habilitado este Tribunal para declararla, conforme a lo dispuesto en el art. 347 párrafo 1 del mismo Código.

(v) Como derivado de la declaratoria de nulidad de la resolución que impone la detención provisional a un imputado, debe reponerse ello a través de la realización de una audiencia, en la cual el juzgador debe pronunciarse respecto de la procedencia o no de imposición de medidas cautelares, sobre la base del mérito que le determinen las diligencias de investigación presentadas por la parte fiscal, respondiendo a los argumentos esgrimidos por las partes y en este caso en específico, respecto del mérito de los documentos con los que se pretende establecer arraigos.

Es necesario puntualizar que dicha audiencia tiene como finalidad la determinación de la procedencia o no de aplicación de medidas cautelares y bajo ningún supuesto se debe entender que es con la finalidad de imponer la detención provisional u otras medidas cautelares. Si una u otras se adoptan, quedará a criterio del juzgador que realice la audiencia.

Sobre la competencia para realizar dicha audiencia especial, se perfila la imposibilidad de retrotraer el proceso a sede del Juzgado de Paz cuando del mismo ya se encuentra conociendo el Juez Instructor, y la nulidad declarada recae únicamente sobre la medida cautelar.

Por lo dicho, en el caso en examen, no le corresponde al Juzgado Segundo de Paz de San Martín reponer lo anulado sino al Juzgado de Instrucción de Ilopingo, debiendo dicha sede judicial señalar –dentro de un plazo no mayor a ocho días hábiles después del recibo de esta resolución- fecha y hora para llevar a cabo la audiencia especial a la que se ha hecho referencia, en la cual deberá pronunciarse, de acuerdo a su criterio, lo que corresponda de forma motivada.

Se aclara que si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en el art. 167 párrafo 1 pr.pn., los actos procesales -como es el caso de la mencionada audiencia especial- “se practicarán en el término de tres días”, a efecto de otorgar un plazo prudencial al Juez para preparar la logística y adecuar su calendario, es que se le otorgan ocho días hábiles para llevar a cabo la misma.

Dados los vicios de la resolución apelada como los efectos negativos entre los que se encuentra el recargo de trabajo al Juzgado de Instrucción de Ilopingo, se recomienda en lo sucesivo a la Juez Segundo de Paz interina de San Martín motivar en debida forma sus decisiones.

(vi) Las implicaciones de esa resolución deben verse desde la óptica del art. 345 pr. pn, que reza en lo pertinente:

“La declaratoria de nulidad no afectará la detención provisional, salvo que la nulidad afecte la fundamentación de la misma”.

En ese sentido, al declararse la nulidad de la resolución que impone la detención provisional, la misma queda extirpada del ámbito jurídico; tal y como lo expuso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de HC 292-2013, de fecha 23/04/2014, en la que siguiendo su línea jurisprudencial, indicó:

“cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, como lo prescribe el artículo 13 inciso 1° de la constitución, el cual indica: “Ningún órgano de gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de prisión o detención si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas la orden que pretenda restringir la libertad de una persona –a excepción de la detención en flagrancia- requiere su materialización, es decir su constancia por escrito, no solo con una formalidad sino –y sobre todo-, para dotar de certeza acerca de las razones que justifiquen la detención.

En ese sentido, aparte de la salvedad mencionada, es necesario que exista una orden escrita válida y actual que soporte la afectación al derecho de libertad de una persona, a efecto de ejercer el control constitucional y legal de la misma; en este caso, es necesario resaltar el aspecto de la actualidad de tal mandato, en tanto que lo reclamado se refiere a la pérdida de vigencia de la detención provisional decretada en virtud de la nulidad absoluta pronunciada por la autoridad demandada” (sic).”

PROCEDE ORDENAR LA LIBERTAD DEL IMPUTADO COMO EFECTO JURÍDICO INDEFECTIBLE DE LA NULIDAD DEL PROVEÍDO DE ALZADA, POR NO CONTARSE CON LA MOTIVACIÓN PERTINENTE

“De la anterior línea jurisprudencial puede vislumbrarse que, al declararse la nulidad de la prisión provisional, pierde vigencia la orden escrita que autorizaba la restricción de la libertad ambulatoria del imputado, por ende, la consecuencia ineludible es su inmediata puesta en libertad, al margen de la reposición del acto anulado mediante la audiencia aludida en la resolución apelada.

Asimismo, si bien es cierto que inicialmente el imputado estuvo en detención administrativa y posteriormente se le decretó la detención por el término de inquirir, no puede esta Cámara decretar que vuelva a esta última debido a que el plazo de vigencia de las mismas (setenta y dos horas) ya venció, siendo este improrrogable (art. 13 párrafos 3 Cn.).

En consecuencia, se ordenará la libertad del imputado [...] como efecto jurídico indefectible de la nulidad del proveído de alzada, por no contar con la motivación pertinente.

De ahí que se exhorta y previene al imputado en mención que el hecho de ser puesto en libertad no le exime de cumplir su obligación de comparecer a la audiencia especial que programará el Juzgado de Instrucción de Ilopingo como a cualquier otra diligencia que se le llame y convoque, so pena de incurrir en responsabilidad (art. 86 pr.pn.).”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 019-2022, fecha de la resolución: 21/01/2022*

FINALIDAD

“También se incorporaron diferentes dictámenes periciales. Y como se indicó previamente, la parte defensora planteó -vía incidental- que los mismos

fueran declarados “nulos” y ser excluidos de valoración. Respecto a tal solicitud es menester relacionar la diferencia entre dos figuras reguladas en el código procesal penal y atinente a la consideración de vulneración de derechos y garantías tanto de jerarquía constitucional como legal: la nulidad de actos procesales, regulada en los arts. 345 a 349 Pr. Pn., y la exclusión de prueba prohibida que se encuentra regulada en el art. 175 párrafo 2 Pr. Pn.

La institución de la nulidad busca corregir vicios que suceden durante la tramitación de un acto del proceso en el que se toma una decisión judicial, especialmente relativa a una etapa del proceso.

Cuando la decisión o el acto se realizan *contra legem*, o en forma no regulada, y es violatoria de derechos y garantías, causando un efectivo perjuicio que no pueda subsanarse de otro modo, la decisión o el acto judicial se deja sin valor y se repone.

Pero cuanto se trata de un acto cuya finalidad es la recolección de prueba o evidencia, y este acto está viciado, no corresponde anular el proceso ni la prueba o evidencia, sino que en ese caso lo que debe hacerse es excluir de valoración los elementos de convicción que adolezcan del vicio.

Esta consecuencia responde a la adopción por parte del legislador salvadoreño de la “doctrina del árbol envenenado”, de origen jurisprudencial en el derecho anglosajón y que básicamente sostiene que, si el acto procesal en el que se recaba la prueba está viciado debido a una transgresión a alguna de las garantías del llamado “debido proceso de ley”, el vicio contamina a la prueba que de ahí se obtuvo, “como un árbol envenenado contamina a sus frutos”.

Ello se observa en el citado art. Art. 15 Inc. 1º y 2º Pr. Pn.:

*“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.*

*No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda”* (Cursivas son de esta Cámara).

De ahí que en caso se acogieran los argumentos de la defensa en torno a la supuesta transgresión a garantías constitucionales en la realización de las pericias cuestionadas, lo que correspondería es la aplicación de la regla de exclusión probatoria regulada en el art. 15 Pr. Pn., no la nulidad de las diligencias.

La nulidad a que se refiere el art. 346 pr. pn., está referida al desarrollo de las etapas del proceso, a vicios en el actuar judicial, no a actos de obtención de evidencia o prueba.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 21/03/2022*

#### REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA DECLARARLAS

“Esta Cámara no considera cuestionable la posibilidad de que la juzgadora pueda adoptar algún tipo de medida cautelar; empero sí se cuestiona que no

presentándose una situación de urgencia se adopte alguna sin oír a las partes procesales, o haberles dado la oportunidad de asistir a la audiencia.

En ese sentido, sino se cumplió con estricto apego a la norma de rango constitucional que reza: “[...] Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes ...” art. 11 Cn., y con las garantías mínimas del derecho internacional de los derechos humanos que sostiene que el imputado tiene el derecho “[...] a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...” Art. 14 N° 3° Lit. “d” Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que, la inobservancia a estas reglas acarrea la nulidad.

Debe entenderse que esta nulidad es un defecto absoluto o insubsanable y por ende se rige por las reglas de los arts. 345, 346 No. 7 y 347 CPP.

La primera de estas normas da la pauta para determinar los requisitos que deben cumplirse para declarar la nulidad de un acto procesal:

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

La nulidad de un acto cuando sea declarada, invalidará sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado. Bajo pretexto de reponer los actos anulados, no podrá retrotraerse el proceso a fases precluidas, salvo cuando ello resulte inevitable.

Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido.

La declaratoria de nulidad no afectará la detención provisional, salvo que la nulidad afecte la fundamentación de la misma.”

La norma exige entonces:

(i) Que el defecto del que adolece el acto tenga taxativamente establecida la nulidad como sanción. Ya se determinó la vulneración al derecho audiencia de ser previamente oído y vencido en juicio. art. 11CN en relación con el art 346 N°7 CPP, provoca la nulidad.

(ii) Que produzca un agravio de entidad a la parte que la aduce: el agravio es evidente, pues la juzgadora decreto la medida cuartelar de la detención provisional sin otorgarle la oportunidad al imputado de defenderse en una audiencia.

(iii) La imposibilidad de subsanar de otro modo el acto: no existe otra manera de controlar la decisión judicial si no es mediante su reposición por una que se encuentre mejor desarrollada.”

#### NECESARIO OÍR A LA PARTE AFECTADA PARA ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

“En ese sentido, en el caso de alzada, era necesario oír a la parte afectada para adoptar las medidas cautelares ahora impugnadas; por lo que no habiéndolo-

se respetado el derecho de audiencia, garantía plasmada en el art. 11 Cn. se ha perfilado una violación a una garantía constitucional, por consiguiente de conformidad al art. 346 Nro. 7 pr.pn., será procedente anular la decisión del Juzgado de Paz de Ilopingo en cuanto a la modificación de la detención provisional por medidas alternas a la misma.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-53-2022, fecha de la resolución: 02/03/2022*

#### SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES O REQUISITOS DE LOS ACTOS PROCESALES

“En razón de lo antes expuesto, es oportuno acreditar que la actividad procesal debe considerarse como una manifestación de los sujetos que actúan o intervienen en el proceso penal, de acuerdo a la ley, cada acto procesal tiene sus **formalidades** o **requisitos**, que tienen relevancia, por un lado, para prevenir la arbitrariedad judicial y de las partes, y, garantizar la aplicación del principio de legalidad procesal, respetando las reglas del debido proceso, la certeza y la seguridad jurídica. Por ello la consecuencia de su incumplimiento es lo que provoca su invalidez. Cada acto procesal está, normalmente, vinculado a otro, por lo que se puede hablar de una secuenciación de actos procesales, que de manera progresiva se va construyendo a través de las facultades y cargas de los sujetos procesales, con una finalidad determinada.

Las reglas establecidas en el Código Procesal Penal respecto a las nulidades, redefinen las facultades y deberes del juez para que pueda comprobar que los actos procesales cumplen las formalidades establecidas en la ley, a fin de evitar perjuicios a las partes -como ha ocurrido en el presente caso-.

La actividad procesal defectuosa o en desapego a las normas legales pertinentes, por regla general causan -verbigracia- una vulneración al derecho de audiencia o defensa, o ambos, a cualquiera de las partes. La decisión que se adopte en estos casos depende de si el defecto es absoluto o relativo.”

#### PRINCIPIOS A CUMPLIR PARA DECLARAR NULO UN ACTO PROCESAL

“El artículo 345 resalta que para declarar nulo un acto procesal se debe cumplir con los principios de 1) **especificidad** o **taxatividad**, es decir que para invalidar un acto debe estar determinado formalmente por la Ley, debe además, determinarse la violación a las garantías del debido proceso, pues solo pueden declararse nulos los actos procesales cuando no se hubiesen respetado las disposiciones que determinen la consecuencia de su violación; 2) **trascendencia**, bajo la doctrina de actividad procesal defectuosa, un acto debe ser declarado nulo “normalmente” a petición de parte, señalando y probando el daño o perjuicio, así como el interés jurídico que se pretende satisfacer y por qué se quiere subsanar; 3) **Instrumentalista** o **finalista**, implica que aun y cuando el juez tenga la posibilidad de declarar la invalidez del acto al existir un defecto, pero si este acto defectuoso ha logrado cumplir su objetivo y no ha vulnerado derechos y garantías del debido proceso tales como el derecho de defensa, audiencia o

presunción de inocencia, el acto debe mantener su validez; 4) **convalidación**, la actividad procesal defectuosa tiene la posibilidad de ser subsanada, con excepción de los que tienen la patología de nulidad absoluta y que causen indefensión, o que no hayan alcanzado su finalidad al vulnerar las formalidades procesales; 5) **saneamiento**, este principio permite comprender que si un acto procesal adolece de un defecto pero no fue reclamado, se entiende que es convalidado y surte efectos -en la nulidad relativa-; y 6) **conservación del acto**, bajo este principio en base al derecho de seguridad y certeza jurídica, el acto procesal viciado puede mantener su validez, salvo que se vulneren las garantías del debido proceso -como el presente caso-

De tal suerte, para determinar que el acto procesal -Audiencia Inicial- es susceptible de ser invalidado, debe de verificarse los principios que informan este instituto procesal, entre los que se encuentra el principio de trascendencia, según el cual para que haya nulidad debe de indicarse concretamente el perjuicio sufrido por el acto irregular, ello quiere decir, que el acto procesal no es válido si no alcanza el fin previsto (PUPPIO, Vicente J., Teoría General del Proceso, 7a Ed., UCAB, Caracas, 2008, p. 428). Por lo que, al recapitular el vicio contenido en el presente caso, se advierte que, **si existe en el procedimiento un yerro**, en la fase inicial de la Primera Instancia, que tuvo lugar en la audiencia inicial, (acto procesal, celebrado sin materializarse concretamente en el acta y resolución correspondiente), el cual tiene connotación procesal y legal suficiente para no definir de manera categórica la situación jurídica de los encartados, a quienes se les ha impedido el derecho a recurrir como parte de su derecho de defensa.

En ese orden de ideas, el derecho a un debido proceso -derecho de defensa, audiencia o presunción de inocencia-, se advierte que no ha sido garantizado, por ello no puede existir **convalidación del acto**; la actividad procesal defectuosa no tiene la posibilidad de ser subsanada, ya que ha causado indefensión, y además vulneración al principio de seguridad y certeza jurídica, el cual -en síntesis- consiste en las garantías dadas al individuo por el Estado de que su persona y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados la protección y reparación de aquellos. En resumen, la seguridad jurídica es la *certeza del derecho* que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por **procedimientos regulares** y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.” *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 01-DPM-2022, fecha de la resolución: 02/03/2022*

## OBJECIONES

PUEDEN INTERPONERSE CONTRA EL COMPORTAMIENTO, CONDUCTA O LENGUAJE NO VERBALIZADO DEL JUZGADOR

“En cuanto a la queja de la defensa técnica, en el sentido que según manifiesta, la juzgadora durante los interrogatorios estuvo en llamadas telefónicas, y al haber una objeción lo que hacía era preguntarle a la colaboradora; debe

decirse que en el Libro Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, del autor Héctor Quiñonez Vargas, se relaciona que: “De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del juez en el proceso () Nada impide que alguna de las partes objete las actuaciones del juez si éstas resultan impropias o contrarias al derecho aplicable () Es el mismo juez objetado quien deberá resolver la objeción. La decisión del juez podrá ser revisada en casación o en apelación () Como ya se mencionó, si el juez conoce su rol dentro del proceso acusatorio y no tiene problemas de ego o autoestima declarará “ha lugar” o “no ha lugar” la objeción sin tomar represalias contra la parte que objetó su actuación. El juez que actúe de esa manera se distinguirá positivamente de todos los demás jueces” (Sic).

Por su parte el Art. 210 Inc. 1 Pr. Pn., en su parte final expone que: “Las partes podrán objetar el comportamiento, conducta o lenguaje no verbalizado” (Sic), entendiéndose que dicha disposición no solo se refiere a la conducta o al comportamiento de los testigos o de la representación fiscal o la defensa técnica, sino también al comportamiento del juzgador en la intermediación de la prueba en la Vista Pública; por lo que, debió la defensa técnica objetar la actuación de la A quo, ya que, la misma le producía un agravio, pues según el impetrante la conducta de la juzgadora sucedió en el desfile de los testigos de descargo. “

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 203-2022, fecha de la resolución: 09/06/2022*

## OCUPACIÓN VIOLENTA DE ESPACIOS COMUNALES, HABITACIONALES O DE TRABAJO

LA CONDUCTA TÍPICA ES REALIZADA A TRAVÉS O POR MEDIOS ESPECÍFICOS; ES DECIR, UTILIZANDO LA VIOLENCIA, AMENAZAS, INTIMIDACIÓN; ASÍ COMO ALUDIENDO RELACIONES CON O EN NOMBRE DE GRUPOS CRIMINALES

“2. El tipo penal de ocupación violenta de espacios comunales, habitacionales o de trabajo, prescrito en el art. 345-B CP, se clasifica como un delito de resultado. Las conductas típicas de este delito básicamente consisten en que los sujetos activos hagan “tomas” u “ocupaciones”; los lugares específicos en que se puede cometer este ilícito son los mencionados en el artículo, dentro de los cuales están las instalaciones privadas, como ha sucedido en el caso de examen. Debemos tomar en cuenta que este hecho punible requiere que la conducta típica sea realizada a través o por medios específicos; es decir, utilizando la “violencia”, “amenazas”, “intimidación”; así como aludiendo relaciones con o en nombre de grupos criminales. En el caso *sub iudice* el medio utilizado por los acusados se adecua a esta exigencia de tipicidad. El resultado típico consiste en que se “produzca una afectación (real, material, objetiva)”, ya sea a la prestación de un servicio público o de utilidad pública, la tranquilidad del personal de trabajo o los usuarios; las actividades comerciales o las ordinarias; e, incomprensiblemente, el legislador requiere un resultado que, además de genérico, es tan difuso y comunitario como lo es “la tranquilidad”.

El problema en el estudio de la adecuación típica de la conducta de los enjuiciados se torna más agudo porque el comportamiento que realizaron, así como se acomoda al delito del art. 345-B CP, también es posible subsumirlo en otras conductas delictivas. Esto es así porque, de igual manera, el accionar de los implicados es potencialmente adecuado al delito prescrito en el art. 220 CP, denominado “perturbación violenta de la posesión”, que a la letra reza “-el- que, con violencia sobre las personas, perturbare la pacífica posesión o tenencia legal de un inmueble”. Este delito, al igual que el que la fiscalía pretende requerir, implica que el o los sujetos activos hagan conductas de perturbación de la tranquilidad posesión o tenencia, como pueden ser tomas, ocupaciones o invasiones; utilizando como medio la violencia; y, el lugar donde se puede cometer, de manera similar, es un inmueble público o privado, pues el legislador no hace distinción.

En este proceso de adecuación típica nos encontramos con otro problema mayúsculo al notar que la conducta de los incoados también puede adecuarse al delito de “desórdenes públicos”, tipificado en el art. 348 CP, que literalmente indica que el delito consiste en que *“dos o más personas alteraren el orden público obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas para los que por ellas circulen o impidiéndoles la libre circulación o tránsito, o invadiendo instalaciones o edificios”*. Este delito en cuestión es de naturaleza mixta alternativa porque contempla varias conductas de tipicidad; y, al igual que los dos delitos que antes hemos examinado, la última de sus acciones típicas exige que haya una “invasión”. Sobre este comportamiento es menester que con la prueba recabada pueda dilucidarse si la acción mostrada por los encartados corresponde a una “toma” u “ocupación”, como lo exige el art. 345-B CP; o si, simplemente, nos encontramos ante una “invasión”, como lo señala el art. 348 CP. Con las pocas evidencias que contamos no es posible elucidar si el accionar de los implicados fue una “toma”, “ocupación” o “invasión”. Por lo demás, este último delito lleva imbibita como exigencia típica de la conducta que deba realizarse por la fuerza o por medio de algún acometimiento; o, al menos, no se descarta. Como resultado también es menester la alteración del orden público; y, la circunstancia del “lugar” de igual manera puede consistir en instalaciones o edificios públicos o privados.

3. Como es obvio, con el poco caudal de evidencias que sustentan los hechos inculcados aún no es posible subsumir certeramente la conducta de los enjuicables en un tipo penal específico; por ello, nos encontramos frente a un problema dogmático penal consistente en un “concurso aparente de normas”, en el cual el comportamiento supuestamente delictivo puede ser adecuado a dos o más tipos penales simultáneamente. Este problema dogmático tiene su tratamiento legal en el art. 7 CP; y se resuelve mediante las fórmulas ínsitas en esta disposición legal, ya sea aplicando los principios de especialidad, subsidiaridad o consunción.

**IV.** Como lo mencionamos en el considerando I de esta resolución, y como exigencia del art. 329 No. 1 CPP, para decretar la detención provisional es menester que la conducta que se atribuye constituya un delito; pero, el inciso 2º. de este dispositivo legal implica que este delito deba de ser de naturaleza grave; y, por atención a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.5 de la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos) y de la aplicación del art. 331 inc. 1°. CPP sabemos que para la imposición de una prisión preventiva es importante atemperar esta medida cautelar con el principio de proporcionalidad; es decir, que deben evaluarse las condiciones objetivas y subjetivas que implican riesgos procesales inminentes y materiales. Uno de esos elementos objetivos a escudriñar siempre es la potencialidad de la penalidad que se espera obtener. En ese orden de ideas, no es proporcional la detención provisional cuando la pretensión punitiva corresponde a un delito cuya penalidad implica la excarcelación o una prisión de mínima duración. En el caso que tenemos en estudio, aún no es posible situar la conducta de los encausados en un tipo penal específico, porque como lo hemos señalado persiste un concurso aparente de normas; por tanto, la acción de los acusados puede ser subsumible en los delitos de menor gravedad, como lo son “perturbación violenta de la posesión” cuya sanción penológica implica la excarcelación; o en el delito de “desórdenes públicos” en que la penalidad pudiera ser de excarcelación o de menor duración por tener un marco externo de dos a cuatro años de prisión. En esta tesitura, sería un dislate jurídico y una infracción al principio de proporcionalidad la imposición de la medida cautelar más violenta y deshumana del acervo de garantías procesales, si la sanción penal es de menor gravedad y se puedan minimizar los riesgos procesales con otras medidas que, siendo menos intrusivas en el derecho a la libertad individual, puedan conseguir los mismos propósitos asegurativos de índole procesal.

En vista de las razones expuestas estimamos que, hasta este momento procesal, la conducta descrita atribuible a los procesados no es totalmente encuadrable en el tipo penal citado y fundante de la medida de detención provisional de los mismos, porque por ahora los indicios son sumamente endebles para afirmar que se ha cumplido con la exigencia legal señalada en el art. 329 No. 1 CPP, lo que hace improcedente la imposición de la detención provisional. Aunque aclaramos, que la sola investigación penal produce en la psiquis de cualquier investigado cierto grado mínimo de fuga, por lo que da lugar a la imposición de medidas distintas asegurativas de los resultados de la investigación; es por tal motivo que debe revocarse la detención preventiva impuesta e imponer a los encartados las siguientes medidas de cautela: a) Presentarse cada quince días al juez de instrucción de esta ciudad; b) La prohibición de salir del país; c) La prohibición de acercarse al mismo lugar de los hechos con actos de hostigamiento u oposición de la obra.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-370-372-21, fecha de la resolución: 21/01/2022*

## PERITOS PERMANENTES

### REGULACIÓN LEGAL

“En tal sentido, el punto medular del agravio fiscal se centra en que a su juicio, dicha diligencia no es una mera diligencia de investigación, y al contrario, es verdadera prueba pericial, ya que fue llevada a cabo por un perito que tiene calidad de permanente, conforme al art. 226 pr.pn.

Dicha disposición indica que son peritos permanentes:

- a) Los nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o en cualquier otra dependencia de la misma.
- b) Los técnicos y especialistas de la Policía Nacional Civil.
- c) Los especialistas de las facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador y de las dependencias del Estado e instituciones oficiales autónomas.
- d) Los directores o jefes de los centros asistenciales del Estado o los que aquéllos designen.
- e) Los miembros de cualquier asociación o institución cuya finalidad sea el estudio o análisis de la medicina legal y de las ciencias forenses, que desempeñen algún cargo o empleo público.

El dictamen en mención – agregado a folios 75-78- fue emitido por \*\*\*\*\* , grafotécnico de la Unidad de Análisis de Información Fiscal. Por lo que sobre esa base, la apelante señala que al pertenecer el mismo a la Fiscalía General de la República, se trata de un perito permanente al ser un especialista de una dependencia del Estado.

El art. 86 Cn. determina que los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. En el TÍTULO VI (art. 121 en adelante) la Constitución de la República desarrolla las atribuciones y competencias de estos (capítulo I: órgano legislativo; capítulo II órgano ejecutivo y capítulo III órgano judicial). A continuación (capítulo IV) hace referencia al “Ministerio Público”, el cual “*será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley*”.

CARÁCTER PERMANENTE NO ES SUFICIENTE PARA QUE SU DICTAMEN SEA AVALADO DE FORMA PLENA COMO PERICIA

“Sobre esa base, es dable estimar que aunque no pertenezca a los órganos fundamentales del Gobierno, Fiscalía General de la República es una dependencia del Estado; por lo que en ese sentido, se perfila el supuesto del literal C del art. 226 pr.pn., antes relacionado.

Sin embargo, más allá que en este caso el grafotécnico ( ) pueda tener la calidad de permanente, no basta ello para que su dictamen sea avalado de forma plena como pericia.

Así, se tiene que dicha diligencia se practicó por orden fiscal, en la etapa de investigación previa a la presentación del requerimiento de acción penal contra los imputados; por lo que si dicha representación pretendía que la misma tuviese calidad de elemento de prueba pericial para ser incorporada y valorada en juicio como tal, lo mínimo que debió hacer es verificar que se llevase a cabo respetando el derecho de defensa, como la contradicción de partes, es decir lo señalado en los arts. 231 párrafo 2 pr.pn. (“*La realización de la diligencia será notificada a las partes con la indicación de los puntos de pericia y del nombre del perito*”) y art. 232 del mismo código (“*En el término de tres días a partir de la notificación, las partes podrán proponer a su costa otro perito. También podrán proponer puntos de pericia distintos u objetar los propuestos por el juez o tribunal*”).

Del contenido del informe emitido por (), no se logra advertir el cumplimiento de tales normas, como tampoco la parte fiscal aportó elementos de juicio tendientes a acreditar ello. Se limitó a afirmar que el perito que lo realizó era permanente y que, por esa mera razón, bastaba para que fuese estimado como elemento de prueba pericial.”

#### VINCULACIÓN LABORAL CON LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ES UN ASPECTO QUE EN ALGUNA MEDIDA PERMITE OBJETAR SU IMPARCIALIDAD

“A lo anterior debe agregarse que no puede soslayarse que el grafotécnico que llevó a cabo la diligencia tiene una dependencia laboral con la representación fiscal, que es parte procesal interesada en el presente proceso. Y si bien es cierto que no puede afirmarse que por esa mera circunstancia su dictamen este parcializado, es un aspecto que en alguna medida da pie a que se objete su imparcialidad, debiéndose tener en cuenta que los peritos también pueden ser recusados por las mismas causales señaladas para los jueces.

En ese orden ideas, esta Cámara considera la pericia en los términos a que se refieren los arts. 226 y siguientes pr.pn., y más bien se trata de un dictamen técnico que tiene utilidad como acto urgente de comprobación, apto para construir la hipótesis fáctica fiscal y sustentar el ejercicio de la acción penal; pero al no cumplir con los requisitos de inmediación y contradicción, deberá permitirse a las partes si lo creen a bien, someter a puntos de pericia el dictamen en mención

Por lo que en ese sentido, no se acoge el agravio fiscal respecto a que el informe grafotécnico emitido por () es prueba pericial y por ello debe revocarse el sobreseimiento provisional impugnado; de ahí que la diligencia deberá llevarse a cabo con apego a la legalidad y respetando los derechos de las partes materiales en lo que concierne a las facultades de intervención de éstos, ya que las partes tienen igual derecho a probar en igualdad de condiciones los elementos alegados como fundamento de su tesis acusatoria o de defensa, según sea el caso planteado, no pudiendo obviarse que en la actividad probatoria deben de respetarse los principios de oralidad, libertad probatoria, inmediación, concentración, contradicción, confrontación, comunidad de la prueba, entre otros.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 229-2021, fecha de la resolución: 15/07/2022*

## POSESIÓN Y TENENCIA

### ÁNIMO DE TRÁFICO

“1. En aplicación del art. 459 CPP, el Tribunal de alzada tiene delimitada su competencia por los puntos de agravio que expone el impetrante; siendo que, en este caso, el licenciado () pretende que se reforme la condena del imputado, por considerar que, al valorar correctamente la prueba, los hechos son subsu- mibles en la Posesión y Tenencia *simple*, de acuerdo a lo descrito en el art. 34 Inc. 2° LRARD, y no en la figura del inciso tercero de esa disposición [Posesión

y Tenencia *con fines de tráfico*], por el que finalmente fue condenado a seis años de prisión.

2. Para dar respuesta a ese reclamo, fue pertinente analizar los supuestos que se enuncian, los cuales se encuentran diferenciados por un elemento subjetivo especial [*ánimo*]. En ese orden, el art. 34 LRARD, en sus tres párrafos, busca proteger la Salud Pública mediante la criminalización de la *posesión y tenencia de semillas, hojas, florecencias, plantas o partes de ellas o drogas ilícitas* a las que se refieren los arts. 2 y 3 del mismo cuerpo legal; entre las modalidades delictivas que consigna, no existen diferencias sustanciales en cuanto al tipo objetivo. Así, la *tenencia* se refiere a la relación corporal estrecha entre el sujeto y el objeto prohibido, mientras que la *posesión* es la ubicación y condición de la sustancia prohibida, que permite al sujeto activo disponer de ella conforme a su propia voluntad.

3. La diferencia entre los supuestos de hecho contemplados en los incisos primero y segundo es cuantitativa, o sea, está determinada por la cantidad de droga incautada [menos de dos gramos y dos o más gramos, respectivamente]. Donde se encuentra una diferencia relevante es con relación a lo castigado por el inciso tercero, dada la variación en el ámbito subjetivo, pues mientras en las primeras dos modalidades el dolo resulta suficiente para completar el tipo subjetivo, en el inciso tercero, además, comprende un ánimo específico: la *intención de realizar cualquiera de las conductas que configura el tráfico ilícito*, art. 33 LRARD.

4. El *ánimo* de tráfico es entendido como el *propósito subjetivo de obtener lucro con la droga en sí y con el producto de su venta; incluso la intención puede abarcar la acción de donación, que obviamente no persigue un fin netamente lucrativo* [sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24-III-2014, Ref. 133-CAS-2011].

5. Para establecer ese elemento subjetivo basta prueba indiciaria [como ha explicado dicha Sala en sentencia del 20-III-2009, Ref. 45-CAS-2007] referida, por ejemplo, a la comprobación de circunstancias como *la cantidad de droga*, su valor dinerario, *la forma en que es hallada* y el lugar en donde es localizado el tenedor o poseedor [sentencia pronunciada por el mismo tribunal casacional, el 24-III-2011, Ref. 630-CAS-2009].

6. Además, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido otros elementos que también deben ser considerados por el Juzgador, estos son: a) *tipo de droga*; b) *grado de pureza*; c) *nocividad -distinción entre drogas blandas y drogas duras-*; d) *presentación*; e) *variedad*, f) *ocupación conjunta de varias sustancias*; g) *ocultación de la droga*; h) *condición de drogodependiente o no del poseedor*; i) *uso de falsa identidad del involucrado*; j) *tenencia de instrumentos o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga*; k) *hallazgo de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado*; y l) *lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga* [Ref. 76-2006 acumulada, del 16-XI-2012].

7. De modo que, deberá examinarse y comprobarse con la prueba aportada, el objeto o finalidad de la *Posesión y/o Tenencia* a la que se refiere el art. 34 LRARD; en ese orden, se cita el supuesto hipotético formulado por la Sala de lo Penal: *si el sujeto activo no logra transportar la droga por ser sorprendido*

*cargando la mercancía, ha de responder por la figura de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, de acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 34 Inc. 3º LRARD [sentencias Ref. 20-C-2013 y 196-CAS-2011, pronunciadas el 30-VI-2014 y 24-IV-2014, respectivamente]. Esto es así porque el legislador castiga de manera anticipada el intento de ejecutar cualquiera de los verbos rectores indicados en el art. 33 LRARD.”*

#### CRITERIOS FIJADOS POR LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA PARA DETERMINAR CUÁNDO UN CONSUMO COMPARTIDO DE DROGA RESULTA IMPUNE

“En Derecho comparado resultan útiles los criterios fijados por la jurisprudencia española para determinar cuándo un consumo compartido de droga resulta impune. Y se cita la sentencia Ref. 508-2016 pronunciada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español, el 09-VI-2016: “Es doctrina reiterada de esta Sala... que de la misma forma que el autoconsumo de droga no es típico, el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable... la aplicación de esta doctrina de creación jurisprudencial, ha quedado sujeta a la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.) Las personas que se agrupan han de ser adictos, con lo que se pretende evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros, que es precisamente la conducta que sanciona expresamente el tipo, si bien este requisito se ha suavizado para abarcar a los consumidores habituales, incluidos aquellos que, aunque no puedan considerarse adictos en sentido estricto, presentan un patrón que se corresponde con el consumidor de fin de semana, en el marco de fiestas o celebraciones entre amigos. Todo para evitar que la doctrina del consumo compartido quede vacía (STS 493/2015 de 23 de julio y las que en ella se citan). 2.) El proyectado consumo ha de realizarse en lugar cerrado, en evitación de que terceros desconocidos puedan acceder a la distribución o al consumo. 3.) La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño núcleo de drogodependientes. 4.) Los consumidores deben ser personas ciertas y determinadas, como único medio de poder calibrar su número y condiciones personales. 5.) Debe tratarse de consumo inmediato de las sustancias adquiridas, como garantía de que las sustancias prohibidas no lleguen en algún momento a manos de terceros ajenos a los conciliados para el compartido consumo...”

**12.** Aun cuando tal sentencia se refiere al consumo compartido y no al individual, sí pueden retomarse algunos de esos requisitos a fin de determinar, razonablemente, cuándo una posesión o tenencia de droga está destinada al propio consumo y no al tráfico; particularmente importante es el quinto de ellos [que debe tratarse de un consumo inmediato], es decir, la tenencia de droga debe ser en cantidad que pueda consumirse de esa forma, de lo contrario y si se tiene en exceso, la misma podría llegar a manos de terceros, por ende, al tráfico [remunerado o no].

**13.** En este caso, como determinó la señora Juez, la cantidad de droga incautada al imputado no cumple esa condición, en tanto no podría consumirse de forma inmediata y sin riesgo para la salud colectiva, por tanto, es razonable la conclusión que su tenencia sí tenía finalidad de ser puesta [o facilitada] a

terceras personas; conclusión a la cual abona la forma en la que fue hallada [escondida dentro del pantalón, entre la pierna izquierda y genitales del acusado].

14. Y es que, como también mencionó la Sentenciadora, no se aportó prueba que acreditara la drogodependencia del imputado o su calidad de consumidor [siquiera eventual] pues, tal como afirma el apelante, no se contó con prueba pericial que determinara tal circunstancia, aun cuando -advierte la Cámara- es atribución de la Defensa Técnica solicitar la realización de pruebas durante la fase de Instrucción [arts. 81 Inc. 2° y 308 CPP].

15. Por otro lado, se yerra al nominar como *testimonio* el ejercido derecho a la *última palabra* por parte del imputado pues, según consta en Acta de Vista Pública, éste no hizo uso de su derecho a declarar, pero sí dijo [de acuerdo a la facultad derivada del art. 391 Inc. Final CPP] que *la droga que portaba era para uso personal porque fuma mucho*.

16. Si bien ambas instituciones procesales constituyen manifestaciones del imputado, la *última palabra* implica riesgo de no ser objeto de valoración como prueba, si al caso *no se inmedia*. Entonces, el art. 381 CPP establece de manera clara el momento procesal idóneo para que el imputado rinda su declaración *sobre los hechos*, de la cual puede ser interrogado por fiscalía, defensa y el Juzgador [aunque no obligado a responder], dando vida al art. 267 CPP [Principio de Inmediación]. En todo caso, aun cuando hubiera declarado sobre ese aspecto, su dicho siempre hubiera sido imposible de corroborar con otra fuente de conocimiento.

17. De lo expuesto, esta Cámara consideró que los hechos sometidos a juicio efectivamente se adecuan a la Posesión y Tenencia *con fines de tráfico*, en tanto haberse acreditado el elemento especial subjetivo [ánimo]; lo que permitió concluir en la correcta valoración de la prueba efectuada por la Juzgadora. Por tanto, no se estimó concurrente el yerro alegado por el apelante, siendo procedente confirmar la sentencia venida en alzada, como así se resolverá.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-128-2022-SC, fecha de la resolución: 02/06/2022*

#### CONDUCTA AUTORREFERENTE

“En ese orden, quien recurre no menciona concretamente cual es el error de la sentenciadora al emitir el fallo recurrido, debido a que se limita a relacionar aspectos doctrinales, además, de conceptualizar los elementos que componen la sana crítica pero no menciona cual es la regla que se ha vulnerado en el análisis hecho por la sentenciadora; cabe recordar que la incautación de droga por sí sola no significa que exista un delito, la Sala de lo Constitucional de la Honorable corte suprema de Justicia, ha dicho que el segundo inciso del art. 34 de LRARD debe ser interpretado conforme a la Constitución, y ello implica que si la posesión o tenencia de la droga por ínfima que sea estaba destinada a poner en peligro la salud de otras personas, es conducta típica, pero si esa posesión es para autoconsumo, ello no es delito es una conducta autorreferente, en donde la persona solo se daña su propia salud.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-290-CPP-2021, fecha de la resolución: 14/01/2022*

POR EL SIMPLE HECHO DE QUE UN SUJETO TENGA CONSIGO UNA CANTIDAD DE DROGA NO ES UN INDICATIVO ABSOLUTO DE QUE ESTÉ DISTRIBUYENDO O HACIENDO UN ACTO SIMILAR

“Esta cámara ha sostenido como línea jurisprudencial que el simple hecho de que un sujeto tenga consigo una cantidad de droga no es un indicativo “absoluto” de que esté “distribuyendo” o haciendo otro acto similar con la droga a los efectos de ubicarla como conducta del tráfico, ni puede deducirse certera y automáticamente que la detenta para entregársela a otra persona; pues para llegar a esas conclusiones deben tomarse en cuenta otros aspectos objetivos y subjetivos que generen la certeza absoluta que el sujeto es un intermediario y lleva consigo la droga para hacer entrega de ella a otra persona; y esos datos adicionales no han sido aportados por el representante fiscal.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-354-21, fecha de la resolución: 04/01/2022*

PROCEDE CONFIRMAR LA CONDENA, POR FALTA EVIDENCIA QUE DEMUESTRE QUE LA DROGA DECOMISADA TUVIESE COMO DESTINO LLEGAR A TERCERAS PERSONAS, Y QUE PERMITAN DEDUCIR UN ÁNIMO DE TRÁFICO

“2. Para dar respuesta a ese motivo [por cuanto ambos argumentos configuran una misma queja], fue pertinente analizar el delito que se indica, el cual observa dos diferentes modalidades en la misma disposición legal, diferenciadas por el especial elemento subjetivo. Luego, se examinó el juicio de tipicidad realizado por la Juzgadora y, siendo que la ley permite un control amplio del recurso [arts. 469 Inc. 1° y 475 Inc. 1° CPP], se descendió simultáneamente a los hechos acreditados, a efecto de revisar la aplicación de la norma, conforme postula el recurrente.

3. En ese orden, el art. 34 LRARD, en sus tres apartados, busca proteger la Salud Pública mediante la criminalización de la posesión y tenencia de semillas, hojas, florecencias, plantas o partes de ellas o drogas ilícitas a las que se refieren los arts. 2 y 3 LRARD. Entre las diferentes modalidades delictivas que se enuncian, no existen diferencias sustanciales en cuanto al tipo objetivo; así, la tenencia se refiere a la relación corporal estrecha entre el sujeto y el objeto prohibido, mientras que la posesión es la ubicación y condición de la sustancia prohibida, que permite al sujeto activo disponer de ella conforme su propia voluntad.

4. La única diferencia entre los supuestos de hecho contemplados en los Inc. 1° y 2° del art. 34 LRARD es la cantidad de droga incautada [menores de dos gramos o mayores, respectivamente]. Ahora bien, donde sí se encuentra diferencia importante en los supuestos de hecho, con relación a lo castigado por el Inc. 3°, es en el ámbito subjetivo pues, mientras en las primeras modalidades el dolo resulta suficiente para completar el tipo subjetivo, en el último, además del dolo, se debe comprender un ánimo específico: la intención de realización [futura] de cualquiera de las conductas que configura el tráfico ilícito, regulado en el art. 33 LRARD, también llamado ánimo de tráfico.

5. Dicho ánimo es entendido como el propósito subjetivo de obtener lucro con la droga en sí y con el producto de su venta; incluso la intención puede

abarcar la acción de donación, que obviamente no persigue un fin netamente lucrativo [sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24-III-2014, Ref. 133-CAS 2011].

6. Para establecer ese elemento subjetivo no es necesaria prueba directa, puede bastar con indicios unívocos [tal como ha explicado dicha Sala en sentencia Ref. 45-CAS-2007, del 20-III-2009] concerniente, por ejemplo, a la comprobación de circunstancias como cantidad y tipo de droga incautada, su valor dinerario, la forma del hallazgo y lugar donde fue encontrado el tenedor o poseedor [sentencia pronunciada el 24-III-2011, Ref. 630-CAS-2009].

7. Además de esos criterios, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido otros que también deben ser considerados por el Juzgador, estos son: a) el tipo de droga; b) grado de pureza; c) nocividad -distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras “-; d) presentación; e) variedad; f) ocupación conjunta de varias sustancias; g) ocultación de la droga; h) condición de drogodependiente o no del poseedor; i) el uso de una falsa identidad del que la tiene; j) la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga; k) dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado; y l) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga [Ref. 76-2006 acumulado, del 16-XI-2012].

8. De tal modo que, debe examinarse y comprobarse con la prueba aportada, el objeto o finalidad de la posesión y/o tenencia a la que se refiere el art. 34 LRARD. Para un mejor entendimiento, se cita el supuesto hipotético formulado por la Sala de lo Penal: si el sujeto activo no logra transportar la droga por ser sorprendido cargando la mercancía, ha de responder por la figura de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, de acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 34 Inc. 3° LRARD [Sentencias Referencias 20-C-2013 y 196-CAS-2011, pronunciadas el 30-VI-2014 y 24-IV-2014, respectivamente]. Esto es así porque el legislador castiga de manera anticipada el intento de ejecutar cualquiera de los verbos rectores indicados en el art. 33 LRARD [sin desconocer la discusión dogmática sobre la posibilidad de tentativa o no en esta modalidad de delitos, como otros de igual característica: mera actividad).

9. Al retomar los hechos que la Sentenciadora estimó acreditados, se observa que la conducta que realizó la señora [...], consistió en llevar en la mano derecha una bolsa plástica negra, [...], en esta ciudad, cuyo contenido eran dos porciones que se dice medianas de material vegetal, que dieron resultado positivo a droga marihuana; lo cual así fue confirmado mediante experticia físico química, en la que se determinó que el peso era de 505.3 gramos, con el que se obtendría un beneficio económico de \$576.042.

10. Ese hecho fue calificado en Vista Pública bajo el delito de Posesión y Tenencia de acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 34 Inc. 2° LRARD; por ello, la representación fiscal alega que la calificación jurídica correcta sería la de Posesión y Tenencia con fines de tráfico [art. 34 Inc. 3° LRARD], argumentando que la imputada se movilizaba en la zona del mercado [central], con suficiente afluencia de personas y teniendo la droga bajo su dominio y tenencia inmediata corporal. Sin embargo, tal como fundamentó la Jueza de sentencia, no se presentó evidencia que demostrara que la droga en cuestión tuviese como destino

llegar a terceras personas -sin importar a qué título-, tan siquiera de forma in-diciaria, tal como se argumentó jurisprudencialmente, además de tratarse de droga blanda.

11. Además, a la tenencia de droga que ejercía la imputada no le acompañaban hechos circundantes que permitieran deducir un ánimo de tráfico, verbi-gracia: no fue encontrada dosificada [preparada para su distribución, onerosa o no], tampoco halladas balanzas u otros instrumentos para su distribución, ni dinero u otras especies, no siendo suficientes para tal efecto la sola cantidad de la droga o la zona en la que se desplazaba la señora [...], tal como determinó la Juzgadora [pudo, por ejemplo, ser la compradora y el distribuidor, obviamente, persona distinta].

12. De lo expuesto, Confirmar la sentencia de mérito la Cámara considera que los hechos atribuidos a la señora [...] fueron correctamente adecuados al delito de Posesión y Tenencia, de acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 34 Inc. 2° LRARD, por no haberse acreditado el elemento especial subjetivo que exige el Inc. 3° de dicha disposición [el ánimo de tráfico]. Por tanto, no se estima concurrente el yerro alegado por el apelante, siendo procedente confirmar la sentencia venida en alzada, como así se resolverá.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-338-2021-SC, fecha de la resolución: 18/02/2022*

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### PRINCIPIO Y GARANTÍA FUNDAMENTAL DEL VINCULADO A UN PROCESO PENAL

“La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el art. 12 Cn., constituye un principio y una garantía fundamental que tiene todo aquel que se encuentra vinculado a un proceso penal, puesto que se le considera inocente hasta que no haya una sentencia condenatoria en firme.

La Sala Constitucional en el HC 382-2000 ha afirmado que la calidad de inocente la mantiene el imputado durante todo el proceso penal, hasta que se dicte una sentencia definitiva, sin embargo, ha considerado que al encontrarse el imputado en un proceso penal bajo una medida cautelar privativa de su derecho de libertad, esa situación, no implica que se lesione la presunción de inocencia, ya que él es inocente y se mantendrá como tal, mientras no se determine su culpabilidad por y en respeto de los principios constitucionales procesales.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-16-22, fecha de la resolución: 04/03/2022*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### FORMAS DE QUEBRANTARSE AL RESOLVER UN RECURSO

“Así, al resolver un recurso -como en cualquier otra decisión judicial o administrativa puede quebrantarse el principio de congruencia de diversas maneras:

(i) si lo resuelto otorgue más de lo pedido; (ii) si se concede menos de lo admitido; o (iii) si se resuelve cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso.

De tal forma, hay incongruencia omisiva cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. Por el contrario, hay incongruencia por extra petitum, cuando existe desajuste entre lo resuelto por el tribunal que conoce y lo planteado en la demanda o en el recurso; esto es, que el pronunciamiento recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido” (Sentencia de las 14:17 horas del 7 de noviembre de 2016).”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-43-2022, fecha de la resolución: 15/07/2022*

## PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA

### SUSCEPTIBLE DE SER INVOCADO EN DOS NIVELES

“El principio de insignificancia, en su aplicación, es susceptible de ser invocado en dos niveles: de un lado, desde un posicionamiento de fondo, la insignificancia opera como fundamento de la atipicidad de las conductas de ínfima trascendencia social o que afecten bienes jurídicos de un modo no significativo para el sistema penal y; de otra parte, aún de considerarse que no actúa a nivel del tipo -esto es, que no podría tener por efecto excluir de aquél determinadas conductas por su mayor o menor lesividad.

La aplicación del principio de insignificancia, considerado como obstáculo para la integración del tipo, puede ser abordada bajo distintos presupuestos, según el fin que se asigne al derecho penal.

Partiendo de una concepción que entiende que, a través de los tipos penales, el derecho penal tiene por objeto principal la protección de determinados bienes jurídicos frente a daños que alcanzan cierta magnitud, se deduce que las afectaciones insignificantes resultan atípicas pues, en virtud de los principios que regulan el derecho penal, no constituyen lesividad relevante. Es que, aun cuando mediante el derecho penal se protegen los bienes jurídicos, los principios que lo orientan, entre ellos, el de última ratio, exigen que sea la última instancia a considerar, de modo tal que existiendo alternativas disponibles que no importen la aplicación de una pena aquellas deben preferirse para salvaguardar los bienes.

Conforme al principio de lesividad no puede haber tipo penal sin afectación a un bien jurídico o, en otros términos, no puede haber delito que no reconozca como soporte fáctico un conflicto que afecte bienes jurídicos ajenos. Empero, la lesión es condición necesaria pero no suficiente, puesto que no cualquier afectación amerita su categorización como delito y el consiguiente ejercicio del poder punitivo, sino que debe tratarse de una lesión significativa (real, ostensible y grave).

Los principios de insignificancia y de lesividad significativa imponen a los jueces abstraerse de soluciones dogmáticas alejadas de las particulares circunstancias del caso. Por ello, no resulta suficiente que un hecho determinado en una primera aproximación parezca subsumirse en un tipo penal, sino que resulta menester analizarlo a la luz de su lesividad concreta, su significancia social y la razonabilidad y proporcionalidad ínsitas al principio republicano, consideraciones tales que pueden motivar su exclusión del tipo, toda vez que el derecho penal a través de la tipificación de conductas no procura proteger todos los bienes jurídicos, ni aún aquéllos que escoge (por su relevancia en determinado momento histórico), los protege en toda su extensión, de modo tal que existen determinadas afectaciones a esos bienes que no superan el umbral requerido por la norma y por ello quedan excluidos del tipo.

Analizado a la luz de la adecuación social, el principio de insignificancia opera a nivel del tipo, pues cabe considerar que la ínfima repercusión social de determinadas conductas no logra permear la umbra de lo socialmente adecuado como para ser consideradas delito en sentido estricto y merecedor de pena.

En esta valoración entran en juego los principios que emergen del sistema republicano (proporcionalidad y racionalidad) y los que guían el derecho penal (última ratio, mínima intervención y lesividad). A partir de ello, la insignificancia imposibilita la integración del tipo: el principio *minimis non curat praetor* (mínima intervención) exige que se supere un reducto mínimo de afectación al bien jurídico o bien una significativa lesividad social para que la conducta pueda ser considerada relevante y encontrarse prohibida bajo sanción penal.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-29-22, fecha de la resolución: 08/04/2022*

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES OBLIGA AL LEGISLADOR A NO UTILIZAR CONCEPTOS OSCUROS E INCIERTOS QUE PUEDAN INDUCIR A LA ARBITRARIEDAD

“ii.- Así, el *Principio de Legalidad*, en tanto categoría jurídica integrante del *debido proceso*, asegura al ciudadano que su conducta no puede ser sancionada sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción penal, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución al señalar que “*Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*”.

iii.- En el sistema internacional de Derechos Humanos, tal *Principio* se encuentra regulado en los arts. 9 CASDH, 11.2 DUDH y 15.1 PIDCP que, conforme al art. 144 Inc. 2º Cn., forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y por lo tanto de obligatorio cumplimiento para todos los poderes públicos pues, en términos generales, tales normas nos indican que en materia penal, la fijación de los hechos que sean constitutivos de ilícitos y las subsecuentes sanciones, deben fijarse en una ley formal de manera previa, cierta e inequívoca.

iv.- En este sentido, la determinación de las conductas punibles obliga al legislador a no utilizar conceptos oscuros e inciertos que puedan inducir a la arbitrariedad pues, cada sujeto debe entender perfectamente a qué atenerse; por ello, las leyes penales deben ser precisas y claras; lo que implica que no puede haber sanción si la conducta atribuida no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal.”

#### APLICACIÓN EN EL CASO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“v.- Lo anterior también resulta aplicable en el caso de la detención provisional porque, sin la configuración del *Fumus Boni Iuris* o apariencia de buen derecho [existencia del delito y participación delictiva del imputado en el mismo] y del peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación [*Periculum In Mora*] ésta se vuelve ilegítima y de consiguiente revocable o sustituible según el caso (art. 329 y 330 CPP).

vi.- En otras palabras, el Juez que está conociendo de la Causa debe ceñirse a los parámetros que la ley ha determinado previamente para cada caso en particular, así, por ejemplo, cuando se trata de la detención provisional, tendrá que asegurar la concurrencia de las formalidades previstas en el citado art. 329 CPP, es decir, verificar que existan los elementos de convicción suficientes para acreditar la existencia del hecho punible atribuido y de la probable participación delictiva del imputado en el mismo delito; pero además, que esos elementos también sean suficientes para sustentar la necesidad de imposición de tal medida cautelar; caso contrario, la medida se vuelve susceptible de revocación o de una sanción procesal, según la trascendencia del equívoco judicial.

vii.- Y es que, como reiteradamente se ha dicho, los arts. 329 y 330 CPP determinan los presupuestos o requisitos que el Juez o Tribunal debe tomar en consideración para la adopción de la detención provisional; **el primero**, referido a la concurrencia en el proceso de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probable participación del imputado en el mismo (*apariciencia de buen derecho* o *Fumus Boni Iuris*) y, **el segundo**, referido al peligro de retardo o dilación del procedimiento, técnicamente definido como *Periculum In Mora*, integrado por aquellas circunstancias objetivas y subjetivas que, aunado a la gravedad del delito, conforman la posibilidad de poner en peligro los fines propios del proceso expresamente regulados en el art. 340 Inc. 1° parte final CPP, sea porque se presuma la fuga del imputado e imposibilite la acción de la justicia o bien, porque de encontrarse en libertad se presuma la obstaculización de actos concretos de investigación, art. 330 N° 3 CPP; todo lo cual volvería necesaria la imposición de la relacionada medida cautelar pero, bastaría con que falte uno de los descritos presupuestos para que la medida se vuelva improcedente y, en su defecto, con el único fin de garantizar los fines del proceso podrá imponerse cualesquiera de las medidas alternativas o sustitutivas a la misma, según fuere el caso, art. 332 CPP pues, en definitiva, es el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación lo que vuelve necesaria la imposición de la medida más gravosa.

viii.- Según el último presupuesto (*Periculum In Mora*), en cada caso es necesario comprobar que existe riesgo inminente que el procesado pueda sustraer-

se del proceso penal en el cual es señalado como autor o partícipe del hecho punible, para lo cual, ha de valorarse la gravedad del hecho de consuno con las circunstancias subjetivas acaecidas al momento de la captura o en actos previos a su aprehensión, así como la situación misma del imputado en atención a sus relaciones sociales, familiares, laborales, comerciales y domiciliarias (arraigos) pues, de su sola ausencia implica *per se* la imposibilidad para el Juez de la Causa a disponer de su persona en aquellas diligencias que requiera su presencia.

ix.- Lo anterior tampoco significa que la prisión preventiva pueda decidirse con la sola gravedad del hecho o porque la conducta punible atribuida correspondan a un catálogo de delitos inmersos en una especie de *númerus clausus* como en el caso del art. 331 Inc. 2° CPP pues, de ser así, implicaría imponerla de automático, como regla general y no como excepción tal cual lo regula el art. 9.3 PIDCP, que en lo pertinente señala que *la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general sino que, su libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren su comparecencia al acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

x.- Es así que, la concurrencia de los mencionados presupuestos (arts. 329 y 330 CPP), debe ser analizada en cada caso concreto por la autoridad judicial a la que compete la adopción de la medida cautelar, dado que, sin fundada sospecha sobre ambos aspectos (*Apariencia de Buen Derecho y Peligro de Demora*), no puede justificarse la medida, por cuanto su finalidad esencial consiste en asegurar las resultas del proceso y en razón de ello es que surge la obligación del funcionario judicial en cuanto a fundamentar la decisión cautelar, arts. 13 Inc. 1° parte 1ª Cn., 4 Inc. 3°, 144, 320 In. 1°, 329 y 330 CPP.

xi.- En otras palabras, si del análisis a las diligencias iniciales de investigación se llegase a determinar que no concurren los requisitos expuestos supra, obviamente la detención provisional se vuelve improcedente, tornándose con ello factible aquellas medidas que únicamente tienen por finalidad el aseguramiento de que el imputado estará sometido al procedimiento pues, como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal, por ejemplo, en el Incidente de Apelación N° 184-2018-Pn. Cuscatlán, y otras de reciente data, *una persona no puede estar sometida a un proceso sin una medida que la vincule.*”

*Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: APELACION-51-2022-PN, fecha de la resolución: 31/03/2022*

## PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

### DEFINICIÓN

“1. En relación con la aparente aplicación incorrecta del principio de mínima intervención, la razón aducida por el apelante es inaceptable. Consideramos que el fiscal ha confundido el significado del principio de mínima intervención del Derecho Penal, y esto lo hace incurrir en una defensa sin sentido del principio en referencia.

Según la Sala de lo Penal, el principio de mínima intervención “[...] supone que el derecho penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos menos intensos para restablecer el orden jurídico. En ese sentido, la intervención penal es la última razón a la que debe acudir el legislador en su tarea de formulación de los instrumentos punitivos, la cual debe ser inspirada en el referido principio [...] (sic)” (véase al respecto la sentencia de casación penal emitida el 26 de abril de 2017, referencia 475C2016).”

Dicha sala también ha destacado que: “[...] reducir la intervención del derecho penal, como última ratio, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal (sic)”.

#### DOBLE NATURALEZA

“Por último, el tribunal de casación penal ha aclarado que dicho principio posee una doble naturaleza: “[...] por un lado () la de no penalizar comportamientos que son solamente relevantes para la moral ni afectan bienes jurídicos; y por otro, como límite de la función judicial en la aplicación de las penas [...] (sic)”. Y en relación con esta segunda naturaleza ha expresado que: “[...] los jueces deben interpretar la norma y adecuar la conducta lesiva al tipo penal, no debiendo extender la aplicación del derecho penal mediante interpretaciones que, sin estar afectas por la prohibición de la analogía, resultan exageradas o se apartan del contenido normativo el cual debe ser entendido de manera restringida. En este último sentido el juez sólo puede aplicar las penas establecidas en la ley, por los hechos previstos en ésta únicamente, a autores que hayan obrado culpablemente y sólo una vez por cada delito (sic)”. “*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-353-21, fecha de la resolución: 01/02/2022*

#### PROCEDIMIENTO ABREVIADO

##### CONFESIÓN

“Siguiendo este orden de ideas, cuando el art. 418 inc. 3° CPP prescribe imperativamente que en el procedimiento abreviado debe mediar “la confesión” de la persona imputada, debe entenderse como una regla insoslayable. Esto es así porque la confesión, además de ser un medio de prueba imprescindible, es un requisito objetivo de procedibilidad para la aplicación de este procedimiento abreviado; así lo indica el presupuesto procesal número 2 del art. 417 CPP; cuya materialización, obviamente, se obtendrá en el desarrollo de la audiencia pública.

ii. Para darle cumplimiento al principio de legalidad, la confesión deberá ceñirse a las exigencias señaladas en el art. 258 CPP; por tanto, para que haya una confesión no basta simplemente con “*admitir ciertos hechos*”, puesto que “confesar” implica la exposición clara, espontánea, precisa, circunstanciada y determinante de cada una de las acciones delictivas llevadas a cabo por el declarante, sin que conlleve argumentaciones sobre excluyentes de conducta, causales de atipicidad o de falta de responsabilidad, porque entonces no sería una confesión sino un medio de defensa.

En el caso en estudio, es importante señalar que la confesión de (), no cumplió con los recaudos del art. 258 citado; ya que, en primer lugar, el acusado al hacer la narración de los hechos afirmó que “() **se dedica al negocio automotriz () por esa razón fue a San Salvador () allí conoció a la () víctima, y éste al enterarse que venía para Ahuachapán, le pidió de favor que le diera ray hasta Ahuachapán, cuando llegaron a la frontera él le expresó () que iba para Guatemala y éste le manifestó que él también tenía que ir a Guatemala porque su destino era llegar hasta los Estados Unidos () que él nunca supo que iba para allá hasta que llegaron a la Frontera () Que con la persona a la que le dio ray no hablaron de dinero () él un favor hizo () en el camino le dijo que iba para Guatemala y en la frontera se enteró que iba para los Estados Unidos () (sic)**”; es decir, alega desconocimiento que para Guatemala transportaba a otra persona, pretendiendo no tener responsabilidad en el hecho; el segundo, si bien refiere una narración de los hechos, es enfático en decir que él en el viaje lo acompañaba otra persona, empero, él solo un favor le hacía, con lo que también se quiere desvincular para no tener ninguna responsabilidad; el tercero, fue muy escueto en su narración, y solo refirió un acompañamiento, para transportarse hacia Ahuachapán; el cuarto, fue muy parco en su narración sobre los hechos, aduciendo únicamente acompañamiento, que él al llegar a la frontera le manifestó a otra persona que se conducía hacia Guatemala y este sujeto le manifestó que también se dirigía hacia Guatemala, porque su destino final era los Estados Unidos. De ello, se desglosa claramente que el argumento está encaminado a no declararse culpable o, que no es responsable del delito; en razón de ello, la declaración no reunía la condición de accesibilidad o de procedencia del procedimiento abreviado.

Es incuestionable que, la confesión es un acto procesal indispensable dentro del procedimiento especial abreviado; y, por tratarse de una condición o requisito objetivo de procesabilidad, es claro que al haberse realizado la declaración en los términos expuestos, no constituye confesión y por tanto no era viable la aplicación del referido procedimiento.

Por lo expuesto es que este tribunal, adoptando la jurisprudencia constitucional, estima que el diseño de las normas que estructuran formas esenciales del proceso no es un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, los funcionarios judiciales tenemos que adecuar nuestro actuar a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad, generándose con ello un quebranto a la garantía ciudadana del “debido proceso”.

## DEBIDO PROCESO

“iii. El debido proceso consiste, básicamente, en que la administración de justicia realizada por los tribunales debe regirse por normas y reglas, establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso.

El proceso formalmente configurado representa entonces un instrumento de protección jurídica y es un proceso de partes; en ese sentido, la manera en que la jueza de paz dio por terminado el conflicto penal no fue la adecuada, no sólo por atentar contra las formas propias del proceso penal y por ende en contra de la garantía del juicio previo, sino porque el caso de mérito y el procedimiento aplicado no estaba referido a la expresión de una facultad exclusiva o derecho procesal del imputado, toda vez que el procedimiento abreviado es una especie de justicia consensuada, que requiere, además del acuerdo de voluntades, el cumplimiento de requisitos preestablecidos por la ley (como la confesión).

El quebrantamiento de las formas procesales, de la manera en que ha quedado al descubierto, desemboca inevitablemente en una nulidad del acto donde se produjo y de los que son su consecuencia, por inobservancia de las garantías constitucionales previstas en los arts. 11, 12 y 15 del texto primario; lo que constituye una causal de nulidad absoluta, reglada en el art. 346 N° 7 CPP; y así lo hemos de declarar en la parte resolutive.”

CONFESIÓN DEBE SER CLARA, ESPONTANEA, SUFICIENTE, PRECISA, SIN ARGUMENTOS QUE EXCLUYA LA RESPONSABILIDAD PENAL, BAJO PENA DE NULIDAD

“III. En razón de todo lo expresado, solo nos resta referirnos a los alcances de la nulidad que hemos de declarar.

Como ya se expuso *ut supra*, la confesión del imputado es uno de los requisitos ineludibles para tener acceso y viabilidad al procedimiento abreviado; obviamente, para iniciar la negociación entre las partes, bastará con la confluencia de los requisitos previos y la promesa del imputado sobre su confesión pura y simple.

En vista que el acto donde se concretizó la declaración del sindicado no reúne los requisitos de la confesión, se dio en audiencia inicial, es evidente que la nulidad la abarcará así como la sentencia definitiva absolutoria y los actos de comunicación de ésta.

Para efectos de evitar que la imparcialidad de la jueza paz (interina) se vea comprometida al desarrollar la nueva audiencia, valorar la prueba y labrar la sentencia impugnada pues ya se ha formado un criterio previo, hemos de apartarle del conocimiento del proceso contra (); por tanto, dicha audiencia será repuesta por la jueza primero de paz, designación que se realiza en virtud de ser el tribunal más cercano.

Se le previene tanto al ente fiscal como a la jueza *a quo*, que en la aplicación y autorización del procedimiento abreviado en futuras ocasiones se cercioren que la confesión del acusado reúna los recaudos del art. 258 CPP; debiendo percatarse que el o los acusados “confiesen los hechos”, de manera clara, espontánea, suficiente, precisa, sin argumentos que les excluya su responsabilidad

penal; por ser éste un requisito objetivo de accesabilidad para la aplicación de dicho procedimiento. Lo que deberá hacerse de manera previa a la aplicación del procedimiento abreviado, tal como se deduce del art. 417 N° 2 CPP; al decir que el “imputado confiese el hecho”, ello no significa variar los hechos para su adecuación al presupuesto exigible de procedencia del procedimiento abreviado, porque tal circunstancia es contraria a la justicia. ()”.

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-405-21, fecha de la resolución: 27/04/2022*

## DEFINICIÓN

“Previo al pronunciamiento del segundo de los motivos, es importante mencionar que, en el presente caso, la sentencia recurrida es producto de la aplicación de un procedimiento abreviado, dentro del cual se acordó estipular la prueba documental y pericial, lo cual fue autorizado por la señora Juez.

En ese orden, el Procedimiento Abreviado es en principio, un acuerdo suscitado entre el ente persecutor del delito -Fiscalía General de la República-, la defensa técnica del o los imputados, y el acuerdo de estos a someterse a la tramitación del procedimiento abreviado; asimismo, a declarar y confesar la comisión del hecho delictivo que se le atribuye y se somete a los acuerdos que se ha pactado, así como la pena que se acordó; con la finalidad de que la situación jurídica de los imputados sea definida de manera rápida.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-290-CPP-2021, fecha de la resolución: 14/01/2022*

## PROCESO PENAL

### EXIGENCIAS QUE DEBEN CUMPLIRSE SOBRE LA PRUEBA, PARA TOMAR DECISIONES QUE PUEDEN PONER FIN ANTICIPADAMENTE AL PROCESO

“V. En el proceso penal se distinguen las decisiones que pueden suponer la finalización anticipada del proceso de las que no, y cada una de ellas exige el cumplimiento de un estándar de prueba más exigente que para otras. Esto no ofrece dificultad alguna si se considera que la decisión sobre si hay o no elementos de juicio o pruebas suficientes para abrir a juicio el proceso penal tiene efectos muy distintos en función del sentido de la decisión.

Naturalmente, la decisión errónea de abrir el juicio y, por tanto, de continuar erróneamente con el proceso puede tener también costes, pero hay que admitir que estos serán distintos de los costes que puede traer aparejada la decisión errónea de sobreseer definitivamente el proceso. En efecto, un auto de apertura a juicio equivocado puede ser corregido en la decisión final pronunciada por el tribunal de sentencia, mientras que la resolución de sobreseimiento definitivo se convierte en sí misma en una decisión final que causa ejecutoria (dejando a salvo la posibilidad de que este sobreseimiento pueda ser recurrido en apelación).”

## CONDICIONES PARA DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“En ese orden de ideas, conviene recordar que, según el art. 350 N° 2 CPP (que es el precepto legal en que la jueza parece fundamentar su decisión) el juez solo puede sobreseer definitivamente cuando se cumplen concurrentemente dos condiciones: una es que no sea posible fundamentar la acusación y la otra es que no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

Como se puede apreciar, dicho precepto legal establece *condiciones de posibilidad* para poder tomar una decisión. Si una de las condiciones para decretar el sobreseimiento definitivo es que no sea posible fundamentar la acusación, entonces cuando existe la posibilidad de fundamentarla, aunque esta sea leve, el juez quedará inhabilitado para poder sobreseer definitivamente. Y si la otra condición es que exista la posibilidad (que en este caso debe ser razonable) de incorporar prueba en el proceso, entonces el juez también queda inhabilitado para poder decretar el sobreseimiento definitivo. Por tanto, *el estándar de prueba que nuestro Código Procesal Penal exige para poder ordenar la apertura a juicio es menor que el que se exige para poder decretar el sobreseimiento definitivo, pues para lo primero basta que se fundamente la acusación.*”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-362-21, fecha de la resolución: 04/01/2022*

## PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

EXISTE PROPOSICIÓN, CUANDO HAY UNA RESOLUCIÓN FIRME DE COMETER EL DELITO, LA INVITACIÓN A PARTICIPAR EN SU EJECUCIÓN Y QUE NO TRASCIENDA A LA PROPIA CONSUMACIÓN

“Cabe indicar que el delito en referencia, sólo es sancionable en aquellos delitos que expresamente la ley indique, constituyendo un sistema de “*numerus clausus*”, el **art. 23 CP** regula: “*Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo. Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo*”.

Tal como lo menciona la doctrina mayoritaria autorizada en la materia “*La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelvan ejecutarlo se trata de un supuesto de coautoría intentada, y no de participación. Los conspiradores deben concretar el reparto del dominio del hecho que proyectan realizar.*”

*La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. Se tratará de un supuesto de coautoría intentada, en tanto y en cuanto el que invita proyecta compartir el dominio del hecho con los invitados, o de autoría y participación intentadas si el pretende reservarse el dominio del hecho otorgando el papel de partícipes a los demás. A diferencia de la provocación que supone una invitación pública y general la proposición se caracteriza por ser una invitación individual y personalizada*”. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, pág. 254

Aunado a ello es importante señalar que nuestro sistema penal no sanciona “*malos pensamientos*”, por regla general los actos preparatorios son impunes y solo de forma excepcional los sanciona el Legislador, simplemente en algunos supuestos ha adelantado la barrera de protección recriminando actos preparatorios, en razón de salvaguardar el bien jurídico protegido y aun cuando no hay jerarquía de bienes jurídicos, por razones de política criminal nuestro legislador ha preferido reforzar la tutela de algunos de ellos como el bien jurídico vida humana independiente.

En ese contexto debemos decir que cuando una persona va a delinquir no interesa esa fase interna compuesta por la ideación, deliberación y resolución criminal al querer matar a una persona, esa fase está sumergida en la esfera psíquica e íntima del autor, por ende en un sistema penal-democrático no procede que el Estado invada esa esfera por el nivel de subjetividad peligroso en el que se ingresaría; el interés penal surge cuando se traspasa de la fase interna a acciones externas, allí comienza la fase de ejecución que tiene toda una trayectoria compuesta por los actos preparatorios, la tentativa y la consumación del delito; bajo esa perspectiva los actos preparatorios como se ha indicado constituyen una coautoría adelantada, sin comenzar a ejecutar ningún verbo rector del tipo penal planificado cometer.

En ese orden de ideas la Sala de lo Penal en su resolución 559C2018 de las ocho horas y veinticinco minutos del día veinte de diciembre de dos mil dieciocho. dijo: “(...) *existe la proposición, cuando hay una resolución firme de cometer el delito, la invitación a participar en su ejecución y que no trascienda a la propia consumación.*

*Así pues, se dirá que hay conspiración, cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito, aquí se requiere como elemento antecedente de quien la hace, tener por resuelto cometer determinado delito. Esta modalidad pertenece a una fase de la planificación del delito y es incompatible con la ejecución material del mismo, ya que supondría la presencia de coautores o partícipes en el hecho punible.*

*Se exigen como requisitos indispensables para considerar que concurre legítimamente este núcleo, los siguientes: 1) concreción (proponer cometer un hecho delictivo); 2) precisión (decir en qué va a consistir; sobre qué persona o personas determinadas; cuándo; de qué modo, etc.); 3) seriedad (ha de tratarse de una propuesta que revista los caracteres de creíble, elaborada y factible); y 4) persuasión (el proponente ha de desplegar todo lo necesario para que la invitación resulte suasoria frente a la persona que se invita).”*

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## PRUEBA DE REFERENCIA

### SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“En vista de ello tiene que mencionarse que la prueba testimonial de referencia se encuentra admitida excepcionalmente en nuestro ordenamiento jurídi-

co, conforme a los Arts. 220 A 223 Pr. Pn., en ese sentido no es difícil comprender el primer supuesto de aplicación de esta figura, ya que el inciso segundo del Art. 220 Pr. Pn. prevé: “El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones”. Se puede ejemplificar lo dispuesto en ese precepto, mencionando situaciones como la muerte, indisponibilidad o retractación del testigo directo u originario, en las que otra persona que escuchó lo afirmado de éste, puede ser ofrecida para declarar en la vista pública. Además, el legislador ha regulado otros supuestos en los que resulta admisible el testimonio de referencia, incluso cuando la persona que realizó las aseveraciones originarias se encuentre disponible, pues así lo regula el Art. 222 Pr. Pn., y en el presente caso se tomó como prueba referencial la deposición de la señora (), quien básicamente manifestó lo que la víctima le mencionó al momento de interponer la denuncia, ().”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 619-2021, fecha de la resolución: 24/01/2022*

## PRUEBA DOCUMENTAL

### LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN NO CONSTITUYEN PRUEBA DOCUMENTAL

“En el vigente modelo de proceso penal salvadoreño, el primer acto antes señalado no fue realizado judicialmente sino por la policía, y sin contradicción (véanse los arts. 270, 271, 303, 304 C. Pr. Pn.), de ahí que tenga sentido la falta de valor de la misma en la etapa de juicio, aunque sí lo tienen a los efectos de decidir actos de la instrucción (adopción de medidas cautelares, autorización de actos urgentes de comprobación que afectan derechos fundamentales, anticipos de prueba, apertura a juicio o en su caso el sobreseimiento).

En atención a ese enunciado descriptivo de la prueba, debemos decir que el propósito para el cual fue elaborado tal documento fue para dejar constancia de lo expresado por la representante legal de la víctima, y no atiende a las circunstancias particulares del delito y la autoría; de manera que no ofrece esa virtualidad que permita interiorizar de mejor forma el delito y la participación en el más estricto sentido de la autoría; como consecuencia, la sentencia goza de legitimidad probatoria en virtud que absuelve al no contar con datos de interés para el juicio de responsabilidad.

En ese orden de ideas, José María Tijerino Pacheco, cuestionando algunas prácticas de darle valor a actos de instrucción, dice que “[...] en Centroamérica se empezó a confundir los actos de investigación con los actos de prueba y la prueba documental con la documentación de los actos de investigación, es decir, con las actas, y por esta puerta falsa se fue introduciendo en el juicio lo que no podía ingresar por la frontera puerta de la oralidad” (AA.VV, *Mediatización de la oralidad: La perversión del juicio en la práctica judicial penal Centroamérica*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 18, No. 24, 2006, Costa Rica, Pág. 60).

Nuestro Código Procesal Penal vigente en el art. 372, señala los tipos de documentos que pueden ser incorporados al juicio por su lectura, entre ellos:

*“1) Los actos urgentes de comprobación practicados conforme a las reglas de este Código.*

*2) Los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible.*

*3) Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme lo previsto por este Código, en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito.*

*4) Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados, si aparecen como partícipes del delito que se investiga u otro conexo.*

*5) Los reconocimientos, la denuncia, la prueba documental o de informes realizadas conforme a la ley. (...)”.*

Respecto a la prueba documental, nuestro legislador la desarrolla en el capítulo VI -del art. 244 al 249 C. Pr. Pn.- y en el cual no se encuentran las actas policiales como las citadas *ut supra* y, como corolario de todo lo anterior, el mismo código refiere en el art. 311 párrafo 2 Pr. Pn. que *“Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”*, disposición que guarda coherencia con el art. 1 del mismo código, que dice: *“Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público”*.

En el mismo sentido, el art. 29 de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal ordena que:

*“1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.*

*2) Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción)”* (subrayado es nuestro).

Con base en esas disposiciones, se arriba a la conclusión que los actos de investigación no constituyen prueba documental, es decir, a pesar que se consigne por escrito una diligencia de investigación fiscal o policial no lo convierte en documento en el sentido probatorio a los efectos del juicio oral. De ahí que el art. 311 C. Pr. Pn. determine su falta de valor a los efectos de probar hechos en el juicio.

Tales diligencias de investigación sólo pueden generar hipótesis de probabilidad en la Instrucción, mas no son útiles para generar convicción a los efectos de dictar sentencia definitiva por no ser inmediados por autoridad judicial, ni de todas las partes procesales.

La información a que alude tal documentación solo puede ser incorporada y valorada si los intervinientes en las diligencias rinden su declaración en el ple-

nario a presencia del juez –para que la valore– y de las partes procesales –para que ejerzan el derecho de defensa tanto material como técnica–.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 313-2021, fecha de la resolución: 25/01/2022*

## PRUEBA PERICIAL

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE SU VALOR PROBATORIO

“3.- Transcrito el análisis formulado por la Juzgadora, conviene traer consideraciones que la jurisprudencia de casación penal ya ha expuesto acerca del valor probatorio de la prueba pericial y en particular el informe que expiden los agentes de la División Antinarcoóticos (DAN) de la Policía Nacional Civil (PNC). En sentencias de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: Se ha admitido el carácter de informe pericial al dictamen sobre sustancia controladas que emiten el personal de la DAN de la PNC (Sentencia 219-CAS-2005 de las 11:13 del 09/12/2005); asimismo, la LRARD en art. 6 literal f), le da el carácter de dictamen pericial, al “análisis pericial de laboratorio” que emite la División Policial Antinarcoóticos.

Se ha establecido que los informes periciales pueden ingresar a la Vista Pública, pueden ingresar por su lectura, como lo autoriza el art. 372 N° 3 CPP; especificando que “...la legalidad de dichos elementos no depende de la comparencia o no del perito ...” (Sentencia 441C2019 de las 08:20 del 17/4/2020), es decir, dada la inasistencia del perito al juicio, no por ello perderá su valor epistémico el dictamen escrito, en lo pertinente al estado de evidencia, el procedimiento operación técnica realizada, sus resultados y conclusiones.

4.- En relación a la acreditación de la idoneidad de los peritos provenientes de instituciones públicas, como lo es la PNC (de conformidad al art. 1 de su propia Ley Orgánica), como parte integrante de la calidad habilitante que debe reunir la persona a quien se le considere perito, conforme al art 227 CPP, se ha sostenido que ésta deviene de su investidura oficial “pues la institución policial cuenta con personal experto permanente dedicado a explotar su conocimiento o empírea” (Sentencias 232-CAS-2007 y 526C2018 de las 09:00 del 16/01/2008 y de las 08:25 del 17/07/2019, por su orden); en específico, en la primera de esas dos sentencias, en la registrada con referencia sentencias 232-CAS-2007, se expone que es la institución a la que pertenecen la que en “su oportunidad se encargó de someter a examen las cualidades de capacidad, idoneidad y conducta que deben concurrir en un experto”, de tal manera que, por su naturaleza los informes técnicos de la Policía Nacional Civil, gozan de veracidad y de confiabilidad (Sentencias 698-CAS-2010 y 764- CAS-2008 de las 08:15 del 08/05/2013 y de las 09:30 del 6/12/2011, respectivamente).

En ese orden, cabe destacar que en la sentencia 232-CAS-2007, de las 09:00 del 16/01/2008, NO se dice que “en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales, por tratarse del asesoramiento técnico de auxiliares” de justicia, cuya imparcialidad y

fiabilidad -como recién se expuso- tienen, en principio, su origen por formar parte de una institución pública con competencia específica, ello siempre y cuando se pueda confirmar en la vista pública al momento de la acreditación de aquel propuesto para rendir declaración sobre su dictamen y determinar al momento de valorarse el examen de las cualidades de capacidad, idoneidad y conducta que deben concurrir en un experto”, las Negritas son de esta Cámara-, como literal v erróneamente se expone en la sentencia apelada, para exigir la confirmación oral en vista pública del dictamen que elaboró el perito antinarcóticos ().

Al contrario, en la precitada sentencia de casación el texto correcto y original es el siguiente: “...en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales, por tratarse del asesoramiento técnico de auxiliares” de justicia, cuya imparcialidad y fiabilidad -como recién se expuso- tienen, en principio, su origen por formar parte de una institución pública con competencia específica, la cual, en su oportunidad se encargó de someter a examen las cualidades de capacidad, idoneidad y conducta que deben concurrir en un experto...”.

5.- En otras palabras, el valor del dictamen emitido por el perito ( ) de la Sección Antinarcóticos de San Vicente, no está sujeto a una acreditación mediante el interrogatorio del mismo en el juicio oral, como lo exigió la juzgadora a efecto de establecer con dicho dictamen, entre otras cosas, el carácter de droga de la sustancia presuntamente encontrada al procesado, por cuanto la idoneidad del mismo viene dada del hecho de que se trata de una persona adscrita justamente a una institución pública en un área encargada de analizar sustancias controladas “a diferencia de los **peritos** particulares o **accidentales**, quienes **necesariamente deben establecer** de manera fehaciente y suficiente dentro del proceso la aptitud respecto de **su especial saber o experiencia**” (El destacado es de la Cámara), como se expone en la sentencia de la Sala de lo Penal 232-CAS-2007, cuyo texto se desfigura en la cita de la propia sentencia apelada.”

#### FALTA DE COMPARECENCIA DEL PERITO NO AFECTA LA ACREDITACIÓN DEL INFORME PERICIAL

“5.- Por otra parte, la autenticidad de la suscripción del dictamen que reclama la Defensa Técnica en su contestación, se engloba dentro de la presunción de veracidad de que goza el mismo al provenir de un perito permanente, sin que pueda advertirse también que haya sido impugnado por tal aspecto en momentos anteriores el referido dictamen, de parte de la Defensa Técnica.

6.- En tal sentido, la idea de exigir la comparecencia del perito “para tener por acreditado un informe pericial que se admitiera como prueba pericial” o “para acreditar que efectivamente se realizó una pericia por persona acreditada en la que se determina la naturaleza, pureza, peso [de la evidencia] y probabilidad de ganancia al ser sometida al tráfico de compraventa”, carece de una razón suficiente que la respalde, en tanto que, ni el precedente jurisprudencial que se cita en el proveído impugnado, concurre en los términos literales en que fue escrito, como se ha demostrado en líneas atrás.

7.- En consecuencia, conforme a las facultades resolutorias que derivan del art. 475 CPP, se anulará la sentencia venida en alzada y todo lo que hubiere

sido conexo con ésta y como consecuencia se mandará a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de San Vicente pero, a fin de garantizar la imparcialidad judicial -arts. 4 y 66 No. 1 CPP-, deberá conocer un juez diferente a la jueza que emitió la sentencia impugnada, previa realización de una nueva Audiencia de Vista Pública, como consecuencia del Principio de Inmediación.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-109-CPP-2021, fecha de la resolución: 13/01/2022*

#### FALTA DE MOTIVACIÓN DEL SOBRESIMIENTO DEFINITIVO, AL NO EXPONER RAZONES POR LAS CUALES OTORGA MÉRITO Y SUFICIENCIA PROBATORIA A LOS INFORMES PERICIALES

“iii. En el presente caso, lo que el Juez A Quo ha indicado de forma expresa es que los hechos atribuidos al imputado [...] no constituyen delito, es decir, que son atípicos. Y sustenta ello en los resultados de “los estudios periciales realizados por los expertos en la materia” quienes han concluido que “no ha existido un mal proceder hablando en términos médicos”.

Resulta evidente que el presente es un caso que por el ámbito de conocimiento, que es ajeno al campo natural del Derecho, requiere de asistencia técnica en forma de definiciones, peritajes, informes y dictámenes rendidos por especialistas, en este caso de la medicina, quienes proporcionan al juez o tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

Sin embargo, lo anterior no debe ser llevado al extremo de que por esa labor que realiza el perito, al mismo se le transfiere la responsabilidad de decidir cuál será la respuesta jurídica al caso sometido a conocimiento judicial. Esta última debe ser tomada por el juez, luego de analizar y valorar –conforme a las reglas de la sana crítica, art. 179 pr.pn.- las pruebas o en su caso, las diligencias de investigación y peritajes que le son presentados.

Y según lo expuesto por el juzgador A Quo, éste obvió lo señalado en la mencionada disposición y resolvió sobreseer definitivamente única y exclusivamente basado en lo que dictaminó un perito en el informe que éste emitió, por lo que -básicamente- la autoridad decisoria dentro del proceso fue este último. Así, en la página 6 párrafo 2 de la resolución impugnada, el Juez literalmente refiere que en el “primer peritaje”, realizado por el doctor \*\*\*\*\* , éste “ya establece que no existe responsabilidad del imputado”. Y seguidamente agregó “existe un segundo peritaje” el cual “confirma lo dictaminado por el primer perito”, refiriéndose al informe emitido por la doctora \*\*\*\*\* , del Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer”.

Pero no obstante ello, en la resolución es ausente la argumentación judicial en torno a las razones por las cuales confirió suficiencia probatoria a tales informes periciales, ya que en la medida que éstos se practicaron por orden fiscal, en la etapa de investigación previa, no hubo control judicial sobre los mismos por lo que el Juez de Paz lo mínimo que tenía que verificar era si se habían practicado conforme a los arts. 226 y siguientes, pr. pn., especialmente lo dispuesto en el art. 231 párrafo 2 (“La realización de la diligencia será notificada a las partes con

la indicación de los puntos de pericia y del nombre del perito”) y art. 232 (“En el término de tres días a partir de la notificación, las partes podrán proponer a su costa otro perito. También podrán proponer puntos de pericia distintos u objetar los propuestos por el juez o tribunal”).

Y lo anterior resulta importante en la medida que la parte querellante reclama que esa representación hizo una serie de peticiones a la parte fiscal durante la investigación que se desarrollaba, las cuales versaban sobre la práctica de diligencias y pericias, respecto de las cuales –aduce el apelante– no hubo respuesta, habiéndose violentado con ello los derechos de la víctima.

Y efectivamente no consta en las diligencias cuál fue la respuesta que dio la parte fiscal a las solicitudes hechas por el querellante, las cuales reitera en el escrito de apelación. Al contestar el recurso, la agente fiscal \*\*\*\*\* refirió que respecto a esas peticiones algunas de ellas “fueron plasmadas en el informe pericial” realizado por el doctor \*\*\*\*\*. Sin embargo, como se indicó previamente, al menos de lo que consta en el expediente y las diligencias, no puede asegurarse que dicha pericia haya sido llevada a cabo respetando lo dispuesto en los arts. 231 y 232 pr.pn. en lo que concierne a la intervención de la víctima.

Y en el requerimiento de sobreseimiento definitivo presentado por la parte fiscal, dicha representación se limitó a transcribir los extensos informes periciales y solicitar la extinción de la acción penal sobre la base de las conclusiones plasmadas en los mismos.

La única diligencia presentada en torno a permitirle intervención a la víctima es un acta fiscal de fecha siete de enero de dos mil veintiuno [...] en donde se consigna la comparecencia del doctor \*\*\*\*\* a efecto que éste realizara “disertación, explicación, informe y conclusiones” de pericia realizada, compareciendo a la misma la fiscal \*\*\*\*\* , la víctima y su apoderado, habiendo hecho este último consultas y preguntas al perito, planteando la necesidad de que la víctima se asistiese de un médico para entender la explicación que daba el mencionado doctor, por lo que por ello se suspendió la diligencia.

Posterior a ello, en las diligencias también aparece agregado un “análisis de expediente clínico” emitido por la doctora \*\*\*\*\* , en cuyo inicio se indica que el mismo obedece a “contestación a los puntos solicitados en el acta de fecha veintiséis de abril de dos mil veintiuno”, sin que tampoco conste en el expediente dicha acta, a efecto de verificar si se permitió la intervención de la víctima y su apoderado en el sentido de proponer perito y puntos de pericia.

Todo lo anterior no fue verificado por el Juez A Quo, aceptando de forma plena tales informes, sin cuestionamiento alguno, omitiendo también pronunciarse sobre el mérito de otras diligencias que fueron presentadas por la parte fiscal, tales como la entrevista y ampliación de entrevista de la víctima, entrevistas a los doctores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , reconocimientos médicos forenses de lesiones y estado de salud de la víctima y evaluación psicológica de la víctima. Su pronunciamiento se basó únicamente en la conclusión del perito \*\*\*\*\* y de la posterior opinión de la doctora \*\*\*\*\* , afirmando además que no era posible “aportar nuevos elementos de prueba que acrediten la existencia del hecho criminal” y que “no tiene sentido que el proceso continúe a otra etapa del proceso.

Lo anterior resulta hasta cierto punto bastante apresurado, ya que en la medida que se trata de un hecho en el cual la víctima atribuye al imputado un

error médico, con consecuencias potencialmente serias su salud e integridad física, lo que corresponde es realizar un análisis profundo de las evidencias presentadas, debiéndose verificar si las mismas se llevaron a cabo con apego a la legalidad y respetando los derechos tanto de la víctima como del imputado en lo que concierne a las facultades de intervención de éstos, especialmente en la práctica de las pericias, ya que las partes tienen igual derecho a probar en igualdad de condiciones los elementos alegados como fundamento de su tesis acusatoria o de defensa, según sea el caso planteado, no pudiendo obviarse que en la actividad probatoria deben de respetarse los principios de oralidad, libertad probatoria, intermediación, concentración, contradicción, confrontación, comunidad de la prueba, entre otros.

No se advierte que todo ello haya sido verificado por el juez, omitiendo plasmar las razones por las cuales estimó, por un lado, que los informes periciales eran suficientes, máxime cuando en la audiencia el querellante hizo cuestionamientos al mérito de estos, sin que el juzgador haya dado respuesta a tales alegaciones, siendo ello de relevancia para el caso ya que dadas las circunstancias procesales que ha alegado el querellante en torno a la forma que se ha llevado a cabo la investigación en la etapa prejudicial y al hecho que el thema decidendi es determinar si el imputado realizó su labor como médico dentro de un marco de adecuado desempeño profesional, es decir un actuar prudente, diligente, conforme a los conocimientos médicos requeridos para la intervención y siguiendo las normativas o directrices que reglamentan las condiciones de actuación, ello no puede quedar sujeto a la decisión de un perito que emite un dictamen sin que se haya permitido una verdadera contradicción de la parte agraviada y mucho menos sin que se haya ejercido control judicial en torno a la formulación de los puntos objeto de pericia, que es básicamente uno de los reclamos del apelante.

Todo lo anterior determina que en la resolución impugnada es ausente una verdadera motivación, ya que aparte que el juzgador no expuso las razones por las cuales otorga mérito y suficiencia probatoria a los informes periciales, obvió dar respuesta a los planteamientos y cuestionamientos de la parte querellante, limitándose a emitir el sobreseimiento definitivo por la mera conclusión emitida por los peritos.”

PROCEDE ANULAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL SUSTITUIR LA FUNDAMENTACIÓN POR UNA MERA RELACIÓN DEL CONTENIDO DE DICTÁMENES PERICIALES, QUE EN CONSECUENCIA CONCLUCA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para el funcionario judicial, de exponer las razones de hecho y derecho en que cimienta sus decisiones, a efecto que las partes conozcan los motivos por los cuales se resolvió en un determinado sentido, describiendo el íter lógico que ha formado el convencimiento.

De lo antes expuesto se sigue que el Juez se encuentra obligado a motivar sus decisiones, lo cual no constituye un mero formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido,

de forma que puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si en caso se encuentran en discrepancia con la resolución dictada. Ese deber de motivación es reiterado en el art. 144 pr.pn.

La motivación constituye un requisito sustancial de las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameritan, constituyendo una garantía para evitar arbitrariedades en las decisiones judiciales en la medida en que se obliga al juzgador a argumentar las razones del porqué arriba a esa conclusión, permitiendo determinar si hay respeto a las reglas de la sana crítica; por lo que si la decisión judicial no describe el íter lógico que ha formado el convencimiento del juzgador, así como las razones de hecho y derecho en que se sustenta la decisión, la misma es nula.

Y en la medida que falta un verdadero análisis que determine la postura del juez en torno a la existencia o no del delito y la participación del imputado, resulta imposible a esta Cámara hacer el propio, dado que en una apelación el análisis del tribunal ad quem supone como presupuesto que el juez a quo ya efectuó el propio, no existiendo en esta oportunidad los insumos necesarios para corroborar si el camino utilizado por el A quo para arribar a su decisión ha sido correcto o no (respetando las reglas de la sana crítica), impidiendo así el control de alzada, pues, no se puede determinar lo correcto o incorrecto de una conclusión o sus premisas, si se desconocen las razones que las cimentan o justifican, en tanto que en el presente caso, el juez ha sustituido la fundamentación por la mera relación del contenido de los dictámenes periciales practicados, lo cual se perfila como un supuesto de motivación aparente, la cual “se presenta cuando la resolución está cimentada en meras consideraciones abstractas, sin desarrollo argumentativo alguno” (Sentencia de las ocho horas y diez minutos del dieciséis de noviembre de dos mil veinte, expediente 156C2020, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia).”

#### DECLARATORIA DE NULIDAD

“La consecuencia de advertir esa falta de motivación de la decisión apelada, es la declaratoria de nulidad de la resolución emitida por el Juez Quinto de Paz interino de esta ciudad, de conformidad con lo regulado en el art. 144 párrafo último pr.pn.

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

El art. 347 pr.pn., establece que las nulidades absolutas señaladas en el art. 346 del mismo código, no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso, en tal caso deberán reponerse en la forma establecida en el art. 345 pr.pn.

Ahora bien, sobre esa base, correspondería ordenar el reenvío del proceso al mismo juez que presidió la audiencia inicial e inmedió las intervenciones de las partes, para que éste fundamente y motive en debida forma su resolución.

LA SUBSANACIÓN DEL VICIO SE DEBE REALIZAR MEDIANTE LA REPOSICIÓN DE LA AUDIENCIA INICIAL, DADO QUE EXISTE UN ROMPIMIENTO DE LA INMEDIACIÓN, PUES LA RESOLUCIÓN ANULADA FUE PRONUNCIADA POR UN JUEZ SUPLENTE

Sin embargo, al ser un juez interino el que conoció en audiencia inicial, se desconoce si a esta fecha continua fungiendo como tal en la sede judicial; y de continuar en el cargo, no puede soslayarse el tiempo que ha transcurrido desde que se celebró la referida audiencia a esta fecha. Es decir, el Juez A Quo tendría que pronunciarse de forma motivada respecto a las diligencias de investigación y argumentos de las partes, las cuales fueron inmediadas por el mismo hace casi seis meses calendario (la audiencia se llevó a cabo el doce de julio de dos mil veintiuno).

La intermediación supone el conocimiento directo por parte del órgano jurisdiccional de los distintos elementos subjetivos y objetivos que componen el proceso. Su aplicación exige, en primer lugar, una vinculación personal y constante (principios de concentración y continuidad) del juez con los partícipes del proceso (partes, terceros, testigos y peritos si se trata del juicio), que le permita ponderar y tener contacto directo con todo el material probatorio o diligencias presentadas con la finalidad de habilitar el paso del proceso a la siguiente etapa o en su caso, aplicar una salida anticipada.

Por lo que entre mayor sea la extensión temporal que medie entre la emisión del fallo oral vertido en audiencia y el auto en que se consigna la misma, menor intermediación habrá, generando la posibilidad de un mayor margen de error sobre la falta de correspondencia fáctica o jurídica entre las razones por las que el Juez decidió en determinado sentido (motivación del fallo oral) y la exposición que se realice en el auto o sentencia.

Y como se dijo antes, en el presente caso ha transcurrido casi seis meses calendario desde que se llevó a cabo la audiencia inicial y se pronunció verbalmente la resolución de sobreseimiento definitivo que se ha estimado es nula.

Lo anterior pone de manifiesto que se ha conculcado el principio de intermediación con que se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual el juez \*\*\*\*\* conoció de las diligencias presentadas y escuchó los argumentos de cada una de las partes, por lo que obviamente se ha afectado el contacto directo del juzgador con el acervo investigativo y las peticiones particulares de las partes como la respuesta que generaron en su deliberación; las razones del crédito o descrédito de la prueba o diligencias de investigación y la decisión sobre los incidentes o particularidades propias del caso.

Así las cosas, dado que existe un rompimiento de la intermediación, es dable concluir que a efecto de salvaguardar los derechos y garantías que asisten a las partes materiales y procesales, en lugar de ordenar la reposición de la resolución apelada, esta Cámara estima que la subsanación del vicio se haga mediante la reposición completa de la audiencia inicial, la cual deberá ser llevada a cabo por un juzgado de paz distinto al remitente, debiendo solicitarse a la Secretaría Distribuidora de Procesos de la Corte Suprema de Justicia la designación del mismo.

Obviamente que en dicha audiencia las partes podrán plantear nuevamente sus respectivas alegaciones en torno a las diligencias de investigación, y el juez

deberá resolver lo que estime conveniente pero de forma motivada y conforme a la ley, realizando un análisis integral de los elementos de convicción y debiendo darle respuesta a los argumentos planteados por las partes.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 235-2021, fecha de la resolución: 11/01/2022*

## PRUEBA TESTIMONIAL

### COMPONENTES DE ANÁLISIS

“Efectivamente, Climent Duran (CLIMENT DURAN, Carlos; La Prueba Penal, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, Pág. 227 y siguientes) expone una técnica de corroboración de la versión de la víctima, con base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, la cual comporta tres componentes de análisis:

Ausencia de incredibilidad subjetiva: el examen de la conducta o actitud de la víctima-testigo en relación con los hechos, ello se realiza tomando en consideración:

i) La inexistencia de móviles espurios, es decir, si existe un ánimo de resentimiento (lo que conllevaría a la denuncia como producto de una venganza) o de fabulación (fantasías, creaciones imaginativas)

ii) La apreciación de condiciones personales, aquí se deberá considerar la edad de la víctima (minoría de edad), la existencia o no de enfermedades (alcoholismo, trastornos de personalidad o mentales, etc.).

Verosimilitud: analizar el contenido de la versión de los hechos:

i) Si es lógica (no contrariarse entre sí, ser precisa, consistente).

ii) Si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas (huellas, lesiones sufridas por la víctima, declaraciones de otros, pericias, estado de emoción, etc.).

Persistencia en la incriminación: sí la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, ello se colige a través de la persistencia de la imputación (prolongada en el tiempo, plural), concreta (narración precisa, sin ambigüedades) y coherente (única, con ausencia de contradicción en sus diversas versiones).”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 21/03/2022*

## PRUEBA

RECHAZO A LA ADMISIÓN DE PRUEBA PUEDE IMPUGNARSE BAJO UN CRITERIO ESPECÍFICO, NO DE UNA MANERA ABIERTA E ILIMITADA, SINO MEDIANTE LA RECONSIDERACIÓN PROBATORIA

“c) La taxatividad de las resoluciones impugnables -sobre la base del principio de legalidad procesal- no se agota exclusivamente al conferirle la calidad de recurrible una resolución específica; sino que implica asimismo el establecimiento certero de la vía procesal a seguir para hacer efectiva tal calidad.

Por lo que tomando como base el criterio genérico de resoluciones apelables, el rechazo a la admisión de prueba para el juicio no admite recurso de apelación, pues no es de aquellas que imposibilitan la continuación del proceso o que ponen fin al mismo.

Lo anterior no implica que dicha decisión no puede impugnarse; sí es posible hacerlo pero no de una manera abierta e ilimitada, sino bajo un criterio específico. El código procesal penal prevé la forma de proceder ante una inconformidad como la manifestada por el impetrante; así, el artículo 366 señala:

*“Cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurran, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición”.*

Aunque la ley no ha nominado este recurso, este ostenta el carácter de una “reconsideración probatoria” a través de la cual se somete a control la decisión del juez de rechazar la prueba ofrecida; y en caso dicho recurso no sea acogido, se franquea la posibilidad que dicho rechazo habilite el supuesto de apelación de sentencia a que se refiere el art. 469 inciso 2 pr. pn.:

*“Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado”.*

En consecuencia, examinada la manera de proceder legalmente establecida en el caso en conocimiento, es menester rechazar “*in limine litis*” la apelación por carecer dicha resolución de impugnabilidad objetiva ante esta Cámara.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 158-2022, fecha de la resolución: 18/05/2022*

## RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

### DEFINICIÓN

“El reconocimiento en fila de personas es un acto por medio del cual se realiza la determinación de un individuo concreto, diferenciándolo de los demás a efecto de poder sostener la imputación.

### FINALIDAD

“Es importante señalar en adición a lo anterior que el reconocimiento en fila de personas, es un acto por medio del cual los testigos o víctimas establecen la identidad del detenido, determinando si se trata de la misma persona a quien se imputa un delito, constituyendo una prueba de carácter complementaria de la prueba principal, como es la prueba testimonial.”

Por las finalidades expuestas del reconocimiento en fila de personas se des-acreditan las razones alegadas por el impugnante, ya que tal acto procesal no es para los fines perseguidos expuestos por éste.

Tampoco procede por ser grave el delito atribuido a su cliente ni mucho menos para establecer la autoría material del delito, ya que se considera una prueba complementaria, como se ha dicho.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-24-22, fecha de la resolución: 19/01/2022*

RESULTADOS OBTENIDOS DEBEN SER VALORADOS EN SU INTERRELACIÓN CON EL RESTO DEL PLEXO PROBATORIO, SIGUIENDO NO SOLO LA REGLA DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 179 CPP, SINO TAMBIÉN CON LAS RESERVAS DEL CASO, RECORDANDO QUE NO SE TRATA DE PRUEBA TASADA, SINO DE INTEGRALIDAD DIALÉCTICA

“Ante la citada afirmación, es pertinente retroalimentar las ideas básicas en cuanto a la identificación e individualización de una persona a quien se le atribuye una participación activa en determinados hechos.

Para los resultados de identificación en ciertas ocasiones es necesario realizar diligencias de investigación o de prueba que permitan una aproximación mayor a la certeza requerida, sin que ello se entienda como una condición *sine qua non* [sin la cual] para que se estime satisfecho el requisito de la sentencia contenido en el art. 395 No. 1 CPP.

Al respecto es la propia Sala de lo Penal quien afirma:

*“[Se le debe aclarar] 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”* (Fallo 555-CAS-2009, sentencia de las 9:30 horas del 13 de marzo de 2013).

Sin embargo, en aquellos casos en los que se practica, debido a la naturaleza del órgano de prueba y a la forma como el acto se realiza, se pueden provocar “falsos positivos” y “falsos negativos”, es decir, puede que un testigo/víctima señale a una persona que no ha sido autor o partícipe de los hechos que denuncia y también que deje de señalar a una persona que si ha formado parte activa de los eventos que constituyen el límite del pronunciamiento judicial.

De ahí que el Juez siempre debe valorar los resultados obtenidos en su interrelación con el resto del plexo probatorio, siguiendo no solo la regla dispuesta en el art. 179 CPP, sino también con las reservas del caso, recordando que no se trata de prueba tasada, sino de integralidad dialéctica.

[---]

El reconocimiento en rueda de personas es uno de los medios idóneos para identificar a un individuo del cual se tenga sospecha que ha participado en un hecho delictivo; sin embargo, según el sistema de valoración de prueba para sentencia (art. 394 párr. 1 CPP), por lo que no puede perfilarse como prueba tasada, inequívoca y con una jerarquía particular.

Para el presente caso, el haber obtenido un resultado negativo en la diligencia de reconocimiento de personas, no puede interpretarse como un signo de contradicción probatoria, ya que esa conclusión únicamente se obtiene al realizarse una valoración aislada de tal elemento.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las ocho horas y diecinueve minutos del veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, con el número de referencia, 216C2018, ha sostenido:

*“[...] En ese sentido, el reconocimiento por fotografía regulado en el Art. 279 Pr. Pn., tiene el carácter de un típico acto de investigación y es útil para identificar a una persona como autora de determinados hechos. El reconocimiento por medio de fotografía la policía lo utiliza como un medio de investigación que puede orientar las pesquisas y dirigirse contra una determinada persona como sospechosa de haber cometido el hecho delictivo que se investiga: “Como medio de investigación carece, por sí, de valor probatorio debiendo consolidarse la identificación mediante pruebas complementarias que aseguren y depuren su fiabilidad y eficacia...” (Sic). Reflexiones sobre el nuevo procesal penal, Carlos Ernesto Sánchez y otros, pág. 90.*

*Ahora bien, esta Sala conforme a su línea jurisprudencial, ha sostenido que el reconocimiento por fotografía en sede policial, tiene por objeto identificar a una persona sospechosa de haber participado en un ilícito, con la finalidad de sostener contra ella una imputación concreta, tal línea jurisprudencial se ha considerado en el proveído 485-Cas-2010, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil doce, en el cual al hacerse referencia a este tipo de diligencia se mencionó: “... para poder formalizar la acusación contra una persona, a quien se le atribuye un ilícito, se vuelve imperativa su identificación concreta, siendo que nuestra legislación penal establece múltiples formas para individualizar al acusado, entre ellas, la que se efectúa por medio de un reconocimiento por fotografía, el cual puede llevarse a cabo como anticipo de pruebas ante funcionario judicial o bien como diligencia de investigación en sede policial...” (Sic).*

*En consonancia con lo anterior, esta Sala es del criterio que la incriminación formal, debe estar precedida por un señalamiento e identificación y por ello, tal diligencia cuando se lleva a cabo como acto inicial de investigación, está “... orientada a identificar a las personas que deben sujetarse al proceso penal para determinar su responsabilidad en la comisión del delito investigado, no existiendo todavía una imputación penal (...) en consecuencia, tales acciones no pueden ser estimadas como violatorias a los derechos constitucionales del imputado...”. Lo anterior fue expresado en el proveído dictado por esta Sala bajo referencia. 584-Cas-2011, de fecha dieciséis de diciembre del año dos mil trece.*

*Por lo anterior, es posible acotar que lo afirmado por los recurrentes, no es de recibo, dado que el reconocimiento por fotografía en el que resultó identificado el imputado (...), no es un elemento aislado, por haber sido examinado y valorado por el tribunal Ad quem, conforme al principio de libertad probatoria, por lo que aún y cuando su naturaleza sea un acto de investigación, debe acotarse que en la sentencia también se consideraron las declaraciones de clave “Perú” y “Brazil”, así como el informe de movimientos migratorios correspondientes, lo cual se encuentra relacionado en la sentencia de Cámara, a fs. 6. En tal sentido,*

*esta Sala comparte el criterio de segunda instancia, por considerarlo correcto ya que el iter lógico que se plasma en dicho proveído permite determinar -conforme al principio de derivación del pensamiento- la participación delincuencial del imputado (...) en los hechos que le son atribuidos.” (Sic)”*

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-2022, fecha de la resolución: 02/02/2022*

## RECONOCIMIENTOS

### MÉTODO QUE TIENE COMO OBJETIVO IDENTIFICAR AL IMPUTADO MEDIANTE PERSONAS O FOTOGRAFÍAS

“Al respecto, en cuanto al último reconocimiento mencionado este se regula en los arts. 253 y 257 CPP, Cafferata Nores, manifiesta que: *“Se distingue entre “reconocimiento fotográfico”, cuya regulación legal es expresa y el “recorrido fotográfico”, que practica la policía en los primeros momentos de la investigación mediante la exhibición -incluso digital- de fotografías a los testigos: en el primer supuesto la autoridad da a conocer de antemano a qué persona va a someter al reconocimiento de la otra; en el segundo la persona cuya identificación se procura es desconocida para la autoridad”* (Reconocimiento de Personas, 3ª edición, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2005, Pág. 13).

Si el procesado se encuentra detenido, lo lógico es que se recurra al reconocimiento de personas, como lo establece el art. 253 CPP, y si no se encuentra disponible, se puede recurrir a la individualización por medio de fotografías -art. 257 CPP., *“teniendo esta última diligencia un carácter subsidiario, dada las limitantes de información que permite y tiene como presupuesto el hecho de que el imputado no esté presencialmente disponible”* (En este sentido Jorge Clariá Olmedo, Derecho Procesal Penal, tomo 2, actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, pág. 328).

En todo caso, también debe tenerse presente que el reconocimiento, ya sea mediante personas o fotografías, es un método que tiene como objetivo identificar al imputado.

En ese mismo sentido dice la Sala de lo Penal: *“Como el propósito del reconocimiento es la individualización del sujeto a fin de determinar su intervención en el hecho, el Art. 215 Pr. Pn., prescribe la forma en que habrá de llevarse a cabo dicha diligencia de producción de prueba mediante fotografías, con la finalidad de garantizar la veracidad de la información ofrecida por el testigo, advirtiéndose que en el presente caso, se observaron las formalidades y requisitos exigidos en la ley, en la que consta el reconocimiento por fotografías realizado por el testigo bajo régimen de protección (), vinculando inequívocamente al inculcado con los hechos objeto de juzgamiento ()”* (Sala de lo Penal, Sentencia de casación en proceso referencia 556-CAS-2009, del uno de diciembre de dos mil diez).

Es decir, la Sala establece que, si se observan las formalidades legales en la realización del reconocimiento, indistintamente se trate de personas o por fotografía es valorable.

Con lo que respecta a los demás alegatos presentados por el apelante es necesario agregar que no es posible atender por parte de esta Cámara dichos reclamos ya que se han realizado de forma genérica, señalando que existen contradicciones en la valoración realizada de distintos elementos de prueba, sin señalar cuales son los medios de donde surgen dichas contradicciones, en qué forma se genera esa contraposición y que resultado ha tenido dicho yerro respecto de las conclusiones adoptadas por el sentenciador en cuanto a sus patrocinados, lo que igual ocurre, cuando en algunos casos mencionan que las conclusiones adoptadas por el juzgador pudieran ser diferentes si se hubiera valorado la prueba de descargo presentada en favor de los justiciables, sin embargo, no señalan cuales son esos elementos de prueba y de qué forma su inclusión hubiera trascendido a efecto de desvirtuar la participación delictiva de sus clientes.

Dicho en otras palabras, no es correcto aseverar que la sentencia adolece del presente vicio, cuando sencillamente no se esté de acuerdo con los razonamientos que llevaron al Juzgador a concluir de determinada forma con base a la prueba que fue valorada, ya que evidentemente al señalar imprecisiones o errores del A Quo en su análisis intelectual, se reconoce por parte del apelante la existencia de una fundamentación, y que al final lo que existe es un descontento en la apreciación de los medios de convicción, lo cual no constituye la informalidad que ataca el presente vicio, sino que uno distinto que se rige y analiza bajo parámetros distintos.

En ese orden de ideas, de la lectura de la sentencia impugnada, este Tribunal encuentra que si bien es cierto la misma no goza de una motivación abundante, si cumple con los aspectos y parámetros básicos que establecen los arts. 4 inciso 3° y 144 CPP, en ese mismo sentido debe tenerse en cuenta que no es dable exigir que la motivación sea necesariamente extensa, pues, como lo ha señalado con acierto la doctrina, *“esta puede ser breve o escueta, con tal que sea eficaz”*. (Cfr. con De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Zavallá-Editor, 1968, p. 155) lo cual ha sido retomado por la Sala de lo Penal en sentencia de casación con referencia 8C2016, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis, al determinar que no debe caerse en el error de pensar, que una motivación suficiente deviene de la cantidad de su contenido, sino que atiende a parámetros cualitativos, en donde las partes puedan identificar plenamente cuales son los medios probatorios que han servido de base para que el juez determine la participación delictiva de los justiciables, cuál es su contenido relevante, cuál es el valor que se le ha dado a la prueba, y cómo ello de forma razonable y lógica ha llevado al sentenciador a adoptar dicha decisión”

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## RECURSO DE APELACIÓN

ANÁLISIS PARA SU INTERPOSICIÓN EFECTIVA: CLARIDAD, ESPECÍFICO, SUFICIENCIA Y CONGRUENCIA

“A. La interpretación sistemática de los arts. 452 párr. 4, 453 párr. 1 y 459 párr. 1 CPP generan la norma jurídica de acuerdo con la cual, para la interposi-

ción efectiva de un medio de impugnación, en el memorial impugnativo (o verbalmente según se trate) deben consignarse las críticas, cuestionamientos técnicos o contrargumentos a los motivos judiciales que sustentan el proveído.

Estamos en presencia de una auténtica carga procesal, cuyo acometimiento demanda, en principio, *claridad*, por lo que el memorial deberá encontrarse redactado de forma inteligible, de forma tal que tanto el tribunal del recurso, como los justiciables – quienes podrán responderlo - puedan aprehender las razones con base en las cuales cuestiona la decisión. Al respecto Guerra y Serrano apuntan:

“Existe gravamen cuando en la resolución que se impugna hay una diferencia perjudicial entre lo pedido por el recurrente y lo que le concedió. El perjuicio directo resulta de la parte dispositiva de la sentencia, de ahí que haya interés para recurrir sólo si la sentencia es totalmente desfavorable; o si es parcialmente favorable; o si es favorable en cuanto a las peticiones principales, pero no (o no totalmente) en cuanto a las peticiones secundarias y accesorias y tampoco si la modificación pretendida lo es de la fundamentación jurídica y no de los pronunciamientos. No obstante, cuando el recurrente haya consentido expresamente la resolución contra la cual procediere, se tendrá por perdido el derecho a recurrir (art. 460 CNPP), ante la inexistencia de gravamen” (José Antonio Colmenero Guerra y Amaya Arnáiz Serrano, “Los medios de impugnación en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, Tirant lo Blanch, sin número de edición, México, 2019, Pág. 56-57).

Aunado a ello, el memorial deberá ser *específico* en cuanto a los argumentos judiciales en que se basa la decisión, los cuales son cuestionados por el impetrante dado que su existencia le generan gravamen directa y subjetivamente, constituyendo una inobservancia o errónea aplicación de la ley, fijando los términos del examen de alzada y limitando la competencia de la Cámara (art. 459 CPP), potenciando la congruencia del proveído de control.

Claramente la Sala de lo Constitucional se decanta por el particular al indicar: “También es trascendental mencionar que, en virtud de múltiples derechos constitucionales, tales como el de defensa, o a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional - entre otros-, es preciso que las autoridades que dirimen un recurso cumplan con el principio de congruencia; es decir, que se pronuncien circunscribiéndose a lo debatido en este (sentencia de 25-VI-2009, Amp. 306-2007).

Así, al resolver un recurso -como en cualquier otra decisión judicial o administrativa puede quebrantarse el principio de congruencia de diversas maneras: (i) si lo resuelto otorgue más de lo pedido; (ii) si se concede menos de lo admitido; o (iii) si se resuelve cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso.

De tal forma, hay incongruencia omisiva cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. Por el contrario, hay incongruencia por extra petitum, cuando existe desajuste entre lo resuelto por el tribunal que conoce y lo planteado en la demanda o en el recurso; esto es, que el pronunciamiento recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa

de sus intereses relacionados con lo debatido” (Proceso de Inconstitucionalidad 134-2015, sentencia de las 14:17 horas del 7 de noviembre de 2016).

Asimismo, debe predicarse la *suficiencia* de las críticas, de forma tal que se contraargumenten todos los fundamentos medulares del proveído, por cuanto detenerse en los accesorios posibilita que los argumentos judiciales permanezcan incólumes y mencionar ideas o generar comentarios superficiales/genéricos no permiten aprehender el agravio, impidiendo el examen de alzada, por lo que se demanda del memorial impugnativo:

v *Cuestionar* la base argumentativa del fallo: concentrarse en los epígrafes, puntos o indicaciones sustanciales de la exposición judicial, hacerlo sobre lo principal no solo vuelve insustancial o inoficioso el pronunciamiento, sino que aun en el caso de hacerlo, no se podría enmendar el agravio provocado.

v *Argumentar* sus cuestionamientos: debiéndose superar la condición de frases, ideas sin profundización, debiéndose conformar el memorial de razonamientos sucesivos, lógicos y plenos dirigidos a desestimar la base probatoria, jurídica o expositiva del *A quo*.

De igual forma se espera que exista *congruencia* del memorial, siendo indispensable qué titulación, epigrafiado o segmentación del recurso (de acuerdo con la técnica utilizada) sea consistente con los razonamientos jurídicos y probatorios del mismo, de igual forma que con la solución propuesta.

V.Gr., menester es que, ante alegatos de falta de motivación el litigante aluda a la inexistencia, insuficiencia o apariencia de exposición judicial, mas no a motivos de valor conviccional; otro ejemplo sería que se alegue inobservancia del sistema de valoración judicial y se razone que la decisión incumplió el deber indicado por el art. 144 CPP, debiéndose anular la decisión.

Eventualmente debe señalarse que se *interdicen* circunstancias que pretendan reiterar argumentos expuestos en primera instancia, describir o narrar los acontecimientos procesales, exponer las pretensiones probatorias de los elementos postulados en la fase o audiencia que se controla.

Su fundamento es que, con eso, no solo no se critica la decisión judicial, ni se expone por qué la misma adolece de un error procesal o de contenido, sino que denotan que el fundamento del recurso no es el agravio, sino una mera inconformidad con el sentido de la decisión. Con lo que deber recordarse el propósito de los recursos:

“Y es que si bien, toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en el proceso, la misma puede adolecer de omisiones, incurrir en equivocaciones o en una aplicación indebida de la ley, pues como producto humano no puede sustraerse de la fallibilidad. Por ello, es que se reconoce la necesidad de establecer los medios idóneos para reparar los agravios e injusticias inferidas de esas equivocaciones, y otorgar a quien se crea perjudicado la facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial injusta o agravianta a un nuevo examen, bien por el mismo juez que la dictó o por otro tribunal superior.

De lo anterior se desprende, desde una perspectiva eminentemente procesal, que estos medios impugnativos constituyen derechos atribuidos a las partes y cuyo ejercicio tiende a remover un pronunciamiento judicial que lesiona sus

intereses. Sin embargo, su importancia trasciende más allá de ello, pues un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de un eficiente sistema de administración de justicia. [...]

En suma, la actividad recursiva no se relaciona únicamente con la corrección de errores materiales y formales en casos concretos, sino también con una aplicación del Derecho en un sentido uniforme y equitativo. Desde esta óptica, *los medios de impugnación deben entenderse como instrumentos de perfección procesal tendientes a lograr principios constitucionales tales como la seguridad jurídica y de legalidad, procurando dotar a la elaboración del criterio judicial, de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tales fines*” (itálicas del original) (Proceso de Inconstitucionalidad 77-2011, sentencia de las 15:45 horas del 29 de enero de 2014).”

#### TÉRMINOS Y EFECTOS FIJADOS POR EL LEGISLADOR PARA QUE EL IMPETRANTE FORMULE SU MEMORIAL RECURSIVO

“**B.** La técnica recursiva fijada por el legislador implica que el impetrante debe formular su memorial en los términos reseñados en las Apls. 1-2022 y 3-2022 (resoluciones de fechas 2 y 17 de mayo de 2022), puntualmente: (i) La identificación del vicio y su naturaleza, (ii) El fundamento legal específico o general de su impugnación, (iii) La exposición de agravios, (iv) La solución que se pretende.

La inobservancia de lo anterior genera tres alternativas.

En principio, *prevenir* (art. 453 Párr. 2 CPP) si la redacción resulta definitivamente ininteligible, sin que ello se entienda como una nueva oportunidad para argüir agravios.

*Alternativamente*, reconducir los agravios (art. 7.6 CADH, 9.4 PIDCP y 172 CR), deriva del principio del *lura Novit Curiae* [de Derecho conocen los Jueces] y del proceso de desformalización recursiva que señala que los requisitos legislativos para impugnar no deben constituir vallas que desincentiven el control de alzada o formalismos que generen rechazos liminares que no protegen garantías básicas, sin que por ello implica formular agravios que aquel no expuso (vulneraría la imparcialidad judicial).

Por ello el *Ad quem* se encuentra facultado para:

(i) Enunciar el vicio que denuncian las frases, exposiciones o epígrafes contenidos en el memorial.

(ii) Aglutinar las quejas en uno o más motivos, si es que el alzado no lo hace o lo realiza equívocamente.

(iii) Integrar los vicios entre sí a un solo o varios motivos.

(iv) Segregar los vicios contenidos en un motivo en varios.

(v) Proponer una solución si el impugnante no la formuló.”

#### DESFORMALIZACIÓN RECURSIVA, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“Sobre la desformalización recursiva la jurisprudencia constitucional desde el proceso de Inconstitucionalidad 4-99 hasta el 47-2015, apunta que:

“Así, esta sala ha expresado que es incompatible con el derecho a recurrir cualquier con figuración normativa que implique la imposición de requisitos, obstáculos o límites irrazonables, desproporcionados e injustificados y que no produzca valorativamente una satisfacción cualitativa de otro derecho subjetivo (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 5-2012). En tal sentido, no obstante que los requisitos de admisibilidad y procedencia de un recurso son figuras necesarias para garantizar el análisis correcto del mismo y la depuración de las peticiones que puedan ser objeto de controversia y decisión –para así evitar el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional–, la fijación abstracta de ellos no puede estar impregnada de una rigurosidad que desaliente el ejercicio de este derecho fundamental” (Proceso de Inconstitucionalidad 47-2015, sentencia de las 12:41 horas del 4 de junio de 2018).

*Eventualmente*, inadmitir (art. 453 párr. 2 CPP), si la exposición resulta ininteligible o denota una mera inconformidad con el acto reclamado, sin que ello afecte o conculque los recursos como bien lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Por otra parte, la Corte estima pertinente referirse a lo afirmado por la Comisión Interamericana en el sentido de que, más allá de que el amparo no era la vía idónea, por la exclusión de la materia electoral de su ámbito de competencia, ‘la efectividad implica que el órgano judicial ha evaluado los méritos de la denuncia’. Al respecto, este Tribunal ha establecido que ‘el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial [...] no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana’. En otras palabras, es una garantía mínima de toda persona que interpone un recurso que la decisión que lo resuelva sea motivada y fundamentada, bajo pena de violar las garantías del debido proceso.

Para la Corte el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. La existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana y la efectividad del recurso implica que, potencialmente, cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial evalúe sus méritos” (notas suprimidas) (“Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 6 de agosto de 2008, Párr. 93-94).

En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional:

“[E]l planteamiento de los recursos judiciales requieren de configuración legislativa para delimitar sus trazos más concretos – plazos para interponer, requisitos del escrito de presentación, plazos para resolverlo, entre otros similares-. Esto quiere decir que el ‘derecho a recurrir’ reconoce deben ser ejercidas en la forma que el legislador establece. Por ende, la regulación abstracta que se haga a nivel legislativo puede establecer válidamente límites y condiciones en cuanto a su utilización [...]” (Proceso de Inconstitucionalidad 5-2018, sentencia de las 14:00 horas del 16 de julio de 2021).

De forma más clara en el proceso de Inconstitucionalidad 40-2009 Ac indicó:  
“Lo anterior implica que un tribunal puede válidamente declarar la inadmisibilidad o improcedencia de un medio impugnativo” (Sentencia de las 10:09 horas del 12 de noviembre de 2010).”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-79-2022, fecha de la resolución: 09/08/2022*

#### APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO AL PLAZO PARA APELAR, EN EL CUAL NO SE CUENTAN LOS DÍAS DE ASUETO

“II. No obstante, la existencia del art. 167 CPP, que habilita a los juzgados de turno para recibir los escritos fuera de los horarios hábiles para que los envíe al tribunal correspondiente, lo cierto es, que esta disposición regula un supuesto distinto al que regula el artículo 168 CPP, que dispone que, en cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal, ni los días inhábiles. Los dos preceptos regulan supuestos diferentes, el primero se refiere a un horario, es decir, que es el horario normal de los horarios de los tribunales, que es de ocho a.m., a cuatro p.m., ese es el horario hábil; en cambio el segundo alude a un plazo que debe ser contado en días. En este sentido, siendo que el plazo para apelar es de cinco días, entonces, el precepto aplicable es el segundo y no el primero, ya que los días de asueto no se cuentan, siendo esta disposición normativa la que mejor favorece el derecho a recurrir y el derecho a la jurisdicción, que es lo que exige el principio de interpretación conforme a la Constitución.”

#### CAMBIO JURISPRUDENCIAL CON RESPECTO AL PLAZO PARA APELAR

“Se aclara que esta audiencia en casos similares había resuelto de la forma expresada en la inadmisión de la apelación del presente caso, no obstante, de conformidad con la sentencia del 25 de agosto de 2010, en la inconstitucionalidad 1-2010, el respeto a los precedentes, como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico, no significa la imposibilidad de cambiarlos. Y habiendo analizado desde otra perspectiva la interpretación de los preceptos normativos citados, concluimos que cabe la presente interpretación conforme a la Constitución.

En efecto, aunque el precedente y, de manera más precisa, el auto precedente al presente recurso que inadmite la apelación, posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, para ello, se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado -argumentado- con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada. Y es que, si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea tanto definitivo como válido para todos los tiempos. No es definitivo porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social ponen constantemente a los juzgadores ante nuevas situaciones; e inclu-

so la renovación de los juzgadores, a su vez representantes de diversas corrientes de pensamiento jurídico, también posibilita la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado, a las nuevas realidades. Tampoco puede ser válido para todos los tiempos porque la interpretación tiene siempre una referencia de actualidad sobre el orden jurídico.

En la jurisprudencia comparada se admiten, entre otros supuestos como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son erróneamente interpretados. La ruptura del *stare decisis* sugiere un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior que se plantea como precedente. Señalar la parcialidad del contexto de la anterior interpretación es una condición necesaria para dotar a la nueva decisión de fuerza argumental y para que satisfaga el estándar de justificación que el cambio de jurisprudencia reclama.

Tampoco quiere ello decir, que la decisión que haya de tomarse en el cambio de precedente sea la única correcta, sino que, cuando menos pueda considerarse admisible dentro de los límites y presupuestos normativos constitucionales íntegramente considerados.

De lo que se trata, entonces, es de expresar el cambio de contexto o la parcialidad del anterior en la interpretación que el precedente expresa, la norma que concretiza mediante aquella interpretación o el desarrollo jurisprudencial del derecho invocado.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-377-21, fecha de la resolución: 28/04/2022*

#### IMPROCEDENCIA POR FALTA DE EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS

“8.-Lo anterior porque, de la lectura al escrito de apelación, este Tribunal advierte que la parte impetrante se limita a una mera expresión de inconformidad, pues no señala el yerro cometido por la Juzgadora, solo una transcripción de los hechos relacionados en el dictamen acusatorio y la calificación jurídica que se hace de ellos; lo cual no configura agravio por parte del quejoso; es primordial señalar de forma concreta cuáles de dichas normas han sido conculcadas y en qué forma, habiendo realizando una labor de interpretación de la forma de cómo debió aplicarse la norma a partir de su sentido y alcance lógico-racional. La base de dicho presupuesto, como se ha venido sosteniendo por este Tribunal, se deriva de lo resuelto por la Sala de lo Penal en sentencia pronunciada el 15-X-2021, Ref. 303-CAS-2009, donde expresó: “... *El agravio no puede constituirlo el que la decisión sea contraria a los intereses de las partes, sino que debe recaer en un defecto de derecho o del procedimiento. Tampoco se configura un agravio frente aquellos supuestos en los que la parte invoque el defecto que contribuyó a crearlo...*”.

9.-Cabe agregar que para poder identificar el agravio es preciso formar un vínculo entre la resolución que se ha recurrido y el perjuicio percibido, de tal manera que su fundamentación deberá corresponder a lo acotado por el Juez a quo. Pues su configuración no es consecuencia de una mera enunciación de elementos con lo que se quiera convencer sobre la admisibilidad del recurso.

10.-La Sala de lo Penal ha sostenido que: *La expresión de agravios debe contener el motivo por el cual la resolución impugnada causa un perjuicio de hecho o de derecho a la parte recurrente ante el error de la resolución judicial, esto en virtud de no haberse tomado en consideración su tesis y sí la de la parte contraria, conllevando al error en la aplicación de la norma o no haber tomado en consideración otros aspectos de hecho, debiendo la parte recurrente expresar cuál es ese error* [Ref. 356-C-2016. Del 21-XII-2016].”

[---]

12.-En consecuencia, este Tribunal determinó que el memorial recursivo interpuesto por el defensor particular licenciado [...], solo manifiesta inconformidad con el fallo pronunciado por la Señora Jueza a quo, pues no refiere motivos concretos y bien fundamentados; por lo que es imperativo declarar por falta de agravios su *improcedencia*, como así se resolverá.”

*Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 43-2022-SC, fecha de la resolución: 04/03/2022*

INADMISIBLE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROPONIBLE DILIGENCIAR EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL

“En ese orden de ideas, deberá rechazarse *in limine* el escrito que ataque una decisión judicial que no corresponde al criterio específico o genérico.

2. En el caso bajo estudio, la recurrente expresa que apela del auto que declara “*IMPROPONIBLE DILIGENCIAR EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA CONDENA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL por considera que carece de competencia en razón de la materia en el TRÁMITE DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL*”.

La impugnante afirma que apela de conformidad al art. 464 inc. 1° y que lo fundamenta en el art. 469, ambos del Código Procesal Penal. Se le recuerda a la agente Auxiliar del Fiscal General de la República que el art. 464 C. Pr. Pn. establece que la apelación solo procede, en contra de resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, por lo cual, la propia ley brinda un criterio de admisión específica.

Asimismo, regula que procede el recurso de apelación contra los autos que pongan fin al proceso (de forma anormal y anticipada) o imposibiliten su continuación.

Por otra parte, el legislador establece en el art. 469 C. Pr. Pn. que contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia procederá el recurso de apelación.

3. Del fundamento legal utilizado por la recurrente se advierte que el legislador configura el derecho a interponer apelación en los casos por él señalados, o los que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación. También en el caso de las sentencias definitivas.

El auto apelado por () es una decisión judicial que no está enmarcada dentro del criterio específico, no imposibilita la continuación del proceso, no le pone fin al mismo y no es una sentencia definitiva, por lo que no entra dentro del criterio genérico ni el específico.

En consecuencia, no se cumple con el requisito objetivo, volviéndose innecesario analizar los demás requerimientos de ley y resulta pertinente declararlo inadmisibles de *in limine*.

El vicio señalado no puede subsanarse porque lo adolece el contenido de lo impugnado y no en relación a la técnica recursiva escogida, por lo que realizar una prevención resultaría ser una nueva oportunidad para la Fiscalía General de la República para apelar un proveído que no admite ese recurso y dilataría el proceso.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-2022, fecha de la resolución: 22/02/2022*

MOTIVO DE PRECEPTO LEGAL INOBSERVADO O ERRÓNEAMENTE APLICADO, COMO DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, EXIGE REQUISITO DEL RECLAMO PREVIO

“En ese sentido, como un requisito adicional de admisibilidad deberá examinarse si el recurrente le dio cumplimiento al art. 469 inc. 2 CPP, que establece: “...Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación...” “por lo que, se fija a los litigantes el imperativo de reclamar oportunamente que el vicio se solvete, con la reserva del derecho de apelar, pues en el supuesto que no se interponga el reclamo en el momento oportuno, el recurso deviene en inadmisibles.

En el presente caso, debe precisarse que en el acta de vista pública celebrada a las nueve horas del ocho de noviembre de dos mil veintiuno, se apertura la Audiencia de Vista Pública, y ante la ausencia del testigo clave Pacifico Z-20, propuesto por la Fiscalía, se dio un receso, señalando como fecha para su continuación las nueve horas del once de noviembre de dos mil veintiuno, y se reconvinó a la Fiscalía que realizara todas las gestiones a efecto de hacer comparecer a todos los testigos. De tal manera que, ese día once de noviembre de dos mil veintiuno, se continuó con la audiencia, y se advirtió nuevamente la ausencia del testigo clave Pacifico Z-20 y, además, la ausencia de la víctima clave Cuarenta Z-19, por lo que, la representación fiscal manifestó que no contaba con sus testigos, solicitando nuevamente la suspensión por dicha circunstancia. Ante tal situación, consta que la señora Juez declaró no ha lugar la petición realizada y prescindió de los referidos testigos, pasando de inmediato a la incorporación de la prueba documental y posteriormente se continuó con los alegatos de cierre, manifestando la representación fiscal lo siguiente: “esta agencia, fiscal se ha quedado limitada en el esquema probatorio, fue imposible hacer comparecer a la víctima y al testigo, le queda poco espacio para sostener el binomio procesal, sobre todo participación de los procesados, por lo que solicita se resuelva conforme lo establece la ley, conforme a la prueba desfilada.”

De lo relacionado, en el presente caso, se puede sostener que la representación fiscal no efectuó la alegación al momento de haberse declarado la decisión que estimaba adversa -suspensión de la audiencia de vista pública-, ni anunció la reserva de recurrir, como lo exige el citado art. 469 inc. 2 CPP; así-

mismo, se advierte que no tuvo oposición alguna ante la decisión de prescindir de los testigos, advirtiéndose que contó con el momento procesal idóneo para expresar su inconformidad, lo cual no hizo.

En ese mismo orden de ideas, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho lo siguiente: "...Debe hacerse mención, que esta Sala se ha pronunciado en otras ocasiones en los mismos términos: "...efectivamente el Art. 469 Pr. Pn., exige como condición de admisibilidad de la apelación, por defectos de procedimiento, que se haga oportunamente el reclamo de la corrección del yerro o el anuncio de recurrir en apelación; esto implicaba que el recurrente debía ser diligente en el planteamiento de la cuestión...". (sic). (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 105C2012, del día cinco de noviembre de dos mil doce)."

En tal sentido, este motivo de apelación carece del requisito del "reclamo previo", como para ser admitido, conforme al art. 469 Inc. 2 CPP, por lo que se declarará inadmisibile."

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-11-CPP-2022, fecha de la resolución: 24/02/2022*

#### REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA, ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD

"La interposición del Recurso de Revocatoria con Apelación Subsidiaria constituye una forma de impugnación simultánea; pues la recurrente plantea la inconformidad respecto de una decisión judicial, y refiere que, si no se le resuelve favorablemente la revocatoria, el mismo escrito le sirve para dar trámite a la apelación, tal como sucedió en el presente caso.

##### b) Análisis de admisibilidad

En materia de admisibilidad de recursos, la ley establece una serie de Principios Procesales y límites determinantes, tanto subjetivos como objetivos, de cuyo cumplimiento dependerá que el Tribunal pueda resolver sobre la pretensión que se trae a conocimiento.

En ese sentido, como paso previo a valorar los argumentos críticos de la apelación y realizar el examen de la resolución impugnada es preciso determinar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso.

Lo anterior indica que, a falta de cualquiera de los requisitos necesarios de procesabilidad del mismo, implicaría la imposibilidad del conocimiento del acto alegado por el recurrente ante este Tribunal de alzada.

Dentro de esos límites encontramos el Principio de Taxatividad, Especificidad o Legalidad Recursiva, el cual limita la posibilidad de interponer un recurso, única y exclusivamente, a las resoluciones que expresamente se indica en la ley procesal vigente.

El límite objetivo – que es el que interesa analizar para los efectos de esta decisión – es el denominado principio de Taxatividad (especificidad objetiva o legalidad recursiva) de acuerdo al cual únicamente las decisiones regladas por el ordenamiento jurídico como recurribles, lo son, y estrictamente por medio del instrumento definido por el legislador para ello."

## CRITERIOS GENÉRICO Y ESPECÍFICO

“Para el caso, la resolución que la recurrente solicita sea examinada fue dictada a las quince horas del día veintisiete de octubre de dos mil veintiuno -antes relacionada- la cual fue generada a partir de una solicitud de aclaración interpuesta por la defensa técnica, de conformidad al artículo 146 del Código Procesal Penal, decidiendo -entre otras cosas- la jueza instructora: declarar no ha lugar las aclaraciones planteadas.

El principio en referencia se encuentra regulado en el artículo 452 párrafo 1° Código Procesal Penal, el cual literalmente estipula lo siguiente:

*“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”.* (La cursiva es nuestra)

Ese mandato tiene íntima relación con lo dispuesto en el artículo 464 párrafo 1° del mismo cuerpo normativo que detalla que el Recurso de Apelación procede en contra de las resoluciones que de manera expresa contempla la ley – haciendo referencia al criterio específico – o aquella que ponen fin a la acción o imposibilitan la continuación del proceso – tomando como base el criterio genérico.

Dichos aspectos deben observarse al momento de interponer un Recurso de Apelación, en razón de delimitar los alcances de la decisión impugnada.

Del artículo 464 del Código Procesal Penal podemos deducir que la técnica legislativa utilizada para el establecimiento de las decisiones que son apelables, utiliza dos criterios: el *genérico* y el *específico*.

En el primer criterio, el legislador establece literalmente las decisiones jurisdiccionales que son apelables, al establecer que el recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de primera instancia *“siempre que sean apelables”*.

En el segundo criterio, el legisferante consigna una condición o situación, de cuya existencia depende que la decisión sea recurrible, siendo precisamente la concurrencia de ella en cada caso en concreto, la que determina que la decisión sea apelable o no lo sea. En otros términos: el legislador da la pauta para la determinación de la resolución recurrible.

A dicho criterio se refiere el artículo 464 del Código Procesal Penal, al establecer que las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia serán apelables siempre que *“pongan fin al proceso”* o *“imposibiliten su continuación”*.

De acuerdo a lo anterior, si la decisión apelada no se corresponde con ninguno de los dos criterios utilizados por el legislador, deberá rechazarse el recurso.”

## DECISIÓN QUE DENEGUE O DECLARE NO HA LUGAR LAS ACLARACIONES SOLICITADAS, NO ES APELABLE

“En primer lugar, debemos analizar si la decisión es apelable según el criterio genérico. En ese sentido, el artículo 146 del Código Procesal Penal, regla que:

*“Dentro de las veinticuatro horas de la notificación, se podrá aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento. Será nula la aclaración o adición que implique una modificación sustancial de lo resuelto.*

*Las partes podrán solicitar la aclaración o adición en audiencia o dentro de los tres días posteriores a la notificación.*

*La solicitud de aclaración o adición suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.”*

De acuerdo al precepto, no se ha establecido por el legislador la posibilidad de recurrir mediante la apelación, la decisión que deniegue o declare no ha lugar las aclaraciones solicitadas.

En segundo lugar, la decisión adoptada en este caso, tampoco se enmarca dentro del campo del criterio genérico de resoluciones apelables.

Entonces, el supuesto contenido en el presente caso, no se enmarca en ninguno de los dos criterios utilizados por el legislador para definir las decisiones que son apelables, por lo que resulta imperativo rechazar el recurso “*in limite litis*” a través de la inadmisibilidad.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 406-2021, fecha de la resolución: 14/02/2022*

## RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

### DECISIÓN DEBE ADMITIR AMBOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

“i. La revocatoria con apelación en subsidio es un instrumento sui generis por cuanto contiene dos recursos en uno solo, con la particularidad que la decisión debe de admitir ambos medios de impugnación, debe interponerse por escrito y, tras proponer que su rechazo se genere sobre contenido o forma, se remita a la Cámara.

En este sentido, notamos que la autoridad judicial rechazó in limine litis la revocatoria:

“En razón a lo anterior, se resuelve: DECLÁRESE INADMISIBLE el presente recurso de revocatoria; REITÉRESE lo ordenado en la resolución de las quince horas con treinta minutos del día cuatro de julio de dos mil veintidós, en cuanto a la encomienda realizada a la agencia fiscal de practicar estudio social de su representado”.

Por ello se habilitó la apelación en subsidio, la cual se procederá a analizar liminalmente.

ii. El principio de legalidad recursiva, también llamado de taxatividad, implica que solamente serán recurribles las decisiones que el legislador disponga como tales en la ley, pudiéndose ejercer sobre ella exclusivamente el control que el corpus iuris regule, al respecto es precisa la norma jurídica resultante de la interpretación literal del art. 452 párr. 1 CPP (“serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”).

La doctrina alude al particular así:

“La admisión del medio de impugnación también depende de que la resolución contra la que se dirige sea recurrible, y además lo sea por aquel recurso que la parte pretende utilizar. Así, señala el art. 456 CNPP que «las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente

establecidos en este Código». Luego fija que sólo admite los recursos de revocación y apelación, pero ya hemos indicado que ello no excluye otros medios de impugnación, que serán objeto de tratamiento en este tema y en el siguiente” (José Antonio Colmenero Guerra y Ama Arnáiz Serrano, “Los medios de impugnación en Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, Tirant lo Blanch, México, 1ª edición, 2019, Pág. 55).”

*Cámara Segunda Especializada de lo Penal B, número de referencia: APL-122-2022, fecha de la resolución: 01/09/2022*

## REDENCIÓN DE LA PENA

### TRABAJO PENITENCIARIO COMO PARTE DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

“a. La Ley Penitenciaria, exige que los preceptos establecidos en la misma, sean aplicados con preferencia a cualquier otra disposición infraconstitucional; ello implica, que toda la actividad penitenciaria no puede desconocer el marco constitucional y legal, de conformidad a lo establecido en el art. 4 LP, y arts. 144 y 246 Cn.

Por tanto, tratándose del beneficio penitenciario de la redención de la pena, contemplado en el art. 105-A LP, el cual establece que los internos que han sido condenados podrán gozar de dicho beneficio, una vez cumplan con los requisitos establecidos en la normativa especial.

b. El trabajo carcelario, es considerado como parte del “tratamiento penitenciario”, por orientarse a la finalidad constitucional de la readaptación y reinserción social de los internos, mientras se encuentran en reclusión, y de la corrección de los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, así como, la prevención de los delitos, de conformidad a lo prescrito en el Art. 27 inc. 3º Cn, orientado por los fines humanizantes de la pena privativa de libertad.

Siendo así que la Sala de lo Constitucional al referirse al tratamiento penitenciario ha expuesto lo siguiente: “[...] se procura mediante el tratamiento penitenciario superar aquellas situaciones carenciales –económicas, laborales, educativas, etc.– que han tenido incidencia en su decisión por el delito. Pero por otra parte, la ejecución del tratamiento requerirá preparar al recluso para su posterior vida en libertad, esto es, a que en forma paulatina –y dentro del desarrollo- de las diversas fases que compone el sistema progresivo– mantenga su contacto con la realidad que acontece fuera de la prisión –sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001–. En procura de tal ideal resocializador, existen dentro de las legislaciones de ejecución de penas, los beneficios penitenciarios como mecanismos que permiten un acortamiento de la condena o una reducción del tiempo de internamiento [...]”. (sic.) [Sala de lo Constitucional, proceso de inconstitucionalidad 127-2015, de las quince horas del día 14/1/2016].

c. El tratamiento penitenciario, conforme a lo establecido en el art. 124 LP, y art. 342 Reglamento General de la Ley Penitenciaria –en adelante RGLP-, consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados; es decir, pretende que el inter-

no sea una persona que tenga la intención y la capacidad de vivir y convivir en el exterior de un recinto penitenciario, donde pueda externar un comportamiento de respeto acorde, al orden social, y es por eso que se procura, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de conciencia y respeto hacia ellos mismos, buscando forjarles un sentido de responsabilidad individual, comunitaria y social con respecto a su familia, al prójimo y en general al mundo exterior que lo rodea, previo a su concreto retorno a su vida en libertad.

d. El trabajo penitenciario, como parte del tratamiento penitenciario en reclusión, ha sido incorporado en la ley penitenciaria, en el título VI; régimen penitenciario, capítulo III; trabajo penitenciario, siendo aquel que va encaminado a mantener o aumentar los hábitos laborales de los internos con el objeto de favorecer sus posibilidades resocializadoras como condiciones integrales para favorecer el adecuado regreso a su vida en libertad, así como también, lograr la rehabilitación del interno por medio de la capacitación en las diferentes actividades laborales, dotando a dichos justiciables de recursos económicos, art. 106 LP, permitiéndoles actividades de subsistencia, para reintegrarse a la sociedad.

e. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, o Reglas Nelson Mandela [RMNUTR], exponen, en lo que respecta al trabajo penitenciario, lo siguiente: en la regla número 96 se establece: “[...] 1. Los reclusos penados tendrán la oportunidad de trabajar y participar activamente en su reeducación, previo dictamen de aptitud física y mental emitido por un médico u otro profesional de la salud competente. 2. Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo que sea suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal. [...]”. (sic.); en la regla número 97, se expone al respecto: “[...] 1. El trabajo penitenciario no será de carácter aflictivo. 2. No se someterá a los reclusos a esclavitud o servidumbre. 3. No se obligará a ningún recluso a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario. [...]”. (sic.); y en la Regla número 98, se dice: “[...] 1. En la medida de lo posible, el trabajo contribuirá, por su naturaleza, a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganarse la vida honradamente tras su puesta en libertad. 2. Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. [...]”

#### REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE

“f. Ahora bien, el beneficio penitenciario de “la redención de la pena” por trabajo, es aquella que consiste en la reducción, poder o potestad de descontar del tiempo de la condena, es decir, una parte significativa de la privación de libertad, por el cumplimiento de un determinado trabajo, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley, los cuales consisten: (1) Que la persona esté cumpliendo una pena privativa de libertad; (2) Que el interno esté realizando una actividad laboral, entendida como aquel esfuerzo desarrollado, conforme lo estipulado en los arts. 9 N° 6, 105-A y 106 LP; es decir, una actividad lícita, no aflictiva y remunerada, salvo excepciones; (3) El trabajo puede ser intelectual o manual, dependerá de cada caso, arts. 107 y 112 LP; (4) El trabajo puede ser realizado en la misma institución, en otra institución del sistema penitenciario o fuera

de éste (de carácter particular), siempre que sea autorizado y verificado por las autoridades administrativas competentes, arts. 107 Inc. 2 y 110 LP; 307, 309 y 316 RGLP; (5) La dirección y control del trabajo fuera de las instalaciones puede ser encomendado a una persona natural o jurídica ajena a la institución, art. 317 RGLP; y, (6) El Consejo Criminológico Regional deberá extender la correspondiente constancia de la actividad laboral, a efecto de que el Juez de Vigilancia y de Ejecución de la Pena competente efectúe la rectificación del cómputo, resolviendo con ello, lo que conforme a derecho corresponda, art. 105-A Inc. 3º LP.”

#### PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN PRIVA SOBRE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 105-A DE LA LEY PENITENCIARIA

“c. En lo que respecta a la prohibición de la aplicación de la redención de la pena, contemplada en el inciso cuarto del art. 105-A LP, en razón al tipo de delito por el cual fue condenado el justiciable, debemos decir, que es un tema sobre el cual existe pronunciamiento por parte del máximo tribunal constitucional de nuestro sistema de justicia; y es que, la Sala de lo Constitucional, en el Hábeas Corpus con referencia número 455- -2019, establece:

“[...] Por todo ello, habrá de concluirse -a partir de este precedente- que el establecimiento de condiciones y requisitos relacionados a los beneficios penitenciarios, para que puedan cumplir la finalidad de resocialización que tiene fijada la pena en el orden constitucional, no pueden significar una prohibición por adelantado en atención al delito cometido, pues ello significaría, en abstracto, restar contenido al mandato de readaptación que imperativamente impone el art. 27 de la Carta Magna al diseño de la pena, transformando la misma en un mero objeto de vindicación o castigo, lo cual es incompatible con el sustrato personalista y humanista de la Constitución – por ejemplo Inc. 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 acu., del 14/02/1997; Inc. 1-95 del 09/05/2000; 52-03/56-03/57-03 acu., del 01/04/2004-; con ello, se fija un nuevo sentido a la dimensión del principio de readaptación -interrelacionado ahora con el de dignidad humana en materia de penas- por lo cual habrá de entenderse que no resulta constitucionalmente válido para el legislador prohibir de manera anticipada los beneficios penitenciarios, con sujeción exclusiva al delito por el cual el reo fue condenado, pues ello equivale a exceder el aspecto preventivo general de la pena en desmedro del principio de resocialización que debe ser predominante, si se quiere garantizar mayor efectividad del mandato de readaptación -tal cambio de interpretación es plausible para esta Sala como se ha expuesto por ejemplo en la Inc. 6-2016/2-2016 del 09/02/2018-.[...]”. (sic.) [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Hábeas Corpus, Ref. 455-2019, de fecha 20/03/2020].

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional advierte que toda prohibición por adelantado en razón al tipo de delito cometido por el interno, riñe con el principio de la resocialización inmerso en toda pena impuesta, es por ello, que dichas limitaciones, no deben tomarse en consideración al momento de la concesión o denegación de un beneficio penitenciario. [Véase lo resuelto en los autoprecedentes de esta Cámara, en los incidentes de apelación bajo la referencia número

Inc. 26-2021-JVPEP-2LL-AP, de fecha 29/04/2021 y 87-2021-JVPEP-2SS-AP, de fecha 7/12/2021].

d. Por lo tanto, la redención de la pena del justiciable (), deberá operar, cuando se emita la aclaración correspondiente al informe emitido por el Consejo Criminológico Regional Central, sin tomar en consideración la prohibición contenida en el art. 105-A LP, por contrariar los fines resocializadores de la pena y la oportuna readaptación del privado de libertad.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-4-2022-JVPEP-4SS-AP, fecha de la resolución: 04/02/2022*

## REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

EL QUEBRANTAMIENTO DE ESAS REGLAS PUEDE INCLUSO CONSTITUIR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

“Como se mencionó en el romano III de la presente resolución denominado **“Análisis sobre la admisibilidad”**, las reglas de la Sana Crítica se ven configuradas por las reglas fundamentales de la Lógica, Psicología y las Máximas de la Experiencia, las pruebas deben ser valoradas conforme a ellas, ya que de esa manera se garantiza la objetividad del análisis del Juzgador, que puede ser sujeto a verificación y control si hubiere errores sobre éste, lo que constituye una garantía para las partes en caso de arbitrariedad de las decisiones judiciales.

El quebrantamiento de esas reglas puede incluso constituir violación al Debido Proceso, porque la prueba fue valorada de manera incompleta, errónea o arbitraria, que se traduzca en ser insuficiente o ilegítima para llegar a una decisión por parte del Juzgador.

Así, podemos referirnos a esas tres reglas fundamentales que componen las de la Sana Crítica, primero, la ley de la psicología, que, según Fernando de la Rúa, en su libro El Recurso de Casación, (pág. 185 y 186). *“es considerada como la ciencia empírica del pensamiento, el Juez debe aplicar un procedimiento psicológico; en ese procedimiento, la prueba debe ponderarse, no sobre su masividad o no, de un punto respecto de otro, sino, sopesar una respecto a otra ()”*

Segundo, las Máximas de la Experiencia, que consiste en extraer reglas o principios de aplicación general a partir de experiencias prácticas cotidianas; en ese sentido, se trata de juicios hipotéticos de contenido general, provenientes por la experiencia, y que, aunque son independientes o ajenos al caso concreto, han sido deducidos de la observación de otros casos, por lo que, se tienen como verdades indiscutibles.

Y tercero, las Reglas de la Lógica, *“integradas por las leyes de la coherencia de los pensamientos y la derivación de los pensamientos. De las leyes de la coherencia de los pensamientos, se deducen los principios del pensamiento: 1) De identidad, implica que, hay coincidencia entre el juicio del concepto “sujeto” con el concepto “predicado”, que ambos conceptos sean idénticos, ya sea total o parcial, lo que se traduce en que el juicio, necesariamente es verdadero; 2) De*

*contradicción, implica que dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y 3) Del tercero excluido, cuando hay dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, uno debe ser verdadero* [José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 89-92; Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, 181 y 185].

El Principio Lógico de razón suficiente, es extraído de la ley de derivación, que implica que todo juicio para ser verdadero debe tener una razón suficiente que justifique las afirmaciones o negaciones que se producen en la Vista Pública con la pretensión de que sea verdad. Ello implica que la motivación de la Sentencia debe ser derivada, así, el análisis realizado por el Juzgador debe integrarse por inferencias que sean razonablemente deducidas de las pruebas y de las consecuentes conclusiones que merezcan, y que con base en ellas se vayan determinando, a la vez, de los principios de la Psicología y de la Experiencia Común.

Por tanto, la motivación debe ser, concordante a cada conclusión que el Juez asevere o niegue debiendo estar en concordancia con un elemento de prueba sobre el que sea posible inferir aquélla, existirá esa concordancia cuando el razonamiento derive de elementos propiamente verdaderos y sean suficientes; y a su vez, debe ser verdadera, no falsa.

La Sala de lo Penal ha considerado en su Jurisprudencia que este principio supone que: *“Para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, deberán conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera ()”* (Sala de lo Penal, sentencia definitiva en proceso con referencia 210CAS2008 del dos de febrero de dos mil once)

Ello significa que el Juzgador, que debe valorar la prueba, se sujeta entre otros, al Principio de Razón Suficiente, el cual le da la directriz de realizar esa valoración apoyándose en elementos exactos, sin alteración y utilizando una interpretación que no sea arbitraria de la fuente de convencimiento, por lo cual, la extracción que se realice de la prueba debe necesariamente contenerla y ser auténtica al momento que esta sea analizada. Además, la Sentencia debe presuponer un juicio lógico que sea verdadero, es decir, lógicamente exacto, y se debe motivar de forma suficiente, integrada por elementos con capacidad para producir un convencimiento cierto o probable sobre el hecho. [Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, 181 y 184].”

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### SUPUESTOS PARA TENER POR CUMPLIDO DICHO REQUISITO DE OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

“De los requisitos mencionados por tal disposición, nos concretaremos al análisis del mencionado en el numeral quinto, en relación a la *responsabilidad*

*civil*, ya que este es el señalado por la abogada [...], en su escrito de interposición del recurso de apelación como punto específico de agravio.

a. Dicho enunciado normativo que regula el requisito de la *responsabilidad civil*, regula tres supuestos independientes, de los cuales hacemos las siguientes observaciones:

(i) *El primer supuesto es*, que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, es decir que la persona que pretenda gozar del beneficio de libertad condicional, pague o haya pagado ya, la totalidad del monto impuesto en la sentencia condenatoria en concepto de la responsabilidad civil, lo cual no quiere más explicación que la mera literalidad. *En este caso no consta en autos que el justiciable (), haya realizado el pago total del monto impuesto en concepto de responsabilidad civil;*

(ii) *El segundo supuesto:* que se garantice satisfactoriamente el pago como por ejemplo la caución económica en efectivo, una hipoteca o mediante una prenda, y de ahí debe considerarse que *garantizar* significa, básicamente [dar garantía, caución, fianza, aval, etc.], que puede ser real o formal, lo que se traduce en asegurar algo contra un riesgo, es decir dar certeza *entregando* algo, que tanto en lo administrativo como en lo legal se entiende por medio de documento idóneo que genere seguridad de que se cumplirá el pago. Al hacer un estudio encontramos que en el caso de autos *no existe por parte del justiciable (), ninguna presentación de documentación a fin de garantizar o de generar esa seguridad al destinatario [víctima] de que se le realizará el pago; y, vale decir que con el abono de veinticinco dólares de los Estados Unidos de América, que la madre del justiciable pago en audiencia de las nueve horas del día veintisiete de septiembre del año dos mil veintidós*, en concepto de abono a pago de la responsabilidad civil contraída como consecuencia de los delitos de estafa agravada, cometidos por su hijo, en comparación al total de sesenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América, a que fue condenado, ni mínimamente puede ser considerado como una garantía del pago. En suma el justiciable (), no ha pagado ni ha garantizado el pago de la responsabilidad civil. Por tanto no se cumplen estos supuestos normativos;

(iii) *el tercer supuesto, es que se demuestre la imposibilidad de pagar del condenado.* Con respecto a este último supuesto no se establece la exoneración de pago (inc. 5 del art. 51 LP), sino como aquella imposibilidad momentánea de no pagar, que deberá ser demostrada y no solo alegada. En relación a este tercer supuesto hemos de decir, que dentro del expediente *no existe ningún elemento de convicción o de prueba que nos conduzca a confirmar sobre la incapacidad de pago invocada por el justiciable*, en virtud de que la misma debe de ser probada por los medios legales de prueba pertinentes y no solo alegada por el justiciable y su grupo familiar. *Por lo tanto el penado tampoco está dentro de este supuesto.*

En tal sentido, no se cumple ninguno de los anteriores presupuestos, sino que solamente consta el abono parcial realizado por la madre del justiciable, y el compromiso que dicho penado (), adquirió en audiencia celebrada a las diez horas del día dieciocho de octubre del año dos mil veintidós [fs. 245 al 250], las cuales no constituyen bajo ningún parámetro, garantía de pago, *por lo que*

*el justiciable ()*, no se ubica en ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 85 No. 5 CP.

b. No obstante lo anterior, la Jueza de vigilancia penitenciaria, sin delimitar ni hacer mención en cuanto a estos tres supuestos que relaciona el art. 85 No. 5 CP, situaba al justiciable () en uno de ellos, y concedió el beneficio de la libertad condicional, por considerar a su juicio [fs. 249 línea 24], que el beneficiado cumplía con todos los requisitos establecidos, en el art. 85 CP, estimando procedente concederle el beneficio referido.”

DILIGENCIAS PROBATORIAS ÚTILES PARA ACREDITAR LA IMPOSIBILIDAD DE PAGO DEBEN SER ORDENADAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL

“**V.2.** Expuesto lo anterior encontramos en autos agregados a fs. 25 y 30, la intención que desde el año dos mil trece al año dos mil catorce, tuvo el justiciable (), de demostrar su situación económica y su imposibilidad de pago con respecto a la responsabilidad civil a la que fue condenado. No obstante lo anterior, transcurrido el tiempo y lo que inició la jueza penitenciaria fue el trámite a fin de discutir la libertad condicional del penado, para lo cual realizó audiencia a las diez horas del día dieciocho de octubre del año dos mil veintidós, [agregada de fs. 245 al 250], en la que al concederle la palabra al justiciable [...], expreso la imposibilidad que posee de cumplir con el pago de la responsabilidad civil a la que fue condenado, por no contar con los medios económicos suficientes; sin embargo ofreció el pago de veinticinco dólares mensuales.

a. En relación al tercer supuesto, en lo referente a la aparente imposibilidad económica que limita el pago de la responsabilidad civil como parte de las consecuencias civiles derivadas del delito cometido, el Juez Penitenciario se encuentra en la obligación de corroborar a través de distintos medios probatorios fehacientes, que realmente en ese momento existe certeza intelectual sobre la incapacidad de pago a la cual el justiciable se encuentra obligado a pagar en concepto de responsabilidad civil.

b. En ese sentido, respecto a las peticiones concretas realizadas por el justiciable (), a fs. 25 y 30, con respecto a dejar demostrado en autos su *imposibilidad económica*, a las cuales la jueza de vigilancia penitenciaria resolvió en su orden: [...] *Sin lugar lo solicitado por el interno a quien se le recomienda que realice algún tipo de actividad lícita dentro del centro penal que le genere ingresos económicos. [...]*. (sic.). (Cursivas son de esta cámara), y “[...] [d]eclarase no ha lugar a la petición del interno (), por los motivos antes expuestos. [...]”.(sic.).

El criterio ut supra, no se comparte con los precedentes de esta cámara, en razón que, el juez penitenciario se encuentra en la obligación de confirmar a través de distintos medios probatorios fehacientes, que efectivamente esa incapacidad de pago alegada por el justiciable si existe. Por otro lado se tuvo que haber dado trámite a las peticiones específicas y concretas realizadas en reiteradas ocasiones por el justiciable (), a fin de corroborar su incapacidad de pago sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil, siendo necesario que la jueza de vigilancia penitenciaria ordenara una serie de diligencias judiciales para incorporar al expediente de ejecución penal prueba sobre la capacidad o incapacidad de

pago, entre las cuales podrían encontrarse: (a) *peritaje socioeconómico, realizado por el Instituto de Medicina Legal, quienes emitirán una pericia suficiente para dictaminar y realizar conclusiones sobre la situación socioeconómica del justiciable*; (b) *diligencias sobre carencia de bienes económicos, donde se requiera a las distintas dependencias de la administración pública o privada, que posean la información siguiente*; (i) *registros patrimoniales de bienes muebles e inmuebles*; (ii) *registro de vehículos automotores*; (iii) *registros municipales*; (iv) *registros bancarios en el sistema financiero*; y, (c) *otras diligencias útiles, que podría comprender: (i) registros bursátiles en la bolsa de valores*; (ii) *inversiones cotizables en acciones mercantiles*; y, (iii) *registro de inversiones en criptoactivos*.

c. En suma, se advierte que en el presente caso, la jueza de vigilancia penitenciaria no ha realizado ninguna de las diligencias mencionadas en el párrafo anterior a fin de garantizar tanto los derechos de las víctimas a ser resarcidas en su patrimonio y la garantía constitucional de petición y respuesta del justiciable determinado en el art. 18 Cn., en virtud que la citada jueza de vigilancia penitenciaria no ha ordenado diligencias probatorias que sean útiles para arribar a un estado de certeza intelectual que acredite la condición económica del sentenciado, para establecer su imposibilidad para cumplir con la responsabilidad civil a la cual fue condenado. es decir, En definitiva en este momento no es procedente otorgarle el beneficio de la libertad condicional al justiciable, [art. 85 CP], sino hasta incorporarse al proceso las diligencias que sean útiles y pertinentes para corroborar estas circunstancias. La finalidad de la norma es asegurar el derecho de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas de un delito, por ello, es que el Juzgador está obligado a garantizar y potencializar este derecho para poder resarcir las obligaciones derivadas de la tramitación del proceso penal.”

FALTA DE REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PROBATORIAS ÚTILES PARA ACREDITAR LA IMPOSIBILIDAD DE PAGO, PRODUCE EFECTO DE NO TENER POR CUMPLIDO ESTE SUPUESTO

“Este aspecto no debe ser interpretado como un obstáculo que impida al interno la posibilidad de ser resocializado y reinsertado a la sociedad; por el contrario, se busca no solo tutelar efectivamente el derecho de reparación de las víctimas, sino que también, forjar el sentido de compromiso y responsabilidad del interno por las consecuencias jurídicas derivadas de su comportamiento delictivo.

d. Esta Cámara es conocedora de la obligación de acatar todas las resoluciones dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que las mismas son de estricto cumplimiento. En ese sentido la presente sentencia, en ningún momento contraria o violenta el art. 27 inc. 2º Cn, ya que hemos dejado claro que la misma se toma en aras a la protección del derecho de petición y respuesta del justiciable, consagrado en nuestra constitución art. 18 Cn, conforme al derecho de reparación que les asisten a las víctimas de un delito, y la situación jurídica del justiciable (), se defina dentro del proceso por cualquiera de los aspectos que señala el art. 85 No. 5 CP.

En ese juego de palabras, bajo ningún pretexto debe de entenderse que la privación de libertad del justiciable (), se debe a que no ha cancelado la responsabilidad civil, *sino al hecho de que no se concluyó o no se definió dentro de la ejecución penal las respectivas diligencias probatorias que permitan arribar a un estado de certeza intelectual que acredite la condición económica del sentenciado, circunstancia que es importante ya que el justiciable quiso en su momento que se demostrara su incapacidad de pago.*

e. Por ello es, dable aclarar que podría generarse un posible incumplimiento con la promesa de pago realizada, y dado el margen de interpretación que puede desprenderse de la resolución de la jueza de vigilancia penitenciaria, en la que no define con exactitud, si este compromiso de pago es considerado o no una condición innata al beneficio penitenciario otorgado, a futuro, ante un posible incumplimiento, el derecho a la libertad del justiciable se vería amenazado, por lo que, se estaría generando un agravio ulterior, por la renuencia de la autoridad judicial de realizar diligencias que le permitan al interno (), demostrar su capacidad de pago, lo que debe observarse en consideración al criterio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Habeas Corpus, sentencia referencia 455-2019, de las once horas con treinta minutos del día 20/03/2020, ha expuesto: “[...] *no es posible pretender que la condición jurídica del imputado quede en suspenso de manera indefinida, haciéndose depender de la decisión que se tome sobre el cuestionamiento de la responsabilidad civil [...]*” (sic.). (Resaltado y cursiva es de esta cámara).

En consecuencia, la condición económica del justiciable frente a la responsabilidad civil debe definirse desde la tramitación del presente proceso, definiéndose legalmente cualquiera de los tres supuestos que devienen del art. 85 No. 5 CP, pues estos *se establecerán ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente.*

f. De ahí que, consideramos que debe revocarse la resolución pronunciada a las diez horas del día dieciocho de octubre del año dos mil veintidós, agregada de fs. 245 a fs. 250, por la jueza segundo de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena de esta ciudad, en la que decidió conceder el beneficio de la **libertad condicional** al interno (), por no estar dictada conforme a estricto derecho.

g. En relación a los argumentos descritos por la apelante respecto a la suelta errónea aplicación del art. 85 No. 5 CP, por parte de la jueza penitenciaria, deberá estarse a lo resuelto por esta cámara por ser lo que conforme a derecho corresponde, por esta razón debe tenerse en cuenta que la exigencia de la responsabilidad civil o el cumplimiento de su garantía deriva no de un incumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, sino de una obligación impuesta en la sentencia de mérito como generadora de los daños o perjuicios ocasionados a la víctima, conforme a lo establecido por el legislador en el art. 85 CP (véase lo resuelto por la Sala de lo Constitucional, en el Habeas Corpus, Ref. 53-2005, de fecha 08/05/2006).

h. Respecto al criterio expuesto por la abogada (), en su escrito de contestación, debe tener en cuenta que la responsabilidad civil, pretende resarcir los daños y perjuicios que se materializan del ilícito penal cometido contra la víctima, por ello nace la obligación de exigirse su pago por la jueza penitenciaria, al mo-

mento de valorar el otorgamiento de la libertad condicional, siendo esto lo que conforme a estricto derecho corresponde, y así deberá resolverse.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-66-2022-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 09/11/2022*

## SECUESTRO DE OBJETOS

DEBIDO A LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES, ES ADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN A PESAR DE NO ENCONTRARSE LEGISLADA CONDICIÓN DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA, EN VIRTUD DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y NORMATIVA PROCESAL PENAL

“Reconocemos la naturaleza cautelar de carácter real del secuestro, pues aun cuando no es legislado en la sección del Código Procesal Penal que comprende las medidas cautelares propiamente tal, el mismo busca la individualización, conservación y no contaminación de objetos materiales de contenido patrimonial durante la sustanciación de un proceso penal, limitando de esa forma el derecho de propiedad sobre aquellos objetos secuestrados, que tienen una vinculación directa a un hecho considerado con relevancia jurídica, con la finalidad de establecer su utilización en las diligencias de investigación o de emplearlo como evidencia física durante el proceso.”

### CARACTERÍSTICAS

“Es de ahí que se desprenden como características de las medidas cautelares, especialmente: (1) Jurisdiccionalidad, en tanto corresponde a la autoridad judicial imponerla, modificarla y cesarla; (2) temporalidad, en razón que no puede durar más de lo estrictamente necesario y nunca superar la duración del proceso, en virtud de su carácter accesorio a éste; (3) instrumentalidad, en cuanto se configura como un medio para alcanzar un fin de carácter procesal [su conservación para efectuar diligencias de investigación que recaigan directamente sobre él, o su utilización como evidencia física propiamente tal]; (4) proporcionalidad, ya que debe ser la última alternativa a la que acuda el juzgador, debiendo buscar otras formas para garantizar la finalidad procesal con la menor afectación a derechos del titular del bien secuestrado; y, (5) necesidad, derivado del principio de proporcionalidad, debe de establecerse que dicha medida será legítima únicamente cuando la afectación sea imprescindible y, consecuentemente, deberá cesar cuando la finalidad por la cual se establece se ha conseguido.

En razón de estos principios es que, las medidas cautelares solamente se imponen para efectos procesales del caso que se está investigando y no para garantizar posibles hallazgos de otros delitos; de igual manera, solo deben emitirse mientras sean estrictamente necesarias para garantizar la actividad o diligencia a desarrollarse en el bien secuestrado; y, por ende, solamente pueden ser adoptadas y cesadas por un juez, lo que estará sujeto a los principios de necesidad de la medida cautelar.”

MEDIDA CAUTELAR QUE A PESAR DE NO ENCONTRARSE LEGISLADA ES APLICABLE EN ATENCIÓN A LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y LA PROPIA NORMATIVA PROCESAL PENAL

“Todo lo anterior responde a la restricción a derechos patrimoniales que representa el secuestro, y es por esto que haciendo una integración de leyes e interpretación conforme a la Constitución, esta curia considera que es admisible el recurso de apelación, ya que, pese a que, expresamente no se encuentra una disposición legal que determine la condición de impugnabilidad objetiva, dicha característica puede extraerse de la interpretación de la Constitución, tratados internacionales y la propia normativa procesal penal; pues la afectación patrimonial relacionada significa una limitación a un derecho fundamental de la persona titular del objeto secuestrado.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-401-A-21, fecha de la resolución: 07/02/2022*

## SENTENCIAS ABSOLUTORIAS DE PRIMERA INSTANCIA

ARTÍCULO 475 CPP DEBE INTERPRETARSE DE FORMA GARANTISTA, ANTE NULIDAD DE SENTENCIA ABSOLUTORIA DEBE PROCEDERSE AL REENVÍO, PORQUE SI SE CONDENA SE HARÍA SIN ESTAR PRESENTE EL IMPUTADO Y ELLO VULNERA SUS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

### “1. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA DE LA CÁMARA ANTE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS DE PRIMERA INSTANCIA.

Respecto de las Sentencias Definitivas Absolutorias que han sido recurridas en apelación para ante las Cámaras de Segunda Instancia, y que el juez de instancia haya cometido una vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de los medios y elementos probatorios, y considera el tribunal superior que debió condenar, es imperioso indicar que el tribunal *Ad Quem* debe de respetar los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, de tal manera que ofrezcan mayores garantías al ciudadano y así tomar decisiones justas.

De ahí que la norma del Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., debe de interpretarse de forma garantista, porque si condena sin estar presente el imputado en esta segunda instancia, que es un derecho personalísimo, no podría defenderse ni dar versión sobre los hechos y con ello, vulneraría la Cámara los derechos de audiencia y de defensa, regulados en los Arts. 11 y 12 Cn., esto resulta contrario a un proceso revestido con todas las garantías de un constitucionalismo de inspiración democrático y estaría haciendo una revalorización de las probanzas, circunstancias que rebasan la competencia de dicho Tribunal de alzada y con ello vulnerando el principio de inmediación puesto que estaría sustituyendo al juez sentenciador.

Si no se está de acuerdo o no se comparte el proceso deductivo empleado por el juez de instancia, para respetar la Constitución, lo aplicable es la anulación

de la sentencia y la figura del reenvío, sin adelantar soluciones rígidas, porque la Cámara lo que contrala en el tema de valoración de las pruebas es el razonamiento probatorio lógico de las pruebas.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 619-2021, fecha de la resolución: 24/01/2022*

## SIMULACIÓN DE DELITOS

CONDUCTA CONSUMADA CUANDO LA DENUNCIA LLEGA A CONOCIMIENTO DE SU DESTINATARIO O CUANDO SE MUDA O ALTERA LA VERDAD MEDIANTE LA SIMULACIÓN DE LAS PRUEBAS MATERIALES

“2) En cuanto al ilícito de **Simulación de Delito** -teniendo como delito simulado el de hurto- tenemos que el **art. 304 CP** establece que: “*El que denunciare ante funcionario judicial o cuerpo de seguridad que tenga obligación legal de proceder a la investigación, un delito imaginario o simular pruebas materiales en apoyo de la simulación, sin culpar a persona alguna determinada, pero con el propósito de que se inicie un procedimiento judicial o policial para la averiguación del hecho simulado, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.*”

*En la misma sanción incurrirá el que efectuare llamadas telefónicas falsas al sistema de Emergencias denominado 911 o su equivalente de la Policía Nacional Civil o a cualquiera otra dependencia o Unidad Policial.”*

Según el CP comentado Simular significa: “( ) *lo mismo que cambiar esencialmente la realidad haciendo aparecer como verdad lo que no lo es, por lo que se castigan aquí todas las actuaciones de significación material realizadas en apoyo de la obra conducta, creando pruebas falsas, ocultando las pruebas verdaderas o alterándolas, siempre que no suponga la imputación del delito simulado a persona determinada ( )*”. (Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, Código Penal Comentado. Tomo II Corte Suprema de Justicia. 2000, Pág. 999).

Teniendo como bien jurídico protegido el correcto funcionamiento de la administración de justicia, que padece cuando los procesos se ponen en marcha sin motivo. Igualmente se producen distorsiones cuando se inician procedimientos policiales, en definitiva, preparatorios de los judiciales, sin justificación.

El delito contiene un elemento subjetivo que debe ser abarcado por el dolo de autor; la imaginación o simulación tiene que ser realizada con el propósito de iniciar un procedimiento judicial o policial para la averiguación del hecho simulado. Y este se ve consumado cuando la denuncia llega a conocimiento de su destinatario o cuando se muda o altera la verdad mediante la simulación de las pruebas materiales.”

*Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 338-342-APE-2021AC, fecha de la resolución: 09/05/2022*

## **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

### PROCEDENCIA

“Según el art. 351 CPP., bajo el epígrafe Sobreseimiento provisional, se ha establecido por el legislador:

“El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción que el fiscal ofrece incorporar...” (Sic)

En contraposición, el art. 350 CPP., que regula el sobreseimiento definitivo, expone:

“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:

1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él.

2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.

4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.” (Sic)

Vista la resolución impugnada, se advierte que el fundamento del sobreseimiento definitivo ha sido una aparente omisión investigativa, y no sobre la certeza acerca de la improbabilidad de incorporar al caso otras actuaciones investigativas.”

### LA OMISIÓN INVESTIGATIVA NO ESTÁ REGULADA COMO CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“En ese sentido, resulta contrario a lo establecido por el legislador el motivo por el cual se ha dictado sobreseimiento definitivo en este caso en particular, ya que no se encuentra regulada la omisión investigativa como una causal de sobreseimiento definitivo, sobre todo cuando ya con antelación se ha requerido un sobreseimiento provisional; por lo que resulta razonable acceder a la petición de la representación fiscal, puesto que en efecto si existe la probabilidad de incorporar nuevos elementos de convicción.

De tal manera, dada la naturaleza del delito que se investiga se considera que no toda la masa de prueba que ofrece será útil para la verdad y con ello delimitar un estilo de organización y gobierno de esa agrupación ilícita; porque no tienen esa capacidad de revelar detalles muy propios de la organización, tal es la ampliación de las entrevistas de los agentes captadores o la incorporación de documentos que ilustren actividades delictivas, en referencia a los antecedentes

policiales o penales; de modo que sólo el resto de elementos arrojarían un importante resultado para la verdad.

Finalmente, se estima que a la fecha se mantiene la probabilidad positiva de encontrar la verdad, compartiendo la queja contenida en el recurso de incorporar las diligencias que aún hacían falta al momento de realizarse la audiencia preliminar.

En ese entendido, es necesario estimar la procedencia del sobreseimiento provisional solicitado, dado que es necesario incorporar al proceso las diligencias de investigación idóneas que puedan satisfacer los intereses de las partes procesales; pues de no hacerlo al avalar un estado de deficiencia probatoria se estaría vulnerando el derecho de defensa del procesado al permitir el tránsito del proceso a una futura fase plenaria fallida.

En este apartado es válido relacionar la “inactividad procesal” (sic) como argumento para decretar sobreseimiento definitivo; que recoge ciertamente el error del tiempo proyectado para desarrollar la investigación, porque el mismo fue discordante con el delito investigado, que en su estructura demuestra ser complejo en el campo de la investigación. Contar con sesenta días para encumbrar la verdad de cómo, cuándo, dónde y quienes participan de la agenda delictiva, es figurar una investigación de campo muy minuciosa y una investigación documental cualificada, que en tiempos de pandemia, -hecho notorio en general (art. 314 N° 2 CPCM)-, se vuelve más complejo, de manera que es dable compartir con el apelante suspender la persecución penal hasta contar con los resultados de la actividad de prueba claramente identificada.

En ese sentido, puede advertirse en el sub examine, es posible que en el plazo del año puedan recabarse, de ahí que es procedente modificar el sobreseimiento dictado de definitivo a provisional.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 11-2022, fecha de la resolución: 26/01/2022*

## **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**

### **EXIGENCIAS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE SE PUEDA DECRETAR**

“I. El art. 351 CPP estatuye que el sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros.

Las exigencias para que se pueda dictar esta decisión son: a) *Cuando no sea posible fundar la acusación* por: 1- la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y b) *Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.*”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-20-22, fecha de la resolución: 31/03/2022*

TRANSCURSO DEL AÑO POSTERIOR A DECRETARLO, SIN QUE SE PIDA LA REAPERTURA, OBLIGA AL JUZGADOR A EMITIR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“El art. 350 N° 4 Pr.Pn bajo el acápite PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, establece:

*“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:*

*4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.”*

Dicha causal de sobreseimiento debe relacionarse con el artículo 31 N°14 Pr.Pn. que establece:

*“La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes:*

*14) Cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez la reapertura de la instrucción.”*

Quiere decir, que si transcurre dicho plazo sin que el ente acusador se pronuncie mediante la incorporación de nuevos elementos que robustezcan la acusación, obviamente se tendrá por extinguida la acción penal.

En el supuesto del art. 352 Pr. Pn., que concierne al momento desde el cual se inicia el año a que refiere dicha disposición en comento señala que la contabilización dará inicio el **mismo día** que se decrete el sobreseimiento provisional.

Así, literalmente la disposición dice: *“Cuando dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional”*.

Sin embargo, es importante tomar en cuenta el tiempo que estuvo vigente la suspensión de plazos procesales por el estado de emergencia nacional por la pandemia causada por el virus COVID-19 decretado por la Asamblea Legislativa en fecha **catorce de marzo de dos mil veinte** mediante D.L. número 593 el cual fue publicado en el Diario Oficial. Nro. 52, tomo 426, de esa misma fecha.

El art. 9 de dicho decreto fue reformado posteriormente por D.L. Nro. 599 de fecha veinte de marzo del corriente año, publicado en el D.O. Nro. 58, tomo 426 del veinte de marzo de dos mil veinte, por lo que debido a ello, se suspendieron los plazos y términos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, cualquiera que sea la materia y la instancia en que se encuentren, ello mientras se encuentre vigente dicho D.L. Nro. 593, quedando excluidos los plazos previstos por la Constitución de la República para la detención administrativa, el término de inquirir y las audiencias derivadas de este último.

La vigencia de la suspensión de plazos procesales no solo se reguló por tales decretos, sino que posteriormente se emitieron otros decretos cuya vigencia en total cesaron hasta el catorce de junio de dos mil veinte, reestableciéndose los plazos y por ende la actividad jurisdiccional el primer día hábil luego de la suspensión; es decir, **el lunes quince de junio de dos mil veinte**.

Aplicándose las disposiciones al caso en concreto, se tiene que el sobreseimiento provisional fue pronunciado en audiencia preliminar de fecha **veintidós de mayo de dos mil diecinueve**, interrumpiéndose por setenta días el plazo de un año correspondiente al sobreseimiento provisional dictado en la fecha anteriormente citada y transcurrido setenta días desde el catorce de marzo de dos mil veinte al veintidós de marzo de dos mil veinte; debe reponerse el tiempo de la interrupción desde el primer día hábil de trabajo; es decir, desde el quince de junio de dos mil veinte, venciendo el veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

En consecuencia, al margen de la discrepancia entre el conteo del año realizado por el Juzgador y por esta Cámara, indiscutiblemente el año ya había transcurrido al tiempo de dictarse el presente sobreseimiento definitivo.

Es importante manifestar al recurrente que parte su responsabilidad como representante del Estado es contar con la información pertinente en torno a la actividad jurisdiccional, y en concreto, lo relativo a la suspensión de plazos, la cual fue una emergencia nacional por motivo de pandemia, con lo cual no puede asumir desconocimiento acerca del conteo de los plazos; que tampoco exime su deber de vigilancia y atención acerca de sus obligaciones legales, como en el presente caso lo fue solicitar la reapertura del proceso.

La fiscalía faltó a su deber de vigilancia sobre el ejercicio de la acción penal iniciada, ya que a sabiendas de haber transcurrido incluso más del año, aún estaba a la espera de alguna especie de aviso para pronunciarse sobre la reapertura del proceso, pasividad que no puede avalarse, ya que incluso pudo tomar aplicación del art. 357 CPP., para consultar en el plazo común de cinco días la información incorporada por el perito y luego elevar la petición que considerara pertinente, lo cual tampoco sucedió.

Por otro lado, también debe hacerse un llamado al Juez de Instrucción de Delgado, puesto que debe entenderse que los plazos establecidos por el legislador son perentorios, por cuanto el justiciable tiene el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, según el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por tanto, la actividad jurisdiccional debe estar orientada a cumplir en la medida de lo posible con los tiempos previstos, como es el caso del año luego de dictado un sobreseimiento provisional.

De tal manera, al margen del tiempo que estuvo vigente la suspensión de plazos, la causa continuó sustanciándose a pesar de haber transcurrido un año, empleándose de tal manera un procedimiento irregular que dilató el proceso penal más allá del plazo señalado por el legislador.

Dicho lo anterior, se concluye que al no haberse presentado la solicitud de reapertura del proceso por parte de la representación fiscal, procedía el dictado del sobreseimiento definitivo; por lo que no procede revocarse la decisión impugnada, puesto que ello significaría inobservar los preceptos legales que rigen los plazos previamente establecidos.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 434-2021, fecha de la resolución: 17/01/2022*

## TESTIGOS DE REFERENCIA

INCORPORACIÓN AL JUICIO NO SE SUJETA A LA SIMPLE ADMISIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR, DEBE JUSTIFICARSE EL OFRECIMIENTO DE ACUERDO AL SUPUESTO LEGAL EN BASE AL CUAL SE PIDA

“Considerando las valoraciones de primera instancia podemos afirmar, que en este caso se hizo un ofrecimiento probatorio testimonial de carácter referencial, en relación al testigo (), -por parte de Fiscalía- sin que se justificara de nin-

guna manera las razones de ello, y el pronunciamiento del Juez Instructor versó en iguales términos, sin que se fundamentara las razones de su admisión.

Bajo esa premisa, como bien se ha expuesto en la sentencia definitiva, el art. 221 CPP, regula cuatro supuestos para la admisión excepcional del testimonio de referencia; siendo que en este caso concreto, el Juez de la causa previno de alguna manera a la representación fiscal para que se pronunciara al respecto, -al momento que realizaba la orientación de la acusación, en la audiencia de vista pública-, sin que se hiciera planteamiento alguno, es decir, que no se solicitó su acreditación como testigo referencial, según se dejó constancia en el acta respectiva.

De lo anterior hay que decir, que la recepción de un testigo de referencia no opera de forma automática al momento del juicio, por el solo hecho de haber sido admitido por el Juzgado Instructor, ya que, debe justificarse el motivo de su ofrecimiento, de acuerdo al supuesto al cual se ciña de conformidad con el art. 221 CPP, quedando expedita la facultad para el Juez Sentenciador, de tener por aceptada o no la declaración referencial de un testigo, cuando no se cumplan los requisitos para tal efecto.

Que en este caso particular, tenemos dos condiciones que han generado que el Juzgador A quo no haya considerado lo declarado por el testigo () de manera referencial; la primera, que no se fundamentó por parte del Juez Instructor la decisión de admitirlo como testigo de referencia y la segunda, que Fiscalía no efectuó solicitud alguna al respecto -en juicio-, ni justificó la razón por la que se podía valorar la deposición de esa forma por parte del Juez Sentenciador, al momento de la audiencia de vista pública.

Atendiendo a los anteriores presupuestos, este Tribunal estima, que el actuar judicial de primera instancia se encuentra apegado a la ley, dado que, no se advierte la inobservancia legal invocada por el apelante, en razón que el Juez () verificó que no se cumplían los requisitos para tener por aceptado como testigo de referencia al agente (), pues, no obstante advirtió o previno tal circunstancia al agente fiscal al momento de la audiencia de vista pública, y no hizo ninguna petición, como se ha mencionado anteriormente.

Como conclusión, debemos reiterar al recurrente, que la incorporación de un testigo de referencia al juicio, no se sujeta a la simple admisión del Juez Instructor, -quien debe examinar su procedencia previamente y verificar si se cumplen los requisitos para ello-, debido a que, el ofrecimiento no puede supeditarse a una eventual o posible incomparecencia de un testigo a la audiencia de vista pública, -ya que para tal efecto la ley regula la declaración anticipada-, sino que obedece, al acaecimiento de alguna de las circunstancias establecidas en el art. 221 CPP de manera concreta y verificable de forma objetiva; no omitiendo manifestarse, que ha sido a través del recurso de apelación, -y no antes de su interposición- que se ha mencionado que el testigo protegido no estaba en el país, es decir, que no se dio a conocer al Juez de la causa sobre dicho suceso.

Es por lo antes expuesto, que esta Cámara considera, que no ha existido la inobservancia legal esgrimida, ya que Fiscalía no justificó ni solicitó que se tuviera acreditado como testigo de referencia, al señor (), aun cuando el Juzgador resaltó esa situación al momento que se orientaba la acusación en juicio, por

lo que, se incurrió en una omisión de la parte interesada, ante la facultad que poseen los jueces de sentencia para analizar si se cumplen los requisitos del art. 221 CPP, en cuanto al recibimiento de un testimonio referencial, con independencia de su admisión en instrucción.

Por lo antes expuesto, se desestimará la pretensión del agente fiscal, y se confirmará la sentencia definitiva venida en apelación.”

*Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-159-2020, fecha de la resolución: 19/09/2022*

## TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

JUEZ PENITENCIARIO NO DEBE APLICAR DE FORMA AUTOMÁTICA CONSECUENCIA LEGAL DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO, DEBE SUJETAR SU VALORACIÓN AL PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA Y AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESOCIALIZACIÓN SOCIAL

“m. En el caso de mérito, como antes se indicó, la consecuencia legal derivada del incumplimiento en la realización de las *jornadas de trabajo de utilidad pública*, conforme al art. 56 CP en relación con el art. 58 inc. 2° LP, no debía ser aplicada de forma automática por la Jueza penitenciaria, pues podía realizar una interpretación conforme a la constitución sobre la base del **principio de concordancia práctica**, para analizar de forma integral los elementos que integraban la situación jurídica de la justiciable (), pues su derecho fundamental a la resocialización social tiene mayor peso frente al poder punitivo del Estado por conservar un ámbito inexorable en la aplicación del derecho.

En otras palabras, la protección al derecho fundamental a la resocialización social de la penada *–prevención especial positiva–*, tiene mayor peso que la ejecución ininterrumpida de la pena en prisión, al no advertirse la necesidad del cumplimiento de la pena de prisión, art. 5 CP, sino una forma sustitutiva de la ejecución. En suma, es una cuestión de costes y beneficios esenciales con los cuales se pondera el derecho fundamental que entra en tensión con un principio constitucional, pero que tiene mayor peso en abstracto el derecho fundamental a la resocialización de la justiciable al considerarse la posibilidad de continuar sometida al control de la autoridad judicial realizando el resto de jornadas de trabajo de utilidad pública que tiene pendiente por ejecutar hasta completar la totalidad de la condena.

n. En definitiva, la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, tenía que considerar la situación personal, familiar y laboral que reflejaba la penada (), al demostrar con la constancia laboral suscrita por el chef ejecutivo () que actualmente se encuentra trabajando en el restaurante (), en el cargo de jefa de cocina e insumos desde septiembre de dos mil diecinueve hasta la fecha, con un horario laboral de lunes a sábado desde las ocho de la mañana hasta las siete de la noche. Es decir, la justiciable en este momento demuestra que es una persona laboralmente productiva, responsable de su núcleo familiar, con un trabajo estable, sin presentar reincidencia delictiva, a pesar de incumplir con

las jornadas impuestas. En suma, estos elementos potencializarían el derecho a la resocialización social de la justiciable, quien puede continuar realizando el trabajo de utilidad pública. Por esta razón, es innecesario que la condena impuesta a la penada se ejecute en prisión dentro de un centro penitenciario, pues los arts. 56 CP y 58 inc. 2° LP, no deben ser aplicados de forma mecánica o automática, sino realizando una interpretación conforme a la Constitución, pues existe una clara tensión entre principios constitucionales; es decir, entre el derecho fundamental de resocialización y el ius puniendi del Estado y la aplicación efectiva de la ley.

o. Por ello, lo procedente era que la Jueza penitenciaria solicitara al departamento de prueba y libertad asistida, que proporcionara un nuevo local de cumplimiento que permitiera a la liberada realizar el resto de las jornadas que tiene pendientes por cumplir, los días domingo en un horario de ocho de la mañana hasta las cuatro de la tarde, por demostrarse que es el único día que no labora, para garantizar de forma efectiva su derecho fundamental a la resocialización, sin afectar otros derechos fundamentales de la penada, con lo cual se garantizaría el cumplimiento de la prevención positiva de la pena. En caso de quedar en evidencia que no se ha logrado cumplir con los fines resocializadores de la condena, la autoridad judicial se encuentra en la facultad exclusiva y excluyente de ordenar que la pena de prisión se cumpla de forma ininterrumpida en un centro penitenciario.”

*Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INCIDENTE-67-2022-JVPÉP-2LL-AP, fecha de la resolución: 07/11/2022*

## TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL

CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL, EN RAZÓN DE ACREDITARSE INGRESO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR AL PAÍS

“De lo transcrito anteriormente, se desprende que el sentenciador considera (en su razonamiento) que la adecuación de la conducta al tipo, se encuentra reglada en el art. 34 inc. 3° LRARD, por no existir prueba suficiente que acredite el tráfico internacional de la droga que se transportaba en el vehículo en el que se conducían los imputados; es decir, que para el juez inferior no existió prueba que el vehículo (medio para realizar el acto de tráfico) ingresaba del país de Guatemala a El Salvador y al no constatarse dicha circunstancia, no es dable acceder a calificar como internacional el tráfico ilícito realizado por los sujetos activos.

El inc. 2° del art. 33 LRARD, contiene una agravación especial al tipo base de tráfico ilícito, de tal manera que se agrava cualquiera de las actividades de tráfico de las que trata el primer inciso, cuando estas sean realizadas a nivel internacional, y tomando como base el territorio nacional para transitar, importar o exportar los productos de los que trata la LRARD. Tratándose de un error de fondo, el quejoso solicita a este tribunal que observe en el juicio de subsunción los errores en que incurrió el juez de sentencia, para calificar los hechos al delito

de posesión y tenencia del art. 34 inc. 3° LRARD. Ante tales circunstancias, esta cámara deberá realizar un análisis de los hechos acreditados, a efectos de establecer en que descripción del tipo penal encajan a cabalidad. De tal manera que, en la determinación fáctica acreditada contenida en la sentencia (fs. 243 vto.), puede advertirse que el juzgador tiene como probado que: “() el día nueve de febrero de dos mil veinte, sobre el recinto aduanal de la frontera La Hachadura del municipio de San Francisco Menéndez () se procedió a la detención de los acusados () refiriéndose al automotor “que venía ingresando al país” el que conducía uno de los procesados y en el cual fue encontrada la marihuana (dieciséis porciones de droga), de tal suerte, que se acredita el hecho del ingreso al país de un vehículo mediante el cual se transportaba la sustancia prohibida (como lo exteriorizó el apelante). Dicha circunstancia fáctica, es determinante para la adecuación de la conducta al tipo penal, pues de esta afirmación se desprende que desde otro país se transportó la droga que ingresó al territorio nacional, pues, es lógico y evidente que si se tiene por probado que el vehículo ingresó a El Salvador, éste necesariamente debía de proceder de algún destino, en este caso de la República de Guatemala, ya que transitó hasta el recinto aduanal de la frontera la Hachadura (puente Arce del cantón El Jocotillo de San Francisco Menéndez) que conecta la frontera entre El Salvador y Guatemala, aseveración que es confirmada por el dicho del testigo () en la audiencia de vista pública.

De hecho, en los alegatos de cierre en vista pública, la representación fiscal manifestó que se logró establecer que los acusados a quienes se les encontró la droga venían de Guatemala; es decir, transportaban e importaban la droga marihuana desde otro país y para ingresar a El Salvador utilizaron la frontera La Hachadura, quien atinadamente solicitó que el sentenciador se pronunciara por el delito de tráfico ilícito internacional; por consiguiente, observándose como el ministerio público indicó en su momento procesal oportuno al juez de sentencia, que se configuraba en el presente caso la circunstancia agravante especial de que trata el inc. 2° del art. 33 LRARD.

Pese a lo anterior, el sentenciador calificó la conducta como posesión y tenencia del art. 34 inc. 3° LRARD, ello sobre la base de no haberse acreditado que el vehículo ingresaba del país de Guatemala; sin embargo (como ya se dijo) el ingreso del vehículo a nuestro país que conducía () acompañado de (), se acredita con el testigo () (existiendo prueba que apoya dicha circunstancia, como lo es la existencia de registros migratorios de los imputados) y de acuerdo a la fundamentación probatoria intelectual, se observa que su declaración sirvió de base para acreditar el hecho que el vehículo que conducía el imputado (), procedía de la República de Guatemala e ingresó al territorio salvadoreño, configurándose el carácter internacional del tráfico ilícito; dado que existe un tránsito de la droga hacia El Salvador desde otro país, pudiendo ser el primero el destino final de la sustancia o un país de tránsito. Esta última situación no quedó esclarecida debido a la detención de los imputados en flagrancia, pero indistintamente tipifica la conducta en el inc. 2° del art. 33 LRARD y por tratarse de un delito permanente se consume desde que se inicia la ruta trazada, sin necesidad de que la droga llegue a su destino, pues no se sanciona en atención a ninguna consecuencia concreta, afirmación que descarta el argumento del sentenciador que es indis-

pensable establecer al menos un punto de partida y de llegada; además, es útil indicar en relación a este punto, que el delito de tráfico ilícito al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado; en dicho supuesto, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las actuaciones típicas, para que el ilícito se produzca. Por lo cual, es verificable el yerro en el que incurrió el juez de sentencia (), pues, del desfile probatorio, y específicamente respecto de la prueba testimonial y documental, se puede colegir que los hechos encajan en el art. 33 inc. 2° LRARD, dado que se probó que el día nueve de febrero del año dos mil veinte, los imputados procedían de un territorio diferente a El Salvador, a bordo del vehículo placas (), y tal como consta en los hechos acreditados de la sentencia, éste ingresó a El Salvador, al recinto aduanal de la frontera la Hachadura (puente Arce del cantón El Jocotillo de San Francisco Menéndez) que une las fronteras de El Salvador y Guatemala, transportando e importando en el interior del mismo vehículo dieciséis paquetes de droga marihuana. Por lo que corresponde acceder a la petición del impugnante de adecuar la conducta al delito de tráfico ilícito internacional por el cual debieron ser condenados (), art. 33 inc. 2° LRARD.

III. Entonces, ante este panorama, esta cámara ha de reformar parcialmente la sentencia definitiva venida en apelación; debiendo entenderse que únicamente se reforma lo pertinente a la fundamentación jurídica de la sentencia, lo que implica la modificación en la calificación legal y definitiva del delito que se le atribuye a los procesados, debiéndose mutar de posesión y tenencia con fines de tráfico (art. 34 inc. 3° LRARD) al de tráfico ilícito internacional (art. 33 inc. 2° LRARD); y, por supuesto, también conlleva la mutación en la determinación judicial y personal de la penalidad de los justiciables (art. 475 inc. 2° CPP).

IV. En lo que concierne a los requisitos para la determinación judicial de la pena de los encausados, esta *curia* retoma los razonamientos expuestos por el juez *a quo* bajo el acápite del romano V. (con la aparición de la agravante a la que ya se hizo referencia)."

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-333-21, fecha de la resolución: 05/01/2022*

## TRÁFICO ILÍCITO

### ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

"1. En el contexto de la lucha contra las drogas, desde una óptica legislativa, se ha optado por un esquema de tipificación que gira en torno a los componentes del denominado ciclo económico de las drogas, incluyendo todas aquellas conductas comprendidas desde la organización para el cultivo de drogas con fines de su comercialización, hasta el uso de las mismas por parte del individuo al que se encuentran destinadas (consumidor); siendo uno de los objetivos de la legislación de la materia, como se extrae del texto del art. 1 literal a) LRARD. En esa línea se ha optado por un esquema punitivo que abarca no solo el propio

acto de la comercialización de la droga, sino cualquier conducta que se vincula con la misma.

2. La conducta típica prevista en el art. 34 inc. 3° de la LRARD sanciona toda aquella posesión y tenencia de sustancia ilícita sin importar la cantidad, cuando el objeto sea realizar con ella cualquiera de las actividades señaladas en el art. 33 LRARD, el cual criminaliza el comportamiento que implique el hecho de proporcionar, facilitar o suministrar la sustancia ilícita. El legislador sanciona a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros. En otras palabras, mediante esta norma el legislador castiga una tenencia con un destino específico: la comercialización. Sin duda se trata de la penalización de un acto preparatorio acuñado como delito.

El delito de posesión y tenencia en la modalidad del inc. 3° del art. 34 LRARD, tiene aplicación cuando, conforme a las circunstancias particulares del caso, se pueda inferir que la posesión o tenencia de la droga tiende de forma ineludible a su transferencia a terceras personas, lo que será así cuando sea un paso previo, cercano e inminente al delito de tráfico ilícito de drogas, con el propósito de continuar con los actos que conforman el ciclo económico de la narcoactividad, es decir, cuando sea pre ordenada a cualquiera de los actos del tráfico del art. 33 LRARD.”

#### TRANSPORTE

“En tal sentido se puede afirmar, que el referente necesario para adecuar la conducta en posesión y tenencia, obviamente con la finalidad de traficar, cuando el verbo rector que se pretenda aplicar sea “transportar”, será ante la procedencia de la acción de trasladar, conducir, acarrear la droga de un lugar a otro para su comercialización.

Sobre el transporte la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia número 140-CAS-2011, emitida el trece de marzo de dos mil trece, expresó lo que a continuación se apunta literalmente: “() *El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un ‘contrato’ de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso, en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor (sic)*”.

3. Ahora bien en lo que atañe al delito de tráfico ilícito (art. 33 LRARD), para que una conducta de traslado de droga o “transporte” sea estimada como tráfico ilícito se debe acreditar no solo el traslado de la droga, sino que esta acción se desarrolló en el marco del cumplimiento de una etapa hacia los consumidores. De la lectura del tipo penal se advierte que el legislador ha incluido algunas de las facetas del denominado ciclo económico de la droga, optando por un esquema de tipo mixto alternativo, en el que se enuncian una diversidad de conductas independientes entre sí, que no deben concurrir de forma acumulativa para tener

por configurado el delito. En otras palabras, cada verbo rector es individualmente una modalidad de tráfico de drogas si es cometido bajo cualesquiera de las siguientes acciones: adquirir, enajenar a cualquier título significativo, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad que pretenda la transmisión a terceros.

En el caso del tipo penal de tráfico ilícito la palabra transporte alude a cualquier medio utilizado para la movilización de droga de un lugar a otro, incluida la humanidad. De ahí que, la interpretación literal no permite verificar el verdadero sentido del verbo rector, no siendo el más idóneo para resolver todos los casos, por lo que se debe acudir a otro método de interpretación, como la teleológica, que permita determinar las conductas constitutivas del verdadero transporte de drogas, lo que deviene de la finalidad del marco jurídico internacional y nacional sobre el tráfico de drogas.

En el ámbito internacional, el art. 1 lit. “j” del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de Naciones Unidas (1971), regula que: *“Por tráfico ilícito se entiende la fabricación o el tráfico de sustancias sicotrópicas contrarios a las disposiciones del presente Convenio”*.

En el ámbito nacional, el art. 4 LRARD lo define cómo: *“Toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada con el cultivo, adquisición, enajenación a cualquier título, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución, suministro y tránsito de las sustancias a que se refiere el artículo 2”*.

De la interpretación conjunta de ambas disposiciones legales se deduce que, el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte, no estriba en castigar la mera movilización de droga de un lugar a otro; sino, más bien, la movilización de droga (en una cantidad no escasa) de un lugar a otro, como una actividad que forma parte de la estructura criminal o red criminal de narcotráfico, utilizando para ello cualquier medio; siendo ese transporte el constitutivo de tráfico ilícito.

Esta cámara considera que la conducta típica de “transportar”, dentro de la tipicidad objetiva del delito de tráfico ilícito, no se limita al acto simple y literalista de “trasladar droga de un lugar a otro”, ya que todo acto relacionado con la droga implica un desplazamiento de la misma, aun el caso que se hace para llevarla a la vivienda para el autoconsumo, lo cual es un absurdo pues todos los asuntos relacionados con la droga serían de tráfico ilícito y los de posesión o tenencia se reducirían al hallazgo de droga dentro de un inmueble o cuando el sujeto activo esté en situación de reposo.

En tal sentido esta curia estima que el “transporte” es un concepto normativo, entendido como un acto o eslabón más dentro del ciclo de la narcoactividad que implica la conducta de intermediación entre un emisor (que envía la droga) y un receptor (que la recibe), siendo el transportista, por ende, el eslabón o enlace entre el que envía y el que recibe la droga, por lo que este verbo rector solo puede realizarlo el intermediario.

El transporte consiste en la acción de trasladar la droga tóxica o estupefaciente de un punto a otro, con la ulterior finalidad de transmisión a otro u otros, y que puede hacerse por medio de cualquier vehículo o medio de locomoción. De

esto se deduce que el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte no estriba en castigar la movilización de cualquier cantidad de droga de un lugar a otro, sino más bien, la movilización de droga (en una cantidad no escasa) de un lugar a otro, con el propósito efectivo de comercializarla o trasladarla a terceros, utilizando para ello cualquier medio, dentro del denominado ciclo de la droga; siendo ese transporte el constitutivo de tráfico ilícito. Esta cámara ha de acotar que la cantidad, calidad y valor económico de la droga son parámetros que sirven para inferir que la misma era transportada dentro del ciclo de la narcoactividad.”

MERA PRESENCIA DE UNA PERSONA, COMO PASAJERO EN UN VEHÍCULO AUTOMOTOR, NO ES SUFICIENTE PARA ATRIBUIRLE LA PARTICIPACIÓN CON DOLO EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO

“4. De la prueba antes detallada se extrae que la conducta del justiciable (...) consistió en trasladarse con el imputado () en el vehículo donde iba oculta la droga marihuana, en el asiento del copiloto, y mostrar una actitud nerviosa ante la intervención policial.

Al respecto debe señalarse que por dolo se entiende “*La conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva*”, criterio sostenido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación con referencia 314-CAS-2011, del 25/10/2013. Para () el dolo es concebido como: “*la conciencia o voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito*”, el cual está compuesto de dos elementos a saber: el elemento intelectual que requiere que el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica; y, el elemento volitivo que indica que no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlos. En ese sentido, el dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento, será necesario que el agente activo se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico.

La Sala de lo Penal ha emitido pronunciamientos en lo correspondiente al decomiso de droga marihuana en un vehículo motor de la siguiente manera: “() *la calidad de coautor del hecho delictivo acusado en contra de la salud pública, no puede fundarse únicamente en la comprobación de la presencia del imputado dentro del vehículo automotor, ocupando el asiento de copiloto; pues, por regla general, es la persona conductora la que tiene el control del vehículo, manteniendo lo que traslada dentro del mismo, en su esfera de dominio, especialmente, cuando se trata de objetos que se encuentran ocultos, sin poder ser percibidos a simple vista () (sic.)*”; criterio sostenido en la sentencia de casación bajo la referencia 188C2019, de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve; de igual manera en un hecho análogo en la sentencia bajo la referencia 437C2018, del catorce de marzo de dos mil diecinueve, sostuvo: “() *Esos requisitos no están cumplidos respecto del imputado () ya que su responsabilidad penal a título de*

*coautor en el delito no está acreditada con la suficiencia que la presunción de inocencia reclama, sino sólo por la circunstancia objetiva y externa comprobada de que él viajaba en el vehículo automotor en el que fue encontrada la droga, pues tal premisa no supone la dispensa de prueba sobre la co-disponibilidad de la droga () (sic.)”.*

Estos pronunciamientos jurisprudenciales desembocan en acotar que la mera presencia de una persona, como pasajero en un vehículo automotor, no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el delito de tráfico ilícito, bajo la modalidad de transporte; por el contrario, han de valorarse otros elementos derivados del acervo probatorio que permitan inferir el involucramiento en el plan criminal conjunto con las demás personas que viajan en el vehículo.

5. En el caso de estudio esta curia considera que no existen suficientes elementos sobre la participación del imputado () en el delito de tráfico ilícito, pues solamente se tiene que se trasladaba dentro del vehículo y que mostró una actitud nerviosa por la presencia policial, actitud que si bien puede hacer pensar que conocía del transporte de la droga, no es apta para concluir con certeza que tenía dolo, pues su actitud pudo deberse también a otras razones, entre ellas la persecución policial previa, la conducta mostrada por el conductor del automóvil, etc. Asimismo, debe estimarse que la droga marihuana a pesar que era bastante, iba oculta dentro de las puertas del carro, por lo que cualquier persona que se subiese al vehículo no podía percatarse fácilmente de su existencia.”

PERCIBIR EL OLOR DE LA DROGA NO ES EXIGIBLE, PUES ESTÁ COMPROBADO QUE NI SIQUIERA LOS AGENTES POLICIALES HAN LOGRADO DETECTAR EL OLOR A MARIHUANA

“En cuanto al olor que despedía la droga este tribunal considera que la experiencia común indica que no todas las personas tienen conocimiento del olor que caracteriza la droga marihuana u otras sustancias semejantes, sobre todo en la forma en que venía oculta en el carro, empaquetada y envuelta en bolsas plásticas y con cinta adhesiva; contrario a lo que sucede con los agentes policiales en los casos de drogas, que tienen entrenamiento especializado y práctica para detectar ese tipo de sustancias ilícitas; además al incoado no se le puede exigir que conozca el olor que destila la marihuana; por ello no puede afirmarse que cualquiera podría percibir el olor y advertir que dentro de un vehículo se traslada una sustancia ilícita y que por eso tenía conocimiento y el ánimo de traficar. En este caso en especial no es de recibo argumentar que el encausado () debía de percibir el olor de la droga, pues está comprobado que ni siquiera los agentes policiales lograron detectar el olor a marihuana, siendo personas que por su trabajo están en contacto con esta clase de sustancias ilícitas, de tal manera que para encontrar la droga tuvieron que auxiliarse de un can entrenado para tales efectos; por ende, el argumento del fiscal no es razonable ni probatoriamente sostenible.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-352-21, fecha de la resolución: 03/02/2022*

## CANTIDAD DE DROGA INCAUTADA NO PUEDE SERVIR COMO ÚNICO CRITERIO PARA ESTAR EN PRESENCIA DEL TIPO PENAL

“4. Ni de los hechos acusados ni de los hechos que el juzgador tuvo por probados logramos inferir que la acusada haya realizado la conducta típica de “transportar” marihuana como un paso que le correspondía llevar a cabo dentro del ciclo de la narcoactividad. La razón es que, aunque la acusada portaba una cubeta en cuyo interior había 1010.8 gramos de marihuana cuando los agentes policiales la detuvieron, esta circunstancia por sí sola no es suficiente para tener por probado el verbo rector “transportar” del delito de tráfico ilícito, tal como lo expresó el juzgador. Incluso, la cantidad de droga incautada no puede servir como único criterio para estar en presencia del delito de tráfico ilícito, porque, al ser una cantidad mayor a dos gramos, la conducta también podría encajar en otro delito, como el previsto en el art. 34 inc. 3° LRARD. Salvo por la cantidad de marihuana encontrada en la cubeta, a la procesada no le hallaron ningún instrumento (como, por ejemplo: una balanza) que haya sugerido la potencial existencia de narcomenudeo.

En realidad, entendemos que la conducta de “transportar” que el ente fiscal atribuye a la acusada no pasa de ser una mera posesión de la marihuana que se le incautó dentro de un medio de transporte. De modo que no se puede asegurar con propiedad certeza que la posesión de la droga haya sido con un desplazamiento significativo como para considerarla “transporte”, en los términos del art. 33 LRARD, como erróneamente lo pretende la fiscalía.

II. Ahora bien, debemos señalar que es notorio que la acusada fue sorprendida con 1,010.8 gramos de marihuana. Según el dictamen pericial (fs. 14 de la pieza principal), con esa cantidad de marihuana pueden confeccionarse 2,022 cigarrillos de manufactura casera. Y el valor económico es de \$1,152.31, pues cada gramo tiene un valor comercial de \$1.14. En ese sentido, consideramos que la conducta realizada por la acusada ha puesto en peligro la salud pública, que es el bien jurídico protegido en general por los delitos de drogas. Y el riesgo ha sido tal, que con la referida cantidad de marihuana se podría afectar a un grupo considerable de personas. En efecto, con la marihuana que estaba en posesión de la procesada se pueden confeccionar 2,022 cigarrillos, por lo que, si hipotéticamente se repartieran 10 cigarrillos a cada una de las personas que forman parte de la colonia de un municipio, parte importante de esa población se vería afectada (202 personas). Y esto es un indicativo de que con esa cantidad de cigarrillos el riesgo para la salud pública ha sido manifiesto.”

## CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

“Por tanto, hemos llegado a la conclusión de que la posesión de la droga por parte de la acusada era con fines de realizar alguna de las actividades del tráfico ilícito. Y, en vista de: 1) que no existe una causa de justificación que le favorezca; 2) la mayor antijuridicidad de su conducta, por la peligrosidad de su acción contra la salud pública; y, 3) la proporcionalidad que debe existir entre la lesividad de la conducta y la consecuencia jurídica; es que esta cámara considera que los

hechos deben adecuarse al delito de posesión y tenencia, regulado en el art. 34 inc. 3° LRARD.

Este cambio de calificación jurídica de los hechos es producto de la aplicación del principio *iura novit curia*, que significa que la curia o el juez conoce el Derecho. No estamos, pues, frente a la incorporación de nuevos hechos por iniciativa propia de este tribunal, sino ante la mera aplicación del tipo penal que debió ser aplicado por el juez recurrido.

III. Como se ha visto, la conducta de la procesada encaja en el delito de posesión y tenencia regulado en el art. 34 inc. 3° LRARD. Y la pena prevista que puede ser impuesta oscila entre los seis a diez años de prisión, por lo que este mínimo y máximo son los que deberán ser considerados siguiendo los parámetros de individualización y adecuación de la pena numeradas en el art. 63 CP. Así, en cuanto al peligro efectivo provocado, en el presente caso se ha demostrado que la acusada, al poseer la droga marihuana, puso en peligro efectivo la salud pública. Respecto de los motivos que impulsaron el hecho, inferimos que fueron de índole económico, pues la droga incautada tiene un valor económico meridianamente cuantioso y es aprovechable. En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, la imputada es adulta y con pleno goce de sus facultades mentales, ya que no se ha demostrado lo contrario, siendo patente el conocimiento que tenía del carácter ilícito de sus actos (llevaba la marihuana oculta en la cubeta). En lo atinente a las circunstancias que rodearon el hecho, éste fue ejecutado en momentos en que se conducía en un transporte público a la altura del kilómetro ciento veinte que de la frontera Las Chinamas conduce hacia Ahuachapán, frente al cementerio, aproximadamente a las seis horas con veinte minutos, lo que evidencia la osadía de la incoada, pues perpetró el ilícito a la luz del día.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-284-22, fecha de la resolución: 14/11/2022*

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### ELEMENTOS DE PRUEBA NO PUEDEN SER SELECCIONADOS DE FORMA ARBITRARIA

“Al respecto, es pertinente destacar que la actividad valorativa que realiza el juzgador no se encuentra condicionada por parámetros discrecionales, sino que, está sometida a reglas específicas reguladas en el Art. 179 Pr. Pn., que señala que las pruebas deben valorarse “... *en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”.

En atención a esta valoración integral o conjunta, no pueden seleccionarse arbitrariamente los elementos de prueba con los que el juzgador reconstruirá argumentativamente los hechos, sino que, deberá valerse de todos aquellos aportados por las partes. Por supuesto, ello no implica introducir forzosamente elementos que desarmonizan con el conjunto probatorio, debiendo excluirse estos con una justificación clara, expresa y suficiente de las razones por las cuales se considera que no contribuyen a la configuración de dicha teoría.

Esta necesaria justificación del proceder judicial representa una aplicación específica de la obligación general que recogen los artículos 4 inciso 3°, 144 Pr. Pn. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposición que ubica a la obligación de fundamentación de las decisiones como una de las debidas garantías que salvaguardan el derecho a un debido proceso.

Debe destacarse en este apartado, la íntima vinculación existente entre esta obligación de fundamentación y las reglas valorativas de la sana crítica instituida, como aquellas que permiten al juez descubrir la verdad de los hechos que derivan del proceso, solamente basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de prueba que se tienen a la mano. De esta forma, deberá constar en la sentencia la valoración que el juzgador realizó de la prueba conforme a las reglas de la lógica, el conocimiento científico consolidado y la experiencia común.

La sana crítica es un método de valoración de prueba que le sirve al juez como medio para apreciarla a través de la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas de correcto entendimiento humano, unas y otras contribuyen de igual manera a que el juzgador pueda analizar la prueba –documental, testimonial, pericial-, con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que exige además que se exprese en la sentencia la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con la finalidad de comprobar las razones por las cuales se toma una decisión, estando sujeto a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud de la imparcialidad y la fundamentación o motivación.

En cuanto a las reglas de la lógica, por su parte, descansa en el supuesto que la motivación efectuada por el juzgador ha derivado de una operación lógica que se encuentra fundada en la certeza a la que llega luego de la valoración de los elementos sometidos a su conocimiento. Este principio lógico está sustentado a su vez por las leyes del pensamiento, las cuales son: 1) las leyes de la coherencia; y, 2) la ley de la derivación; respecto de la segunda, a través de ella se establece que cada pensamiento debe provenir 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 de otro; de esta segunda ley se extrae el principio de la razón suficiente, por medio del cual se entiende que todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique el razonamiento efectuado por el juzgador con pretensión de verdad.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-582-2021, fecha de la resolución: 10/01/2022*

## VÍCTIMAS EN DELITOS SEXUALES

TRIBUNAL DEBE REALIZAR UN ANÁLISIS CUIDADOSO DEL TESTIMONIO A EFECTO DE ESTABLECER SU VERACIDAD Y SU VALOR PROBATORIO, SIEMPRE QUE SEA CORROBORADA POR MEDIO DE OTROS INDICIOS, PARA ENERVAR O DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Cabe recordar, este tipo de delitos son llamados por la doctrina como “delitos de alcoba”, porque sueles cometerse en la clandestinidad más absoluta, lejos

de las miradas indiscretas de los demás, generalmente, en lugares despoblados, en el interior de alguna vivienda, lugares de paso, etc., donde no existen testigos presenciales de los hechos, y es por ello que el testimonio de la víctima resulta ser relevante para el descubrimiento de la verdad.

Cabe agregar, que al no seguirse en nuestro medio un sistema de prueba tasada, no importa la cantidad, ni naturaleza de los testigos, sino la manera en que se analizan los elementos de prueba aportados por estos, aunque no existan otras personas que hayan presenciado directamente los hechos investigados, más que la propia víctima, dicha circunstancia no representa ningún obstáculo para valorar su dicho, sino más bien, un factor que obliga al tribunal a realizar un análisis cuidadoso del testimonio a efecto de establecer su veracidad y por lo tanto su valor probatorio, siempre que sea corroborada por medio de otros indicios, para enervar o destruir la presunción de inocencia, ya que en nuestro proceso penal no rige en absoluto el tradicional aforismo *testis unus, testis nullus*.”

#### VALORACIÓN DE TESTIMONIO DE UN ÚNICO TESTIGO

“No obstante lo anterior, a fin de valorar el testimonio de un único testigo que a la vez sea víctima del delito, es necesario que no existan razones objetivas ni subjetivas para dudar de su declaración, como suele ser las contradicciones del testimonio, el carácter coherente y lógico del relato, la ausencia de motivos previos al hecho delictivo, la constancia en la incriminación, etc., por lo que la declaración de la víctima en estos casos, ha de corroborarse con otros medios de prueba de carácter objetivo, como son los reconocimientos médicos (en caso de violación) y cualquier otra referencia ajena al testimonio, debiendo existir cierta persistencia y coherencia en la incriminación, en definitiva, de ponderar y valorar las circunstancias periféricas o concurrentes en el caso.

Así las cosas, en el caso subjúdice, al momento de valorar integralmente la prueba incorporada al juicio conforme a las reglas de la recta razón o sana crítica racional, utilizando la figura del *demeanor* o lenguaje no verbal de la testigo -conducta, comportamiento o actitud- al momento de rendir su testimonio, la sentenciadora expresó: “la víctima declaró de forma aparentemente muy espontánea y fluida; sin embargo, durante el testimonio hubo varios episodios de sollozo que no se apreciaron naturales sino más bien fingidos, evidenciándose la intención de causar una impresión de sufrimiento excesivo que hizo perder naturalidad al testimonio y consecuentemente confiabilidad y credibilidad, sobre todo tomando en cuenta que los hechos ocurrieron hace más de diez años” (Sic).

A lo anterior, debe agregarse que si bien, dicha víctima manifiesta que no le contó a su madre sobre el abuso de su padrastro por temor a que siguiera golpeando a su mamá, también afirma que ellos -su madre y padrastro- se separaron en marzo de dos mil doce, de donde se advierte que bien pudo comentarle a su madre del aludido abuso sexual desde aquella fecha, y denunciarlos ante la autoridad competente, pues, había desaparecido la condición de temor al estar separados su madre y agresor, pero no lo hizo y no da razón del porqué dicha omisión.”

## PRUEBA PERICIAL, COMO ELEMENTO CORROBORATIVO DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA, NO SURTE EFECTOS POR HABER SIDO PRACTICADA ONCE AÑOS DESPUÉS DE OCURRIDO LOS HECHOS

“Podría argüirse que como elemento corroborativo del testimonio de la víctima se encuentra el informe psicológico preliminar y Dictamen Psicológico practicados en la menor víctima, agregados de Fs. 38 a 39 Vto. y 101 a 106 Fte., respectivamente, sin embargo, ambos fueron practicados en el mes de enero del presente año, es decir, aproximadamente once años después de ocurridos los hechos investigados, lo que significa que, independiente de sus resultados, no puede tenerse con certeza que lo concluido en los mismos “trauma psíquico leve o embotamiento emocional” haya sido necesariamente, una consecuencia de los hechos relatados por la víctima, razones por las cuales el testimonio de la víctima, no pudo corroborarse con elementos periféricos ni con la prueba científica que lo dotaran de veracidad, así también lo sostiene el autor CLIMENT DURAN, C. La Prueba Penal, p. 153, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999— la verosimilitud de la declaración, que exige la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas, es decir, datos que sustenten la versión y la hagan confiable.

Al respecto, ha de agregarse que, *“la ‘evaluación psicológica’, no puede ser considerada como una declaración, ni ser utilizada como parámetro para medir la consistencia, congruencia y veracidad de la declaración de un testigo objeto de abuso o agresión sexual, sino que éstas sirven para determinar si la evaluada presenta afectación emocional por el abuso sexual sufrido”*; criterio sostenido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (**386-CAS-2010**, de las nueve horas del día veintiocho de mayo de dos mil catorce.)

En el mismo sentido, dicho Tribunal de casación respecto de la valoración que debe hacerse a los dictámenes periciales, en su línea jurisprudencial clasificada al número (**582 -CAS-2007**, de las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día veintiséis de marzo de dos mil nueve), en lo conducente dijo: *“Al respecto conviene acotar que las manifestaciones que pueda rendir el testigo ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales o bien, médicos en general, no pueden ser consideradas como declaraciones ni ser utilizadas como parámetro para medir la consistencia, congruencia y veracidad del testimonio de la víctima que eventualmente rendirá en el contradictorio. Las versiones que se dan ante los peritos o auxiliares de las partes son una herramienta para dar luz al perito o consultor que requiere conocer y valorar los hechos que se narran, desde su propia perspectiva según sus conocimientos en alguna ciencia, arte o técnica. Debe quedar claro que lo que se valora de las pruebas periciales es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada, etc.”* (Sic).”

## EXISTENCIA DE DETALLES OPORTUNISTAS EN EL TESTIMONIO DEL TESTIGO-VÍCTIMA

“Además, cuando estamos en presencia de testigo-víctima es de considerar circunstancias, como lo son **existencia de detalles oportunistas**, es cuando el

testigo pierde objetividad, por razones tales como parentesco, amistad o enemistad, interés en un aspecto, que va más allá de lo que en realidad pudo suceder, resulta que la víctima en su declaración manifiesta, que existían problemas de violencia entre su mamá y el padrastro que es el imputado. Sin embargo, los hechos suceden el dos mil once y ellos dejan de vivir juntos en el dos mil doce y denuncia el veintisiete de diciembre del dos mil veintiuno, no es razonable justificar que era por el temor a su padrastro, pues ya no estaba con ellos.

Razones por la que ha de concluirse, que las manifestaciones realizadas por los testigos-víctimas, en las diferentes evaluaciones periciales, únicamente constituyen el antecedente o historial de mucha importancia para el dictamen o pericia que se pretende practicar, es decir, que es el insumo necesario del cual echan mano los peritos para elaborar el respectivo informe, siendo la conclusión, la que puede servir de guía al juzgador al momento de la valoración integral de la prueba para que su fallo sea derivado, por lo que no puede pretenderse comparar lo manifestado por el evaluado en dichas pericias con lo manifestado ante la autoridad judicial al momento de la vista pública.”

*Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 480-2022, fecha de la resolución: 08/11/2022*

#### VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO

“2. La prueba en este tipo de delitos de naturaleza “sexual” se basa en gran medida en la declaración de la propia víctima, dadas las condiciones de discreción o privacidad de contexto en los que suelen desarrollarse buena parte de los delitos contra la libertad sexual.

Ahora bien, no se trata de que la declaración de la víctima, por sí sola, alcance sin más filtros el valor incriminatorio que debe superarse para vencer el derecho fundamental a la presunción de inocencia que rige en toda causa penal y que consagra el conocido artículo 12 de nuestra Constitución. De acuerdo a la jurisprudencia esa declaración ha de venir revestida de determinados elementos, que -en síntesis- exigen que el tribunal valore por el resultado de la prueba, la persistencia, coherencia, verosimilitud, corroboración y ausencia de ánimo o elementos espurios. [--]

Debiendo recordar que la narración vertida por la víctima debe ser examinada a la luz de sus carencias, limitaciones y de acuerdo al contexto en el que se encuentra. Teniendo en cuenta lo anterior, y por tratarse de una testigo menor de edad, en proceso de formación psicosexual. Aunado a lo anterior, debe considerarse especialmente la presión emocional que representó a la menor su intervención judicial y su corta edad en la aparición del escenario judicial, por haber sido la perjudicada en el hecho delictivo. En definitiva, la reflexión analítica proyectada sobre los órganos de prueba y en especial, del testimonio de la víctima de vejámenes sexuales desarrollada en el fallo impugnado, no es correcta.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-274-21, fecha de la resolución: 18/03/2022*

## VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

### ANÁLISIS PARA ESTABLECER SU CREDIBILIDAD

“En tal sentido, que a efecto de determinar la credibilidad de un testigo-víctima, no se exige ni es necesario que los hechos que en su oportunidad fueron denunciados y que conformaron los hechos acusados sean exactamente los mismos –palabra a palabra- que relate la víctima u otro testigo, para poder estimar que se acreditaron los mismos y que se confirmó el relato de la acusación, puesto que la verdad procesal se establece a partir de la valoración de la prueba en el juicio, actividad intelectual que comporta la concatenación del plexo probatorio, no la mera coincidencia de relatos.

También debe acotarse que de acuerdo a la doctrina, durante el curso de una entrevista o una declaración ante autoridad judicial, un niño puede intentar evitar las cuestiones que se le plantean o resistirse a aportar detalles sobre el abuso sexual; incluso al momento de contestar pueden mostrarse retraídos, agresivos u hostiles, ya que estos pueden sentirse avergonzados o turbados al describir acciones de abuso; por tanto, el aporte de detalles se verá enriquecido a medida el niño encuentre apoyo y confianza en el entrevistador.

Asimismo, la memoria está íntimamente vinculada a los procesos cognitivos de las personas y a medida que se desarrolla va obteniendo conocimientos incluso algunos que en el momento del hecho no tenía, mismos que pueden ser adquiridos por el aprendizaje académico como por la interacción con el proceso mismo.

Es por ello que en el dicho de un niño o adolescente lo que debe analizarse es que no se adviertan contradicciones mayores en la versión de los hechos, y que en los puntos medulares de su relato sea consistente; no se exige de ellos un relato mimético, es decir, de **memorización exacta** y de relato **idéntico** en cada oportunidad, sino que la versión sea concordante y coherente.

Resulta útil para este análisis el conocer el procesamiento de la información, aspecto respecto del cual exponen JOSÉ CANTÓN DUARTE y MARÍA DEL ROSARIO CORTES ARBOLEDA:

*“Lo que el individuo recuerda depende de la información que ha procesado y cómo la ha procesado. Frente al procesamiento superficial de la información, el procesamiento profundo supone un análisis más sofisticado de la misma (por ejemplo, pedirle que describa con sus propias palabras un suceso o que realice inferencias). Cuanto más profundo sea el nivel de procesamiento, mejor será la memoria sobre esa información. Aunque con la edad el niño va presentando unos niveles más profundos de procesamiento que mejoran su recuerdo, las inferencias que realiza también se integran en la información y puede tener problemas para diferenciadas de la experiencia real (Mapes, 1995).*

*La codificación, el proceso por el que un estímulo externo se transmite al cerebro para su almacenamiento, está sujeta a una serie de influencias distorsionantes. Características del niño como su personalidad o el estado emocional en que se encuentra influyen en la atención que presta al suceso y en las características del mismo en que se fija. Además, sus expectativas o actitud general*

*pueden perjudicar o fortalecer la exactitud de la codificación. También influyen en este proceso determinados factores temporales (por ejemplo, la duración y frecuencia del suceso repercuten en una mejor codificación) y ambientales (por ejemplo, la claridad o ambigüedad del suceso)” [Guía para la Evaluación del Abuso Sexual Infantil, 2ª. Edición, Ediciones Pirámide, Madrid, página 57].*

De ahí que resulta importante tener en consideración el tipo de prueba frente a la que nos encontramos [testimonial], por lo que entran en escena los denominados factores de codificación, almacenamiento y recuperación, determinados por la edad de la víctima al momento del hecho, así como por su percepción sensorial, lo cual se vincula a la impresión que el hecho ha marcado en su vida.

En tal sentido, el control de la credibilidad objetiva del dicho de un testigo-víctima, se ejerce corroborando la evidencia objetiva con su deposición y **examinando si existen elementos esenciales que se oponen a su dicho**, esto es, de tal trascendencia que impidan tener por configurado el hecho básico de la imputación.”

*Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 21/03/2022*

IMPROCEDENTE CONTRAPONER EL CONTENIDO DEL TESTIMONIO RENDIDO COMO ANTICIPO DE PRUEBA DENTRO DEL MARCO DE LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD, CONTRADICCIÓN E INMEDIATEZ, CON EL CONTENIDO DE LO QUE CONSTA EN LA DENUNCIA ESCRITA DONDE NINGUNO DE LOS PRINCIPIOS ANTES MENCIONADOS TIENE PLENA VIGENCIA

“1. En la fundamentación de este motivo el apelante ha realizado una serie de argumentaciones tendientes a referir que existe contradicción entre lo manifestado por la menor víctima en la denuncia inicial y lo declarado en el anticipo de prueba realizado dentro de una cámara Gesell; lo cual no es compartido por lo siguiente:

Resulta impropio contraponer el contenido del testimonio que rindió la menor como anticipo de prueba dentro del marco de los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, con el contenido de lo que consta en la denuncia escrita donde ninguno de los principios antes mencionados tiene plena vigencia.

Las razones que expone el apelante para desconfiar del testimonio de la menor víctima, y que dice que ella narró en la denuncia, algunas circunstancias que hasta resultan periféricas y carentes de esencialidad en el caso *sub judice*. Nótese que no explica qué importancia o decisividad tiene el que la menor no haya podido acreditar si la amarraron y le taparon la boca con tirro; si uso condón o no el acusado, si tomó o no pastillas ella, si la inyectaron o no, sobre el núcleo del hecho delictivo. Tampoco es procedente que le niegue valor a la declaración de la víctima, debido a que la testigo aporte u omita detalles que no fueron mencionados en la denuncia, pues es comprensible que en esa oportunidad se pueda reconstruir con mayor detalle lo ocurrido, pues la deponente en este caso interactúa con la psicóloga (quien le hace preguntas formuladas por las partes e inmediadas por el juez) y es sometida a un interrogatorio, lo que constituye un medio para facilitar un mejor y mayor aporte de información. En ese escenario,

no resulta extraño, ni debe llamar a recelo o desconfianza, que puedan salir a la luz algunas circunstancias novedosas. Resultando impropio confrontar y desacreditar el testimonio rendido como anticipo de prueba, por no coincidir en forma absoluta con otras declaraciones escritas que consten en el expediente judicial, pues estas se reciben en otro contexto y en base a otros principios.

Es preciso acotar, que la denuncia no constituye un medio de prueba sobre los hechos denunciados, sino que contiene proposiciones fácticas objeto de investigación y de comprobación en el proceso, naturaleza jurídica que no muta por la sola aptitud legal de su incorporación a la vista pública mediante lectura, lo que debe entenderse sin perjuicio de su valor para acreditar las circunstancias de realización de ese acto, verbigracia: cuál es el hecho denunciado, cuándo, cómo, dónde y quién formuló la denuncia, personas denunciadas, ante quien se interpuso. No obstante, el apelante la valora como prueba, lo cual resulta inapropiado. Asimismo, en esta etapa del proceso no se puede desmerecer el dicho de la menor por no haberse incorporado elementos probatorios (esto es la deposición de la abuela y la tía), pues si para la defensa eran necesarias estas declaraciones las hubiera ofertado en el momento procesal oportuno. Asimismo, las interrogantes que se hace sobre si se dieron cuenta o no estos personajes o por qué la mamá de la niña no dijo nada a sus familiares, es algo que no le compete pronunciar a esta curia.

Ahora bien, en cuanto a las consideraciones del nivel de violencia que hace mención el recurrente, se le acota que por tratarse de un delito de violación en una menor no es preciso acreditar tal elemento, pues no forma parte del tipo penal.”

#### CONDICIONES A TOMAR EN CUENTA PARA EL EXAMEN DEL TESTIMONIO

“Es preciso recordar que la narración vertida por la menor víctima, debe ser examinada a la luz de sus carencias, limitaciones y de acuerdo al contexto en el que se encuentra. Teniendo en cuenta que se trata de una testigo menor de edad, en proceso de formación psicosexual. Aunado a ello, debe considerarse especialmente la presión emocional que presentó la víctima en su intervención judicial y su corta edad en la aparición del escenario judicial, por haber sido la perjudicada en el hecho delictivo.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-400-21, fecha de la resolución: 24/03/2022*

## VÍCTIMAS

#### TESTIMONIO ADQUIERE TOTAL CREDIBILIDAD CUANDO SE RESPALDA O ARMONIZA CON OTRAS PRUEBAS

“De lo antes expuesto y mediante el estudio del proceso, esta Cámara considera que el testimonio de la víctima adquiere total credibilidad cuando se respalda o armoniza con otras pruebas, es así como la recurrente arguye que el juez abandonó el principio de razón suficiente al haber desacreditado y dejando

sin valor probatorio la declaración de la víctima; debe señalarse que este tribunal ha sostenido en diversos precedentes que el dicho de la víctima como testigo de los hechos es objeto de credibilidad, que pueden suceder únicamente ante la presencia de quien es víctima del hecho, pero se requiere para dar credibilidad a ese testimonio, que el mismo se encuentre en lo sustancial, dotado de coherencia interna y externa; en el primer ámbito es relativo al contenido del propio testimonio, el cual debe dar información razonable de ser creíble, y ser constante y persistente en cuanto a lo esencial de los hechos que afirma la víctima en sus diferentes versiones, (); se trata entonces de una información que sustancialmente debe inspirar confianza sobre la base de lo que se dice y la no alteración sustantiva de lo afirmado; el parámetro de confiabilidad externo se relaciona a la corroboración o confirmación de las aseveraciones por otros elementos de prueba que de manera razonable sean coherentes con lo que la víctima afirme.

Lo anterior es necesario que sea de esa manera, puesto que siendo importante el testimonio de una víctima, el mismo debe estar dotado de los aspectos mínimos de seguridad en cuanto a las afirmaciones, sobre todo, cuando tal testimonio se va a utilizar como prueba suficiente de los hechos relativos a la existencia de un delito y a la incriminación de una o varias persona en la ejecución de esos hechos, puesto que, el dictado de la sentencia cuando se trata de condena, requiere que converja un estado de certeza para acreditar fehacientemente los hechos y ello sólo puede resultar de un testimonio que sea digno de crédito en lo sustancial, y por el contrario cuando concurren aspectos que afectan el nivel de credibilidad del testimonio, ésta se armoniza con otras pruebas, ()”

*Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: EDA-93-2022, fecha de la resolución: 08/07/2022*

## VIDEOS

EL CONCEPTO DE DOCUMENTO ES AMPLIO, SE INCORPORA EN DICHA NATURALEZA LOS VIDEOS

“3. En el caso de estudio el quejoso básicamente argumenta que existe una incorporación ilegal de prueba al juicio; ya que fue ofrecida y admitida la declaración de la menor bajo el control y monitoreo de cámara Gesell, y fue valorado el disco compacto que fue reproducido en vista pública; que tal declaración quedó documentada en acta, donde se identifican las partes, incidentes y el desarrollo de lo ocurrido, de la que no se solicitó la incorporación al juicio; que la referida acta le da legalidad a la diligencia ventilada, puesto que en el CD no se pueden identificar las circunstancias dichas; afirmando el libelista que no puede subsistir el CD sin el acta que la introduce, puesto que el CD no reúne por sí mismo todos los requisitos de admisión de la prueba, en la medida que no se verifica lo dicho; las condiciones de legalidad en las que se tomó no se pueden verificar y la introducción del CD se encuentra viciada.

4. Es preciso acotar, el concepto de documento según jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, el cual en una serie de sentencias ha estimado que

el concepto se integra por las notas siguientes: que se trate de un documento en sentido estricto, entendiéndose por tal, el escrito, en sentido tradicional, o aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un diskette, un documento de ordenador, un video, una película, etc., con un criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas, en el sentido que en la palabra documento figura en algunos diccionarios como “*cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo*” siempre que el llamado documento tenga un soporte material. Así ha sostenido en la sentencia del 19 de abril de 1991: “*El concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse con exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad ()*”.

En igual sentido, nuestra legislación Procesal Penal (art. 244 CPP), ubicada en el capítulo VI, PRUEBA DOCUMENTAL, determina: “*Para los efectos de este Código también se entenderá como documento cualquier soporte en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado*”, lo que amplía el concepto tradicionalista de documento como “el escrito” e implementa que el documento es concebido como todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Bajo ese orden de ideas, el video que contiene la declaración anticipada de la menor víctima, a la luz de la jurisprudencia y nuestra normativa procesal vigente constituye un “documento”, que debe ser incorporado al juicio y de conformidad al art. 248 CPP, a través de su exhibición y reproducción. El testimonio de las niñas, niños y adolescentes rendido y grabado en cámara Gesell bajo las reglas de un anticipo de prueba, podrá ser incorporado al juicio como elemento de prueba en el proceso mediante su proyección en la vista pública. En el caso de conocimiento, aparece en la sentencia que el video que contiene la declaración de la menor víctima, bajo el mecanismo del anticipo de prueba contemplada en el artículo 305 del código Procesal Penal, que se encuentra resguardada en un CD de audio y video, y fue reproducida en juicio, fue relacionada por el juez como prueba testimonial, no como prueba documental como lo ubica la ley (así fue ofertada en la acusación y admitida en instrucción); empero, dicho yerro no se encuentra conminado con alguna sanción legal, ni tiene relevancia jurídica.”

#### EL VIDEO QUE CONTIENE EL ANTICIPO DE PRUEBA DE LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LA MENOR VÍCTIMA HA SIDO INCORPORADO AL JUICIO CONFORME A LOS PARÁMETROS LEGALES

“Ahora bien, ciertamente no fue ofertada ni admitida ni incorporada al juicio el acta de desarrollo de la declaración anticipada de la menor bajo el control audiovisual de cámara Gesell, pero la ley no lo establece como un requisito para la admisión e incorporación al juicio del CD, puesto que lo que contiene la prueba (declaración de la menor) en sí es el video, siendo el acta algo complementario, una forma de documentación supletoria de la obligación general de documentar

por acta todo lo ocurrido en las audiencias, demostrando en principio el modo en el cual se desarrolló la diligencia (en este caso la declaración anticipada) y la observancia de las formalidades que la ley establece para la realización de prueba, las personas intervinientes y los actos que se realizaron. Siendo el juez el encargado de verificar si dicha deposición de la menor cumplía con todos los requisitos de la declaración anticipada.

Por otra parte, si el recurrente hubiera estimado relevante la incorporación del acta mencionada, la hubiera propuesto como medio probatorio en el tiempo establecido para poder ser ponderada en los términos requeridos en el recurso.

De lo anterior, apreciamos que el video que contiene el anticipo de prueba de la declaración anticipada de la menor víctima, ha sido incorporado al juicio conforme a los parámetros legales establecidos para este medio probatorio; en ese sentido, no lleva razón el impetrante.”

*Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-400-21, fecha de la resolución: 24/03/2022*

## VIOLACIÓN

CONTAR SÓLO CON LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA NO ES IMPEDIMENTO PARA DAR POR ACREDITADO EL DELITO Y LA AUTORÍA DEL IMPUTADO

“7. En conclusión, analizado todo lo antes expuesto, esta Cámara concuerda con el señor Juez en darle credibilidad a la declaración de la víctima, pues no hay motivos para considerar que la misma está mintiendo, haciéndose ver, que aún en el supuesto que se cuente solo con la declaración de la víctima para probar el delito de violación, ello no es ningún impedimento para dar por acreditado el delito y la autoría del imputado, por cuanto en materia de análisis y valoración de la prueba, el legislador ha establecido el principio de **libertad probatoria** en el artículo 176 CPP, estableciéndose que los hechos pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes, no siendo exigible por tanto un medio de prueba específico para acreditar un hecho acusado, pues ha quedado sin vigencia el sistema de la prueba tasada, en el cual se establecía que si no se cuenta con determinada prueba o cantidad de prueba, el caso no se acreditaba; y, conforme a lo dispuesto en el art 394 inc. 1° CPP, se parte de la premisa que el juez es libre para hacer la apreciación de la prueba en su conjunto y de conformidad a las normas de la sana crítica, sin que ello sea sinónimo de arbitrariedad, debiendo entonces analizar ya sea la única testigo en sí y su credibilidad o en su caso los elementos de prueba en su conjunto para concluir si se ha acreditado o no el delito y si se ha probado la participación del imputado en el mismo, ya que el juez no está sometido a controles que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite que la prueba sea lícita y su juicio sea razonable.

Además, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo Ref. 281-CAS-2008, de fecha 15 de junio de 2009, sobre el

tema manifestó: “La valoración probatoria conforme el proceso penal salvadoreño (sana crítica) no ata a los juzgadores de Arma alguna a un número de pruebas para poder tomar una decisión; por el contrario, éste método de apreciación permite a través de su flexibilidad llegar a una conclusión **con un mínimo de actividad probatorio**, media vez tenga entidad suficiente como para convencer al juez sobre los elementos que presenta y, que éste justifique razonablemente sus conclusiones de firma coherente y escalonada”.

En consecuencia, por todo lo anteriormente expresado es importante señalar que el elenco probatorio antes enunciado ha sido perfectamente valorado dentro del proceso penal, conforme a las reglas de la sana crítica, es decir considerando las máximas de la experiencia y el sentido común, al analizar en conjunto el resultado de todos los elementos probatorios que rodearon el hecho, los cuales fueron introducidos en legal forma al destile probatorio siendo concordante entre ellos ya que han sido introducidos al juicio de acuerdo al artículo 175 en el cual establece “Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporado al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”, relacionado con el art. 179 CPP que establece que: “... los jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidos y producidos conforme a las previsiones de ese código...”

Por todo lo antes expuesto, este Tribunal considera que habiéndose analizado los motivos de impugnación admitidos y su capacidad de provocar una posible modificación en la sentencia condenatoria impugnada, habrá que rechazarse la pretensión del recurrente y confirmar el fallo de la sentencia definitiva condenatoria en todas sus partes.”

*Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-251-CPP-2021, fecha de la resolución: 28/02/2022*

## ÍNDICE

<b>Acoso sexual</b> .....	1
Actitud que asume la persona afectada debe ser de claro rechazo.....	1
Comportamiento debe ser reiterativo .....	1
<b>Actos de comunicación</b> .....	2
Importancia de la notificación de las resoluciones .....	2
Nulidad por existir error en la notificación .....	3
<b>Actos preparatorios</b> .....	4
La fase interna compuesta por la ideación, deliberación y resolución criminal no son punibles en todos los delitos, sino sólo en los casos expresamente establecidos en el Código Penal .....	4
<b>Actos urgentes de comprobación</b> .....	5
Artículo 226 párrafo 2 del Código Procesal Penal, habilita a la representación fiscal a auxiliarse de peritos, sin autorización judicial.....	5
<b>Adhesión al recurso de apelación</b> .....	6
Tiene como fundamento histórico el principio de igualdad procesal de oportunidades entre las partes.....	6
<b>Agresión sexual en menor e incapaz</b> .....	7
Análisis del tipo penal.....	7
Aprovechamiento .....	12
Incapacidad para resistir .....	12
Medios de prueba.....	12

<b>Agrupaciones ilícitas</b> .....	13
Características que conforman el tipo penal .....	13
<b>Audiencia especial de revisión de medidas cautelares</b> .....	14
Condiciones para formular su petición legítimamente .....	14
Admisión o rechazo.....	14
Cualquier figura análoga de rechazo liminar está sujeta a lo indicado por el ordenamiento jurídico, causas que vedan la potestad jurisdiccional de inadmitir las solicitudes de revisión .....	16
El rechazo automático de la sustitución de la detención provisional por la denegatoria de la celebración de audiencia de revisión de medidas, por mera invocación de la prohibición contenida en el art. 331 párrafo 2 Pr. Pn., constituye violación al derecho de defensa .....	18
Privación preventiva de la libertad debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, con la finalidad que no se torne arbitraria la misma.....	19
Revisión periódica es facultad concedida a los sujetos procesales....	20
Tipos de control a los que está sujeta la petición.....	20
Causas para su rechazo: solicitud impertinente, dilatoria o repetitiva.....	21
Condiciones para declarar su inadmisibilidad, rechazo o improponibilidad .....	21
Resolución que la deniega, y que no se basa en el carácter impertinente, dilatorio o repetitivo de la solicitud, sino en que permanecen los motivos que determinaron la imposición de la detención, requiere audiencia e intermediación.....	24
<b>Beneficios penitenciarios</b> .....	25
Definición.....	25
Libertad condicional .....	25

<b>Cadena de custodia</b> .....	25
Tiene el objetivo de evitar que la evidencia sea alterada, contaminada o que se cometa un error en la identificación de la misma, ya sea que se trate de sustancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado con el delito o con circunstancias del mismo.....	25
<b>Coautoría</b> .....	27
Distinción entre coautoría funcional y cooperación necesaria .....	27
<b>Conducción peligrosa de vehículos automotores</b> .....	28
Elementos esenciales que deben reunirse para que se configure el delito.....	28
Norma de flanqueo que se divide en injustos parciales y autónomos cuya función es evitar que se produzcan males mayores, para así evitar resultados materialmente lesivos y dañinos para el bien jurídico que se protege .....	28
Ebriedad no debe entenderse como una conducta tasada o predeterminada para la generalidad, ya que esta es variable en cada persona y no se le pueden establecer efectos psicosomáticos uniformes .....	29
El legislador en su redacción establece como una de las acciones típicas el manejar vehículo de motor en estado de ebriedad, según el límite fijado, lleva imbita ciertas circunstancias tanto en el ámbito penal como en el probatorio.....	29
Jurisprudencia penal relacionada con el principio de libertad probatoria.....	31
<b>Confesión</b> .....	31
Acto procesal indispensable dentro del procedimiento especial abreviado, pues se trata de una condición o requisito objetivo de procesabilidad .....	31
Confesión prestada en forma aislada no es suficiente para que el juez pueda condenar a un imputado, sino que necesita reunir pruebas que acrediten que el hecho fue consumado por tal individuo, es decir, es necesario que el delito esté probado también por otros medios ....	32

Criterio sobre la insuficiencia de la confesión para el dictado de una sentencia condenatoria .....	32
Protocolo de embriaguez .....	33
<b>Debido proceso</b> .....	33
Consideraciones generales.....	33
<b>Declaración indagatoria</b> .....	33
Constituye un medio de defensa material del imputado, la cual para ser contrapuesta válidamente con la prueba de cargo, sea esta directa a no, debe encontrar apoyo en otros elementos de juicio que se tornen complemento de ésta.....	33
<b>Defensa material</b> .....	34
Recepción anticipada de la declaración de la víctima, sin la asistencia del imputado, no invalida dicha prueba.....	34
<b>Defensa técnica</b> .....	36
Nombramientos realizados por los familiares de las personas en conflicto con la ley no sustituyen a los realizados por los propios procesados .....	36
<b>Denegatoria de ejecución forzosa de la condena civil</b> .....	37
No está incorporada dentro del criterio específico o genérico, por lo que no es apelable .....	37
<b>Denuncia por demora en el trámite</b> .....	38
Requisitos para su interposición .....	38
Indispensable la presentación de las copias de las gestiones de pronto despacho realizadas, en las que consten las razones de la fecha y hora de su presentación .....	38
<b>Depredación de fauna protegida</b> .....	39
Análisis del tipo penal.....	39

Para el ejercicio de la acción penal no es necesario que exista un agotamiento de instancia administrativa previa, por no concurrir la condición objetiva de procesabilidad establecida en la tipificación legal del delito.....	40
<b>Derecho a recurrir</b> .....	41
Criterios específico y genérico .....	41
Definición.....	43
Exposición de agravios .....	43
Congruencia en lo resuelto .....	44
Exigencias que debe cumplir el memorial impugnativo .....	44
Propósito de los recursos.....	45
Efectos de la inobservancia de la técnica recursiva.....	46
Desformalización recursiva .....	46
<b>Derecho de abstención a declarar en la prueba testimonial</b> .....	47
Gozan de dicha facultad las personas que se encuentran ligadas por un vínculo jurídico o de estado familiar con el imputado.....	47
Advertencia legal es únicamente facultad del juzgador .....	47
<b>Derechos de la víctima</b> .....	47
Derecho fundamental de acceso a la justicia en la fase ejecutiva de la pena .....	47
<b>Detención provisional</b> .....	50
Debe aplicarse al caso en concreto cuando concurren los presupuestos materiales de la misma, y cuando sea necesaria ante la falta objetiva de garantías para asegurar los fines procesales .....	50
Impuesta en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, con carácter excepcional y provisional, manifestado en su carácter mutable .....	50

Jurisprudencia constitucional establece que para evitar el hacinamiento carcelario los jueces deben ser celosos en permitir el juzgamiento de los imputados en libertad y aplicar de forma excepcional, en los casos más graves, la detención provisional .....	51
Viable únicamente cuando constituye la única manera de conseguir que se cumplan los fines del enjuiciamiento .....	52
Naturaleza .....	52
Excepcionalidad .....	52
Provisionalidad .....	52
<b>Dictamen criminológico</b> .....	53
Debe ser analizado en su congruencia formal y material, con preponderancia del principio de exclusividad jurisdiccional para el otorgamiento de beneficios penitenciarios .....	53
<b>Ejercicio violento del derecho</b> .....	55
Presupuestos para su configuración .....	55
<b>Estafa</b> .....	56
Engaño .....	56
<b>Extorsión agravada</b> .....	56
Elementos esenciales para su existencia .....	56
Tiene implícito como elemento consubstancial una intimidación .....	57
Innecesario que sujetos activos pertenezcan a un grupo delincencial .....	58
<b>Falsedad ideológica</b> .....	58
Configuración del tipo penal .....	58
<b>Fotocopias simples</b> .....	59
Consideraciones sobre su validez .....	59

<b>Fundamentación de la sentencia</b> .....	60
Argumentos deben ser expresos, claros, completos, legítimos y lógicos.....	60
Supone la obligación de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan .....	61
Fundamentación contradictoria de la sentencia.....	62
<b>Identificación del imputado</b> .....	62
Nominal o formal y física.....	62
Procedimientos identificativos .....	63
<b>Incumplimiento de los deberes de asistencia económica</b> .....	64
Plazo de la prescripción, considerado el tipo penal como delito continuado .....	64
La obligación de brindar la cuota alimenticia primariamente finaliza a los dieciocho años de edad; en consecuencia, el delito que supone el incumplimiento de esta orden judicial no podría estimarse en prescripción hasta alcanzar esa realidad .....	66
Prueba testimonial y pericial deben ser categóricas para demostrar la intención deliberada de incumplimiento .....	67
El fallo absolutorio en el orden penal, por insuficiencia de prueba, conlleva a que no exista fundamento legal que valide la condena civil ....	68
<b>Inviolabilidad de la morada</b> .....	68
Interpretación conceptual del término morada.....	68
Casos en que puede ingresarse a la morada sin el consentimiento de la persona que la habita .....	70
Destinación de un inmueble como espacio comercial y persecución policial hace una variación en el derecho fundamental de inviolabilidad de la morada .....	70

Facultad de valoración de los presupuestos de tipicidad o atipicidad de los hechos corresponde a los jueces de la causa.....	71
<b>Libertad condicional humanitaria</b> .....	72
Modalidades .....	72
<b>Libertad condicional</b> .....	73
Principios que el juez penitenciario está obligado a considerar para otorgarla, no debe limitarse a la conclusión del consejo criminológico .....	73
Requisitos legales .....	74
<b>Medidas cautelares</b> .....	75
Juzgador está obligado a motivar su imposición.....	75
Contenido de la fundamentación para imponerlas y evitar la arbitrariedad, fomentando la credibilidad de la decisión .....	76
Aplicación del artículo 331 del Código Procesal Penal no es automática, el juzgador debe evitar colisionar con las características de excepcionalidad, modificabilidad –rebus sic stantibus– y provisionalidad....	77
Medios que evitan la realización de actos que impidan la efectividad de la pretensión del actor y que inciden en la esfera jurídica del imputado.....	78
Características .....	78
<b>Motivación de las resoluciones</b> .....	78
El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, y brinda credibilidad de las decisiones judiciales en una sociedad democrática.....	78
<b>Mujeres embarazadas privadas de libertad</b> .....	83
Consideraciones de la jurisprudencia constitucional.....	83
Perspectiva de género .....	85

Derecho a la salud .....	85
Análisis del derecho a la salud de las privadas de libertad desde una perspectiva de género .....	87
Necesidad de reevaluar la prisión preventiva especialmente en los casos de grupos vulnerables, como adultos mayores, mujeres embarazadas o lactantes .....	88
<b>Nulidad insubsanable</b> .....	90
Identificación de error o vicio procesal por la autoridad judicial le impone el deber de sanearlo, analizando oficiosamente las causas .....	90
Autoridad judicial debe invocar principios del proceso constitucionalmente configurado, legalidad y seguridad jurídica .....	90
Consecuencia procesal .....	92
<b>Nulidades</b> .....	93
Audiencia de reposición .....	93
Ingreso de nuevos elementos probatorios y derecho de controvertir los incorporados .....	94
Deber de fundamentación judicial deviene de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, los cuales son categorías fundamentales que habrán de prevalecer por sobre cualquier circunstancia de carácter fáctico .....	94
Consideraciones respecto a los presupuestos de procedencia de la medida cautelar de la detención provisional .....	95
La nulidad el art. 144 Pr. Pn impone una sanción explícita a las decisiones tomadas sin motivación, tanto en lo que respecta al establecimiento de probabilidad de riesgo de fuga como de obstaculización ....	96
Procede ordenar la libertad del imputado como efecto jurídico indefectible de la nulidad del proveído de alzada, por no contarse con la motivación pertinente .....	99
Finalidad .....	99

Requisitos que deben cumplirse para declararlas .....	100
Necesario oír a la parte afectada para adoptar las medidas cautelares.....	101
Sanción por el incumplimiento de formalidades o requisitos de los actos procesales .....	102
Principios a cumplir para declarar nulo un acto procesal.....	102
<b>Objeciones</b> .....	103
Pueden interponerse contra el comportamiento, conducta o lenguaje no verbalizado del juzgador .....	103
<b>Ocupación violenta de espacios comunales, habitacionales o de trabajo</b> .....	104
La conducta típica es realizada a través o por medios específicos; es decir, utilizando la violencia, amenazas, intimidación; así como aludiendo relaciones con o en nombre de grupos criminales .....	104
<b>Peritos permanentes</b> .....	106
Regulación legal.....	106
Carácter permanente no es suficiente para que su dictamen sea avalado de forma plena como pericia .....	107
Vinculación laboral con la Fiscalía General de la República es un aspecto que en alguna medida permite objetar su imparcialidad .....	108
<b>Posesión y tenencia</b> .....	108
Ánimo de tráfico .....	108
Criterios fijados por la jurisprudencia española para determinar cuándo un consumo compartido de droga resulta impune .....	110
Conducta autorreferente .....	111
Por el simple hecho de que un sujeto tenga consigo una cantidad de droga no es un indicativo absoluto de que esté distribuyendo o haciendo un acto similar.....	112

Procede confirmar la condena, por falta evidencia que demuestre que la droga decomisada tuviese como destino llegar a terceras personas, y que permitan deducir un ánimo de tráfico .....	112
<b>Presunción de inocencia</b> .....	114
Principio y garantía fundamental del vinculado a un proceso penal ....	114
<b>Principio de congruencia</b> .....	114
Formas de quebrantarse al resolver un recurso .....	114
<b>Principio de insignificancia</b> .....	115
Susceptible de ser invocado en dos niveles .....	115
<b>Principio de legalidad</b> .....	116
Determinación de las conductas punibles obliga al legislador a no utilizar conceptos oscuros e inciertos que puedan inducir a la arbitrariedad.....	116
Aplicación en el caso de la detención provisional .....	117
<b>Principio de mínima intervención</b> .....	118
Definición.....	118
Doble naturaleza .....	119
<b>Procedimiento abreviado</b> .....	119
Confesión .....	119
Debido proceso .....	121
Confesión debe ser clara, espontanea, suficiente, precisa, sin argumentos que excluya la responsabilidad penal, bajo pena de nulidad .....	121
Definición.....	122
<b>Proceso penal</b> .....	122
Exigencias que deben cumplirse sobre la prueba, para tomar decisiones que pueden poner fin anticipadamente al proceso.....	122

Condiciones para decretar el sobreseimiento definitivo.....	123
<b>Proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado .....</b>	<b>123</b>
Existe proposición, cuando hay una resolución firme de cometer el delito, la invitación a participar en su ejecución y que no trascienda a la propia consumación .....	123
<b>Prueba de referencia .....</b>	<b>124</b>
Supuestos de procedencia.....	124
<b>Prueba documental .....</b>	<b>125</b>
Los actos de investigación no constituyen prueba documental .....	125
<b>Prueba pericial.....</b>	<b>127</b>
Análisis jurisprudencial sobre su valor probatorio .....	127
Falta de comparecencia del perito no afecta la acreditación del informe pericial .....	128
Falta de motivación del sobreseimiento definitivo, al no exponer razones por las cuales otorga mérito y suficiencia probatoria a los informes periciales .....	129
Procede anular sobreseimiento definitivo al sustituir la fundamentación por una mera relación del contenido de dictámenes periciales, que en consecuencia conculca el principio de inmediación.....	131
Declaratoria de nulidad .....	132
La subsanación del vicio se debe realizar mediante la reposición de la audiencia inicial, dado que existe un rompimiento de la inmediación, pues la resolución anulada fue pronunciada por un juez suplente .....	133
<b>Prueba testimonial .....</b>	<b>134</b>
Componentes de análisis .....	134

<b>Prueba</b> .....	134
Rechazo a la admisión de prueba puede impugnarse bajo un criterio específico, no de una manera abierta e ilimitada, sino mediante la reconsideración probatoria.....	134
<b>Reconocimiento en rueda de personas</b> .....	135
Definición.....	135
Finalidad.....	135
Resultados obtenidos deben ser valorados en su interrelación con el resto del plexo probatorio, siguiendo no solo la regla dispuesta en el artículo 179 CPP, sino también con las reservas del caso, recordando que no se trata de prueba tasada, sino de integralidad dialéctica .....	136
<b>Reconocimientos</b> .....	138
Método que tiene como objetivo identificar al imputado mediante personas o fotografías.....	138
<b>Recurso de apelación</b> .....	139
Análisis para su interposición efectiva: claridad, específico, suficiencia y congruencia .....	139
Términos y efectos fijados por el legislador para que el impetrante formule su memorial recursivo .....	142
Desformalización recursiva, según la jurisprudencia constitucional.....	142
Aplicación del artículo 168 del Código Procesal Penal, con respecto al plazo para apelar, en el cual no se cuentan los días de asueto.....	144
Cambio jurisprudencial con respecto al plazo para apelar.....	144
Improcedencia por falta de exposición de agravios .....	145
Inadmisibles contra la resolución que declara improponible diligenciar el trámite de ejecución forzosa de la condena en responsabilidad civil.....	146
Motivo de precepto legal inobservado o erróneamente aplicado, como defecto de procedimiento, exige requisito del reclamo previo .....	147

Revocatoria con apelación subsidiaria, análisis sobre la admisibilidad ....	148
Criterios genérico y específico .....	149
Decisión que deniegue o declare no ha lugar las aclaraciones solicitadas, no es apelable .....	149
<b>Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria.....</b>	<b>150</b>
Decisión debe admitir ambos medios de impugnación .....	150
<b>Redención de la pena.....</b>	<b>151</b>
Trabajo penitenciario como parte del tratamiento penitenciario.....	151
Requisitos que deben cumplirse .....	152
Principio de resocialización priva sobre la prohibición contenida en el art. 105-A de la Ley Penitenciaria .....	153
<b>Reglas de la sana crítica .....</b>	<b>154</b>
El quebrantamiento de esas reglas puede incluso constituir violación al debido proceso .....	154
<b>Responsabilidad civil.....</b>	<b>155</b>
Supuestos para tener por cumplido dicho requisito de otorgamiento de la libertad condicional.....	155
Diligencias probatorias útiles para acreditar la imposibilidad de pago deben ser ordenadas por la autoridad judicial .....	157
Falta de realización de diligencias probatorias útiles para acreditar la imposibilidad de pago, produce efecto de no tener por cumplido este supuesto.....	158
<b>Secuestro de objetos .....</b>	<b>160</b>
Debido a la restricción de derechos patrimoniales, es admisible el recurso de apelación a pesar de no encontrarse legislada condición de impugnabilidad objetiva, en virtud de interpretación de la Constitución, tratados internacionales y normativa procesal.....	160

Características .....	160
Medida cautelar que a pesar de no encontrarse legislada es aplicable en atención a la interpretación de la Constitución, tratados internacionales y la propia normativa procesal penal .....	161
<b>Sentencias absolutorias de primera instancia .....</b>	<b>161</b>
Artículo 475 CPP debe interpretarse de forma garantista, ante nulidad de sentencia absolutoria debe procederse al reenvío, porque si se condena se haría sin estar presente el imputado y ello vulnera sus derechos de audiencia y defensa.....	161
<b>Simulación de delitos.....</b>	<b>162</b>
Conducta consumada cuando la denuncia llega a conocimiento de su destinatario o cuando se muda o altera la verdad mediante la simulación de las pruebas materiales.....	162
<b>Sobreseimiento definitivo.....</b>	<b>163</b>
Procedencia .....	163
La omisión investigativa no está regulada como causal de sobreseimiento definitivo .....	163
<b>Sobreseimiento provisional .....</b>	<b>164</b>
Exigencias que deben cumplirse para que se pueda decretar .....	164
Transcurso del año posterior a decretarlo, sin que se pida la reapertura, obliga al juzgador a emitir el sobreseimiento definitivo.....	165
<b>Testigos de referencia.....</b>	<b>166</b>
Incorporación al juicio no se sujeta a la simple admisión del juez instructor, debe justificarse el ofrecimiento de acuerdo al supuesto legal en base al cual se pida.....	166
<b>Trabajo de utilidad pública .....</b>	<b>168</b>
Juez penitenciario no debe aplicar de forma automática consecuencia legal derivada del incumplimiento, debe sujetar su valoración al	

principio de concordancia práctica y al derecho fundamental a la re-socialización social.....	168
<b>Tráfico ilícito internacional</b> .....	169
Configuración del tipo penal, en razón de acreditarse ingreso de vehículo automotor al país.....	169
<b>Tráfico ilícito</b> .....	171
Análisis del tipo penal.....	171
Transporte.....	172
Mera presencia de una persona, como pasajero en un vehículo automotor, no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el delito de tráfico ilícito.....	174
Percibir el olor de la droga no es exigible, pues está comprobado que ni siquiera los agentes policiales han logrado detectar el olor a marihuana.....	175
Cantidad de droga incautada no puede servir como único criterio para estar en presencia del tipo penal.....	176
Cambio de calificación jurídica.....	176
<b>Valoración de la prueba</b> .....	177
Elementos de prueba no pueden ser seleccionados de forma arbitraria.....	177
<b>Víctimas en delitos sexuales</b> .....	178
Tribunal debe realizar un análisis cuidadoso del testimonio a efecto de establecer su veracidad y su valor probatorio, siempre que sea corroborada por medio de otros indicios, para enervar o destruir la presunción de inocencia.....	178
Valoración de testimonio de un único testigo.....	179

Prueba pericial, como elemento corroborativo del testimonio de la víctima, no surte efectos por haber sido practicada once años después de ocurrido los hechos .....	180
Existencia de detalles oportunistas en el testimonio del testigo-víctima .....	180
Valoración de su testimonio .....	181
<b>Víctimas menores de edad en delitos sexuales .....</b>	<b>182</b>
Análisis para establecer su credibilidad .....	182
Improcedente contraponer el contenido del testimonio rendido como anticipo de prueba dentro del marco de los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, con el contenido de lo que consta en la denuncia escrita donde ninguno de los principios antes mencionados tiene plena vigencia.....	183
Condiciones a tomar en cuenta para el examen del testimonio.....	184
<b>Víctimas.....</b>	<b>184</b>
Testimonio adquiere total credibilidad cuando se respalda o armoniza con otras pruebas.....	184
<b>Videos.....</b>	<b>185</b>
El concepto de documento es amplio, se incorpora en dicha naturaleza los videos.....	185
El video que contiene el anticipo de prueba de la declaración anticipada de la menor víctima ha sido incorporado al juicio conforme a los parámetros legales.....	186
<b>Violación.....</b>	<b>187</b>
Contar sólo con la declaración de la víctima no es impedimento para dar por acreditado el delito y la autoría del imputado .....	187