

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE
CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PENAL
2020**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial**

San Salvador, 2023

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiríam Geraldina Pinto Quintanilla

Director de Servicios Técnicos Judiciales

Lic. Carlos Rafael Pineda Melara

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Corte Suprema de Justicia **2023**

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Sandra Luz Chicas Bautista
PRESIDENTA

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Lic. Miguel Ángel Flores Durel
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Dr. Henry Alexander Mejía
VOCAL

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

Coordinadora: Lcda. Karen Yasmín Hernández Salmerón

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

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA DE DERECHO PENAL 2020

ABANDONO DE LA QUERELLA

LA NO PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN DE ACUSACIÓN SIN MOTIVO RAZONABLE ALGUNO EQUIVALE A UN ABANDONO.

“3.- Como se ha venido mencionando el abogado [...], reconoce y acepta que no presentó dictamen de acusación al que hace referencia el art. 355 Pr. Pn., de manera que, no es discutible lo relativo a la ausencia del mismo, sin embargo, resulta pertinente hacer unas breves aportaciones sobre la importancia de ello.

La acusación permite a la fiscalía y querella formular ante el Juez de Instrucción la petición de apertura a juicio. A tal efecto, se dispone que deberá presentarse diez días antes de la fecha fijada para la celebración de la audiencia.

Como una forma de disciplinar la intervención de quien tiene la calidad de querellante, se establecen consecuencias en los casos que éste incumple con su función de presentar escritos de trascendental importancia en el proceso, y ello es a través de la figura del ABANDONO DE LA QUERELLA.

El artículo n6 Inc. 1° N° 2 Pr. Pn., que se lee:

“Se considerará que el interesado ha abandonado la querella:

2) Cuando no acuse o no asista a la audiencia inicial o la audiencia preliminar sin justa causa.” [Sic].

Se entiende que la no presentación del dictamen sin motivo razonable alguno equivale a un abandono.

En ese sentido, la decisión judicial apelada se encuentra apegada a derecho, no resultando procedente acceder a lo solicitado por el impetrante [...].

Es de advertir, dos situaciones:

En el proceso el querellante tiene una intervención, aunque si bien coadyuvante no es esencial, de manera tal que, a pesar de ser declarado el abandono, el proceso sigue en tanto que está la intervención del fiscal.

En el caso de mérito advertimos que el Licenciado [...], en su escrito hace referencia a una vulneración del acceso a la justicia, en ese sentido se está haciendo una valoración de las consecuencias que del abandono de la querella se desprende con posterioridad, o la interpretación que le puedan dar los aplicadores del derecho, lo cual sobrepasa el ámbito de competencia de esta Cámara, sin embargo hay que mencionar que el impetrante las aborda únicamente desde su perspectiva individual y su apreciación personal sin verificar cuales han sido los motivos que en realidad llevaron a ella, evadiendo así su responsabilidad ante su falta de actuación en el impulso procesal que le corresponde.

En la presente causa advertimos que el Licenciado [...], en su escrito hace referencia a un impacto negativo provocado a sus clientes por parte del Órgano Judicial, dando a entender que es parte de una estructura criminal. Tal afirmación no es digna de responderse, pero se le aclarara que:

El Estado Liberal Democrático de Derecho se crea con la finalidad de potenciar al ser humano, El Salvador es un Estado de esta naturaleza como se desprende de los Arts. 1, 2, 3, 83, 85, y 86 de la Constitución. El Art. 1 Cn., expresamente reconoce al ser humano como el origen y fin de la actividad del Estado. Asimismo, se reconocen a la persona derechos básicos en el Art. 2 Cn. En cambio, del Art. 86 Cn., se desprende que el Estado no tiene derechos, únicamente potestades delegadas por la ley, creada por el Órgano representativo democrático, o plasmadas en la norma primaria por el constituyente y no puede utilizarse una pretendida atribución de estos derechos para justificar la infracción de la legalidad.

El principio de Seguridad Jurídica está relacionado al de igualdad ante la ley, exige reglas claras aplicables a todas las personas sin excepción, y ello impide modificar selectivamente las normas temporales creadas para controlar la actividad del Estado.

En cuanto a los derechos de las víctimas e imputados, al contrario de serle favorable una extensión ilegal del plazo de presentación de escritos que afectara a su contraparte, o permitirle interpretaciones legales subjetivas y antojadizas a sus intereses personales, sería violatoria de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley que también le pertenecen como sujeto de derecho a todas las partes.

Si ha existido una decisión que ha declarado abandonada la querrela ha sido única y exclusivamente por la ausencia de una actuación diligente y profesional de parte del licenciado [...], en la defensa de los intereses de sus representados.

C.- Para concluir esta Cámara estima pertinente expresar que conforme a lo dispuesto en el art. 9 del D.L. Nro. 593 del catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el D.O. Nro. 52, tomo 426, del catorce de marzo de este año, que contiene la declaratoria de estado de emergencia nacional de la pandemia por COVID-19, reformado 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 este año, 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.

De conformidad a esa suspensión de plazos procesales como de labores ordinarias y atención al público en las distintas sedes judiciales, se ha posibilitado avanzar en la depuración de los distintos casos que se encuentran en conocimiento del tribunal, por lo que se emite el presente pronunciamiento en esta fecha, aunque la notificación no pueda hacerse en el término de ley dada la situación de emergencia nacional.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 125-2020, fecha de la resolución: 15/05/2020

ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

LAS RESULTAS FAVORABLES DEL PROCESO PENAL NO ES ÓBICE PARA DETERMINAR SI LOS BIENES DE LOS IMPUTADOS SE ENCUENTRAN DENTRO DE LOS ALCANCES Y PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“X. Comunicación a la Unidad Especializada en Extinción de dominio de la FGR

Otro tópico importante, es el supuesto que si bien la presente sentencia irá encaminada a la absolución de responsabilidad penal y responsabilidad civil de cada uno de los imputados, por los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos; y como consecuencia de ello, en la absolución del pago de responsabilidad civil al imputado Jorge Isidoro *****, y de los otros imputados; pero, conforme al instituto de la “autonomía e independencia -de las resultas de cualquier otro proceso- de la acción de extinción de dominio de bienes de origen, destinación ilícita o con incremento injustificado”, prevista en el art. 10 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita, le quedará expedita a la Unidad Especializada en Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la República, con la colaboración de la División de Investigación Patrimonial de Extinción de Dominio de la Policía Nacional Civil; así como con el apoyo de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador (CICIES-OEA), determinar si los bienes de los nominados imputados, se encuentran dentro de los alcances y presupuestos de procedencia de extinción de dominio, que se prevén en los arts. 5 y 6 de la precitada ley especial.

Al respecto hay que tomar en cuenta la naturaleza de la acción de extinción de dominio, en cuanto a su retrospectividad³ (procede con independencia en cuanto a que los presupuestos de procedencia hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia) e imprescritibilidad⁴ (el transcurso de tiempo no legitima lo ilícito).” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020*

³ Óscar Antonio Sánchez Bernal, *Etapa Procesal de la Acción de Extinción de Dominio* (Tesis de Postgrado de la Maestría de Derecho Penal Económico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, año 2019). Páginas 63 a 65: “De tales ideas, se llega a la conclusión que en materia de extinción del derecho de dominio no puede operar el instituto de la retroactividad de la ley, por cuanto los hechos o actos no devienen de actos lícitos; sino de actos ilícitos -actividades ilícitas-; en consecuencia, la LEDAB, sustenta la idea que la ley lo que pregona es el efecto de la retrospectividad; es decir, que la LEDAB procede con independencia que los hechos o actos sobre los cuales se aplicará hayan ocurrido antes de la vigencia de la ley (...). Lo que se pretende es no reconocer ningún derecho adquirido, incrementado o con destinación ilícita en cualquier transcurso del tiempo, por haber sido obtenido y destinarse con fraude de la ley. Pareciera que, con el instituto de la retrospectividad, se vulnera el principio de seguridad jurídica, del cual se deriva el principio de certeza jurídica, previstos en el art. 1 inciso primero Cn.; lo cual no es así, ya que la riqueza obtenida fruto del fraude no puede ser reconocida, aun y cuando los bienes hayan sido adquiridos, incrementados o destinados en forma ilícita antes de la LEDAB. Los bienes obtenidos, incrementados o con destinación ilícita tienen que ser investigados y declarados extintos tales derechos aparentes, ya que es la única manera de desalentar las actividades ilícitas. De no ser así bastaría por ocultar los bienes, y el transcurso del tiempo los legitimaría. Ello no puede ser permitido, y debe ser combatido para desalentar las actividades ilícitas, las cuales su propósito es la obtención de la riqueza en forma indebida; es decir, en contra de las buenas costumbres y del orden público (...).”

⁴ Sentencia de la SC de la CSJ, dictada a las doce horas y treinta minutos, del día veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 146-2014/107-2017. En sus páginas 20, 38 y 39 se dijo: “(...) la extinción de dominio no está sujeta a ningún plazo de prescripción, por cuanto el aparente titular del derecho nunca llegará a adquirir la propiedad debido a su origen ilícito (...). La Constitución excluye toda posibilidad de adquirir y tutelar la propiedad, posesión o la mera tenencia sobre los bienes de origen (...). Por otra parte, la aparente adquisición de bienes de origen ilícito no puede estar sujeta a un plazo de prescripción extintiva porque le precede la ilicitud del título que se supone que la

ACOSO SEXUAL

MANIFESTACIONES DE LA CONDUCTA TÍPICA

“Hay que indicar, que una exigencia de delito de acoso sexual tipificado en el Art. 165 Pn., es que, el bien jurídico protegido sea la libertad sexual y la indemnidad sexual, dependiendo si estamos en presencia de una persona adulta o de una menor de quince años de edad. En este orden, podemos afirmar que la conducta típica se resume en: 1) frases, 2) tocamientos, 3) señas, 4) otra conducta inequívoca de naturaleza sexual y que tiene una cláusula de cierre, que esa conducta no debe de constituir por sí sola un delito más grave. A priori no se puede sostener o argumentar que la primera y única manifestación de la conducta de acoso sexual sea punible, por una razón fundamental y de lógica, la expresión, la señal o el tocamiento no deseado, solo es punible, si no es *bien recibida* por el sujeto pasivo, rechazo que puede demostrarse cuando la víctima le manifiesta al imputado que “no la moleste”. Lo anterior, es señal inequívoca de rechazo de la conducta consumada por el imputado”.

BIEN JURÍDICO ES COMÚN AL DEL TIPO PENAL DE EXHIBICIONES OBSCENAS

“Por su parte, el segundo delito por el que ha sido declarado culpable el imputado JAMB, es el de Exhibiciones Obscenas, regulado en el Art. 171 Pn., que la jueza lo resume en el hecho de *haberle mostrado el pene a la víctima*, pues atacó el bien jurídico de libertad sexual e indemnidad sexual o libertad sexual en formación, que exige dos posibilidades: 1) ejecutar y 2) hacer ejecutar, actos lúbricos, es decir libidinosos, lascivos, relativos a la lujuria u obsceno, algo impúdico u ofensivo al pudor; ambas figuras penales tienen en común el mismo bien jurídico tutelado como ya se ha sostenido en párrafos anteriores, ambas conductas delictivas tienen un carácter sexual, ambos son tipos penales dolosos, ambas tiene un elemento cronológico en relación al sujeto pasivo, es decir la edad de la víctima, por lo que debemos sostener razonablemente que estamos en presencia de delitos vecinales, por su configuración legislativa. [---]

En razón de lo anterior, tenemos que, por política criminal y decisión del legislador, es más grave el delito de acoso sexual sancionado y prescrito en el Art. 165 Pn., con una pena de tres a cinco años de prisión para la figura básica y para la agravada, de cuatro a ocho años de prisión y el delito de exhibiciones obscenas con una penalidad de dos a cuatro años de prisión. De modo que la aplicación de uno de los preceptos penales donde convergen los hechos sometidos a juicio, es suficiente para agotar el desvalor jurídico penal de la conducta del encartado JAMB y así evitar una doble penalización de la misma conducta,

origina. Y dado que la Constitución solo brinda seguridad jurídica a los derechos adquiridos de manera lícita, la protección no se extiende al dominio o propiedad que se adquiere por medios ilícitos. Debe quedar claro que la Constitución no tutela, ampara, legitima ni reconoce ningún derecho real sobre bienes que tengan un origen ilícito o que se destinen a fines ilícitos, ni permite que se creen vías de legitimación de la propiedad que no se adquiere mediante el trabajo honesto (...).”

como ha sido sostenido por la jueza. En esta línea, el desvalor de uno de los preceptos penales -el de exhibiciones obscenas- está incluido en el delito de acoso sexual; es por ello que se ha venido sosteniendo, que al examinar los dos tipos penales por los que se ha declarado culpable al indiciado ya mencionado, desde la perspectiva de las acciones formal y concretas, estamos en el supuesto del Art. 7 N° 3 Pn.”

DELITO DE EXHIBICIONES OBSCENAS PIERDE SU SIGNIFICANCIA AUTÓNOMA AL SER ABSORBIDO POR EL DELITO DE ACOSO SEXUAL

“Por ello, ha de sostener este Colegio de jueces, que si bien aisladamente existe *formalmente* el delito de exhibiciones obscenas, el mismo pierde su significancia autónoma, porque es absorbido por otro, es decir por el delito de acoso sexual, porque el delito de acoso sexual en el presente caso, según nuestro criterio, realiza cumplidamente la función punitiva, no solo por cuenta propia sino que cuenta jurídicamente también el delito subsumido; ergo, en el presente caso, tiene su solución en la aplicación del concurso aparente de leyes regulado en el Art. 7 N° 3 Pn., que en lo pertinente establece : 3) *El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquel.* Como bien lo ha argumentado y alegado el Abogado defensor.

Nuestra posición, sobre la subsunción, es sostenida, a la vez, por la Sala de lo Penal, en sentencia con referencia 204-C-2012, quien sostuvo: “*De los juicios transcritos, se hace posible afirmar, que la Cámara al hacer el estudio de los motivos de apelación, específicamente en el que se alega haberse condenado por hechos punibles diferentes a los que fueron admitidos en el auto de apertura a juicio, determina la inexistencia del vicio denunciado, sin embargo, aplica el Art. 7 No. 3 Pn., pues subsume el delito de Remuneración por Actos Sexuales o Eróticos al de Violación en Menor o Incapaz, bajo la modalidad de delito continuado, por justificarse que este ilícito tutela distintos bienes jurídicos.*”

La tesis anterior, también es compartida por la jurisprudencia internacional, así tiene, a manera de ejemplo ilustrativo, la sentencia del Tribunal Supremo Español, que en pertinente sostuvo: “*A modo de ejemplo se puede considerar lo sostenido por el TS español, que en un caso determinó que “Aunque el relato fáctico dice en efecto que el acusado se bajó los pantalones exhibiendo sus genitales a unas menores, tal comportamiento, lejos de responder a un simple propósito exhibicionista, fue un acto singular, integrado en una acción de mayor alcance presidida por el propósito criminal de lograr el contacto sexual con las menores, a las que primero propuso que le masturbasen, mostrando entonces sus órganos, y seguidamente, ante la negativa de estas, retuvo contra su voluntad cogiéndolas por los brazos, con tal finalidad. De este modo la exhibición de sus órganos no tiene una significación penal autónoma al quedar absorbida por la agresión sexual que desarrolló el acusado en una imperfecta ejecución, desde el punto de vista de su plan criminal”. STS de 2 de octubre de 2001.*” Con ello se anula el doble juzgamiento inconstitucional de conformidad con el Art. 11 Cn., realizado por la distinguida jueza de sentencia.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 114-2020, fecha de la resolución: 27/07/2020

ACTAS NOTARIALES

LAS ACTAS NOTARIALES DE DECLARACIÓN JURADA PRESENTADAS POR LA DEFENSA TÉCNICA NO PUEDEN SER ESTIMADAS COMO DOCUMENTOS IDÓNEOS PARA EVIDENCIAR ALGUNA CIRCUNSTANCIA A FAVOR DEL PROCESADO

“B) Superado lo anterior se tiene que la primera polémica que plantea la defensa técnica es que a su juicio, la Juez A Quo ha “desvalorizado la fe pública notarial” al no haber tenido en cuenta el contenido de las distintas actas de declaración bajo juramento ante notario con las cuales se pretendía el establecimiento de distintos arraigos,

Respecto a ello, y tal como citó Lacónicamente la Juez de la causa, en reiterados pronunciamientos esta Cámara ha indicado que tales actas notariales no pueden ser tenidas en cuenta para efecto de incorporar datos o información atinente a una investigación penal, ya que el Código Procesal Penal no permite dar por ciertos los hechos que tienen que ver con ese rubro cuando éstos son narrados ante un Notario, ya que este funcionario solamente puede dar fe de que la persona “declarante” se presentó ante él y le manifestó lo que en dicho documento se consigna, pero no puede avalar la verosimilitud de dicha declaración.

En el marco de un proceso penal, cuando se trata de recibir entrevistas de personas, ya sea para que expresen aspectos relativos a la investigación penal o incluso para aspectos accesorios como lo son el establecimiento de arraigos, para que tengan efectos en el mismo es preciso el cumplimiento de determinadas formalidades; una de estas es que su recepción lo sea por las personas a las que el Código Procesal Penal autoriza. En ese sentido se establece que la recepción puede ser por los tribunales, la parte fiscal o la policía.

Con lo anterior esta Cámara no está pretendiendo poner en duda ni desvalorizar la fe notarial; simplemente lo que se evidencia es que tales actas únicamente pueden dar por establecido que determinada persona compareció ante el Notario; pero no es posible valorar la declaración plasmada en el documento, porque no ha sido recibida conforme a las reglas establecidas (véase arts. 273 Nro. 6, 276 párrafo 4, ambos pr.pn.).

Incluso en la medida que el proceso penal salvadoreño está regido por la oralidad, no hay óbice para que aún en una audiencia especial de revisión de medidas cautelares, testigos puedan rendir declaración sobre aspectos relativos al establecimiento o no de arraigos, permitiéndose así la contradicción de partes, las cuales podrían interrogar y contrainterrogar respecto de la información vertida, como también se permitiría la inmediatez judicial, logrando así el juez obtener más elementos de juicio para tomar una decisión, al escuchar él mismo la información y observar el *demeanor* de los declarantes.

De ahí que la aseveración de la apelante en torno a que una audiencia especial de revisión de medidas cautelares no es el momento procesal oportuno para que declaren testigos, no es de recibo, ya que sí es factible que en la misma declaren testigos y ello en nada afecta al proceso; y al contrario, que se permita la contradicción e inmediatez judicial dota de mayores garantías tanto a las partes como al rubro probatorio en sí.

De ahí que los jueces competentes en materia penal deberán tomar en cuenta lo anterior para que en casos futuros en torno a solicitudes de revisión de medidas cautelares, si hay ofrecimiento de prueba testimonial para el hecho de acreditar arraigos, se viabilice la declaración de dichos testigos aplicando las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia, tal como señala el art. 299 pr. pn.

Por lo que sobre la base de lo expuesto, se concluye que las actas notariales de “declaración jurada” presentadas por la defensa técnica no pueden ser estimadas como documentos idóneos para evidenciar alguna circunstancia a favor del procesado, y por ende la información consignada en las mismas, no puede ser tenida en cuenta para efectos penales.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 194-2020, fecha de la resolución: 02/09/2020

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

PARA EFECTO QUE LA INFORMACIÓN A LA QUE ALUDEN LAS ACTAS TENGAN LA CALIDAD DE PRUEBA EN EL JUICIO, SE VUELVE IMPERATIVA LA PRESENCIA Y DECLARACIÓN EN JUICIO DE LOS INTERVINIENTES EN TALES ACTOS

“Y precisamente por ello es que el apelante señala también como motivo de agravio, que el juzgador haya incorporado y valorado como prueba diligencias policiales de investigación, como lo es la referida acta y la de conformación de los equipos para el dispositivo.

El juzgador consideró que no era necesario excluir ningún medio probatorio, incluidas las actas en mención, soslayando disposiciones legales que mandatan que los actos de investigación como lo son las actas de diligencias policiales, no son prueba susceptible de valoración en un juicio. El hecho que conforme al art. 176 pr. pn. se permita la libertad probatoria, implica que lo que se valore sea precisamente eso: **prueba**. Y por ello es que el art. 311 pr. pn. dispone que:

“Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”

De suyo se sigue que las pruebas deben caracterizarse por: ser practicadas ante el Juzgador (*inmediación*), permitir la intervención de la Defensa y el imputado, siendo accesible a las partes (*contradicción*) y a la sociedad en general (*publicidad* todo ello mediante la *oralidad*). Las actas policiales valoradas por el juzgador no presentan esas características. Y ello no es algo que lo desconozca el juez (...), en tanto que ese error se le ha señalado de forma reiterada.”

NO DEBEN CONFUNDIRSE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTADOS CON PRUEBA DOCUMENTAL

“Y es que no deben confundirse los actos de investigación documentados con prueba documental. Y acá aplican las consideraciones relacionadas supra en torno a cuáles son los documentos que el código procesal penal prevé que pueden incorporarse como prueba, estando determinado ello en el art. 372 (...) [...]”

Y dentro del rubro de prueba documental, este se desarrolla a partir del art. 244 al 249 Pr.Pn., dentro del cual no se encuentran las actas policiales. Y como corolario a todo lo anterior, el mismo código descarta la valoración de diligencias de investigación en el art. 311 inciso 2 ya citado, disposición que es coherente con el art. 1 del mismo código, que dice: *“Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público”*.

También el art. 29 de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal refiere:

“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 suplido).

Con base en esas disposiciones se reitera que los actos de investigación no son prueba documental; el que se documente un acto no lo convierte en documento en el sentido probatorio a los efectos del juicio oral, de ahí que el art. 311 pr pn. determine su falta de valor a los efectos de probar hechos en el, juicio.

Para efecto que la información a la que aluden tales actas tengan la calidad de prueba en el juicio, se vuelve imperativa la presencia y declaración en juicio de los intervinientes en tales actos. Por lo que al haber declarado en el juicio los agentes policiales (...), y haber narrado cuál fue su intervención en el dispositivo de entrega de dinero, es esta información la susceptible de valoración y la que tiene la entidad para acreditar hechos.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 126-2020, fecha de la resolución: 24/04/2020

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

DIFERENCIAS SUSTANCIALES DEL ANTICIPO PROBATORIO, CONFORME AL ART. 270 CPP “DEROGADO”, CON LOS ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN Y ANTICIPO PROBATORIO, CONFORME LOS ARTS. 186 Y 305 CPP “VIGENTE”

“3. Diferencias sustanciales del anticipo probatorio, conforme al art. 270 CPP “derogado” con los actos urgentes de comprobación (operaciones técnicas) y anticipo probatorio, conforme los arts. 186 y 305 CPP “vigente”².

² “Tal distinción, permite hablar a la doctrina procesal penal contemporánea de la existencia dentro del proceso penal de actos de investigación y de actos de prueba - Los primeros definidos como el conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo para identificar,

3.1. Al respecto el art. 270 CPP “derogado” decía lo siguiente:

“En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.

El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias.

El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.

Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el Juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y de un Defensor Público. Dicha diligencia se realizará aun sin la presencia de una de cualquiera de las partes si han transcurrido tres horas posteriormente al señalamiento por el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal que transcribe el Art. 313 del Código Penal.

En los casos de delitos relacionados con el crimen organizado, se entenderá necesaria la práctica de cualquiera de las diligencias mencionadas en este Artículo.

Cuando el juez rechace la solicitud, el peticionante podrá acudir directamente a la cámara, solicitando que ordene la realización del acto. La cámara resolverá dentro de las veinticuatro horas según su urgencia”.

La disposición citada regulaba la figura del anticipo de prueba en forma genérica.

obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y de quien lo realizó. Y los segundos como aquellos actos que se efectúan para convencer al juez que la explicación o afirmación completa y coherente sobre el hecho delictivo y su autor es cierta - En resumen, los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, mientras que los actos de prueba en el convencimiento del juez acerca de la ocurrencia de la situación con relevancia delictiva. Por ende, dentro de un modelo de juicio de tendencia acusatoria, los únicos actos en los cuales puede fundamentarse una condena penal son los actos de prueba —es decir los vertidos en el plenario mediante la contradicción y la inmediación— y no los que reporta la investigación, a excepción que se trate de los denominados actos definitivos e irreproducibles - En efecto, el estatuto procesal penal en vigor es claro en señalar en el inc. 2° del art. 311 C.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”. Por ende, las únicas excepciones que se admiten en el ámbito del juicio oral son aquellas relativas a la prueba testimonial anticipada, prueba pre-constituida y actos urgentes de comprobación que sean incorporados conforme las prescripciones que el mismo Código Procesal Penal se encarga de estipular (art. 372 num. 1° C.Pr.Pn.). De ello se desprende, que la generalidad de actas e informes que contiene el atestado policial —conforme lo señala el inc. 2° del art. 276 C.Pr.Pn. - carecen de relevancia probatoria a efectos de desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y por ende, no tiene sentido su incorporación en el debate” (Inc. 2-2010, sentencia de las 15:30 horas del 21 de junio de 2013).”

3.2. Por su parte el art. 186 CPP “vigente” expresa lo siguiente:

“Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, y en cualquier caso cuando sea conveniente, se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X, perfiles genéticos y las demás disponibles por la ciencia y la técnica”.

La disposición citada se refiere una especie de los actos urgentes de comprobación, siendo las operaciones técnicas (pericias), las cuales por su naturaleza muchas de ellas se obtienen dentro de las diligencias iniciales de investigación.

Y el art. 305 CPP “vigente” preceptúa lo siguiente:

“En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública.

Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- 1) Gravemente enfermo.
- 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal.
- 3) No tenga residencia fija en el país, o teniéndola éste próximo a abandonarlo.
- 4) En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente.
- 5) Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias. Si no comparece el defensor nombrado, el acto se realizará con la asistencia de un defensor público.

El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.

Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicará únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público”.

El asidero legal transcrito mandato lo concerniente al auténtico anticipo de prueba testimonial.

3.3. Con lo anterior lo que se quiere indicar, es la diferencia sustancial en la regulación efectuada por cada una de las normativas procesales de los institutos del “anticipo probatorio: CPP “derogado”; los “actos urgentes de comprobación y anticipo probatorio: CPP “vigente”. La normativa procesal penal “derogada” contemplaba dentro de los “anticipos probatorios” a los actuales “actos urgentes de comprobación”.”

SEGÚN LA NORMATIVA PROCESAL VIGENTE, LOS “ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN” SON DIFERENTES A LOS “ANTICIPOS DE PRUEBA TESTIMONIAL”

“Situación distinta acontece con la actual normativa procesal, ya que los “actos urgentes de comprobación” son diferentes a los “anticipos de prueba tes-

timonial”. Los primeros, se pueden obtener con la autorización de FGR, y cuando sea necesario con intervención judicial; mientras que los segundos, solo con intervención judicial.

Las operaciones técnicas como actos urgentes de comprobación -por regla general- han sido instituidas para que sean obtenidas dentro de las diligencias iniciales de investigación, con o sin intervención judicial; como por ejemplo, en los reconocimientos de cadáveres, autopsias, reconocimientos de sangre, reconocimientos de órganos genitales, etc., solo se requiere autorización fiscal, sin intervención judicial; tomándose en cuenta la urgencia en su obtención; sin embargo, habrán algunas operaciones técnicas de carácter pericial, que deberán contar con control judicial, y regirse conforme a las reglas de la prueba pericial -arts. 226 a 241 CPP-, y para su obtención se deberá tutelar o potenciar el derecho de audiencia, defensa y contradicción e igualdad procesal, de las partes en contienda (imputado, víctima o terceros).

3.4. Para finalizar con este punto se hacen las argumentaciones siguientes: se ha efectuado el anterior distingo de institutos procesales, por la dualidad de normativas que han sido aplicadas en este proceso penal; las diligencias iniciales de investigación, con el CPP “derogado”; y promoviéndose la acción penal pública con el CPP “vigente”; y además, para dejar constancia que si bien en esta providencia judicial, se hará alusión al concepto de anticipo de prueba, ya que en la sentencia impugnada y recursos así se hace alusión, debido a que el legislador en uno de los segmentos del art. 270 CPP “derogado, así lo reguló en forma incorrecta; sin embargo, el precitado anticipo de prueba hoy sería una operación técnica (pericia) dentro de los actos urgentes de comprobación a desarrollar en las diligencias iniciales de investigación, de conformidad al art. 186 CPP “vigente”, en relación a los arts. 226 a 241 del mismo cuerpo de normas.

Por ello al aludido proceso penal en estudio se le continuarán aplicando las normas del actual CPP, conforme a la regla del art. 504 que estatuye:

“Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta”.

4. Diferencias sustanciales entre los institutos de las exclusiones probatorias y la fuente independiente (excepción a las reglas de exclusión probatoria) con las nulidades absolutas”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

FINALIDAD

“El Registro con Prevención de Allanamiento es concebido como una diligencia de investigación que precisamente busca “...recolectar los elementos de prueba cuya pérdida se ha de temer...” e “...identificar y, en su caso, aprehender a los posibles responsables del delito, autores o partícipes...” (Sic)

Los actos urgentes de comprobación son diligencias, que arrojan información valiosa que por la premura de la investigación puede perderse de no ser obtenida a tiempo, y que sirven también para crear convicción siempre que se

documenten en debida forma para ser incorporadas mediante su lectura en el juicio, aunque para los efectos de garantizar la inmediación y contradicción los intervinientes en la diligencia deben declarar como testigos en el juicio.

Es importante aclarar, que existen actos que implican intromisión en los derechos fundamentales de las personas y otras diligencias que no, en relación a los primeros requieren autorización judicial, observándose ciertos principios que rigen en materia de restricción de derechos fundamentales, como lo son: legalidad, jurisdiccionalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

La incautación como tal, es el mero acto de recogida de objetos relacionados al hecho investigado, que posteriormente podrán ser tema de secuestro o decomiso (dependiendo de la naturaleza de lo incautado).

Los actos urgentes de comprobación, revisten una serie de características que informan a los mismos, así:

“En primer lugar, todos ellos constituyen unos actos procesales de recogida de información que puede resultar valiosa no solo para la investigación del delito en estricto sentido, sino además para el descubrimiento de la verdad; por otro lado, muchos de estos actos procesales de recogida de información, se realizan de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida de información o cuando menos su inexactitud. De la realización de muchos de estos actos urgentes, además, ha de resultar una posible constricción de derechos fundamentales, lo cual hará ineludible una previa autorización judicial, en estos supuestos, se limita a la emisión de una autorización debidamente fundamentada,...” (SÁNCHEZ ESCOBAR, CARLOS ERNESTO, DÍAZ CASTILLO, MARCO TULLIO y RIVERA MÁRQUEZ. SERGIO LUIS: “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, 1a edición, Consejo Nacional de la Judicatura, 2009, San Salvador, pág. 88).

El art. 20 Cm, regula la garantía de la inviolabilidad de la morada, y reza:

“La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.” (Sic)

Esto quiere decir, que constitucionalmente se habilita el ingreso a la morada bajo cuatro supuestos perfectamente diferenciables en los que no supone una violación a derechos fundamentales.

La disposición arriba citada debe complementarse con el contenido del art. 191 CPP., el cual expresa:

“Cuando haya motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí puedan efectuarse detenciones, **el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas.** La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Si el juez accede a lo solicitado, librándolo por escrito, la orden de registro expresando el lugar, en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante

el cual la orden estará vigente y el objeto de la diligencia. Si en la práctica de la diligencia se encontraren efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga, la policía deberá incautarlos, identificarlos y ponerlos a disposición de la fiscalía junto con un informe pormenorizado de su actuación.

El fiscal podrá estar presente en la diligencia de registro. Si en el lugar se encuentra el imputado, se procederá a su captura cuando corresponda, haciéndole saber el motivo de su detención y los derechos que la ley le concede.” (Sic)” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020*

ACUSACIÓN FISCAL

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY OCASIONA LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

“Efectuado que ha sido el estudio del Proceso Penal remitido a este Tribunal Superior, consideramos:

A.- Para la correcta configuración del Proceso Penal, el legislador ha elaborado normas que señalan los pasos a seguir para que pueda obtenerse una decisión justa por parte del Juez, que es lo que constituye el Principio del Debido Proceso; o sea, que se propicie la posibilidad de un proceso justo y equitativo, brindando la oportunidad, a todas las partes, de ser escuchadas y hacer valer sus pretensiones, y de ahí el conjunto de etapas procesales dentro del proceso penal, en donde, los sujetos participantes del mismo, deben cumplir con los requisitos prescritos por la Constitución y las leyes.

B.- En aplicación plena de lo anterior, es que encontramos, la etapa procesal, de la INSTRUCCIÓN FORMAL, la cual es el período, legalmente establecido, para la investigación, en la cual el protagonista es el fiscal, y en algunos casos, el querellante, dejan atrás las diligencias extrajudiciales que han servido de partida para la investigación, para darle paso a los medios o elementos de prueba que podrían ser judicializados, sin olvidar, desde luego que, de acuerdo al inciso segundo del Art. 75 CPP, a la Fiscalía también le corresponde investigar las circunstancias de descargo. Vale decir entonces, que la Instrucción es el período preparatorio, dentro del proceso penal, que otorga la posibilidad de ejecutar el conjunto de actos de investigación, orientados a determinar la probabilidad de enjuiciamiento, y en donde el Juez tiene, únicamente, las facultades establecidas en los Arts. 302, 303 y 310 CPP, así como la revisión de las medidas cautelares, y este período cobra vida en el proceso, o se marca, cuando el Juez de Instrucción (el Juez de Tránsito, para el caso en conocimiento) recibe las actuaciones del Juez de Paz y dicta el auto de instrucción formal, tal como lo establece el Art. 302 CPP, y en cuyo contenido, específicamente delimitado, se encuentra el plazo fijado para la instrucción, para que se puedan realizar los actos de investigación a que se ha hecho referencia.

C.- En este mismo orden de ideas, al finalizar el plazo de instrucción (investigación y recolección de medios de prueba), se genera la obligación de

FORMULAR UN DICTAMEN, considerando las diversas formas reguladas en el Art. 355 CPP; y cuya omisión, se encuentra en el inciso segundo de esta misma disposición, cuando a criterio del Juez deba acusarse, pero no lo ha hecho el fiscal del caso, ni el querellante, y solo hasta entonces y únicamente en tales casos, se puede requerir al fiscal superior. Ahora bien, conforme el contenido de los autos puestos a nuestro conocimiento, nos enfocaremos, en lo regulado en el numeral uno de la disposición ya mencionada; es decir, a LA ACUSACIÓN, la cual se define como el acto procesal por medio del cual el Fiscal o en su caso el Querellante, requieren la apertura de juicio, por contar, según sus criterios, con los elementos necesarios que conllevan la probabilidad positiva, de que el imputado sea el causante del hecho punible atribuido; no obstante la misma, bajo pena de inadmisibilidad, debe cumplir con los requisitos que regula el Art. 356 CPP, pues son los conducentes para obtener la resolución judicial esperada.

D.- Los requisitos a los que tal disposición se refiere, son enmarcados por el legislador en tal disposición legal, en cinco casos cerrados, y se refieren a la individualización del acusado y del hecho punible, así como al ofrecimiento de los medios probatorios con los que se efectúa la fundamentación; por lo que reunidos tales requisitos, se requiere la remisión de las actuaciones y evidencias que se logren recolectar, y si de estas se advierte una calificación distinta, así señalarlo, formando esto parte de la fundamentación; además, la cuantía del monto de la responsabilidad de los daños, que deberá, por lógica, estar acorde a los medios probatorios que a tal respecto se aporten. En tal sentido, solamente los requisitos enumerados en dicho Artículo, son aquellos que, por su incumplimiento producen la inadmisibilidad de la Acusación.

E.- Para el presente caso, tenemos que el punto primordial, es que el señor Juez Primero de Tránsito de esta ciudad, centra el fundamento de su decisión, para declarar la inadmisibilidad del Dictamen Acusatorio en que la Representación Fiscal no expuso los hechos de ““el cuadro factico, que deben contener datos ineludibles, como lugar, día, hora y fecha y año que tuvo lugar el hecho, descripción topográfica del lugar en que ocurrió el accidente que nos ocupa, así como las condiciones de la señalización vial y tránsito, sujetos y vehículos participantes del hecho, posibles causas y resultados del accidente”” (Sic. Fs. 77); es decir para el señor Juez no hay una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, por lo que esta Cámara ADVIERTE:

1) Al referir el numeral 2 del Art. 356 CPP, que la acusación debe contener ““Relación clara, precisa, circunstanciada del hecho atribuido””, lo hace en consideración al Principio de Legalidad (en relación a la protección de derechos) y el Derecho de Defensa, pues de lo que trata es de que se narre clara y específicamente el hecho por el cual se acusa; vale decir, que se exprese el porqué, cómo, dónde, cuándo y por quién; y al buscar esto en el Dictamen de Acusación de Fs. 54 al 58, precisamente en el apartado de la Relación Circunstanciada de los Hechos, consta que en efecto la agente Fiscal Licenciada Evelyn Verónica Flores Calderón, sí indica la existencia de un accidente en el cual resulta una persona atropellada, el cual, manifiesta sucedió el día veintinueve de enero del presente año, que este sucedió en calle “A” y Calle San Antonio Abad, que resultó una persona atropellada, sin mencionar en su relato una descripción topográfi-

ca del lugar en que ocurrió el accidente que nos ocupa, así como las condiciones de la señalización vial y tránsito, sujetos y vehículos participantes del hecho, posibles resultados y causas que dieron lugar al accidente y la resulta de una persona lesionada; y vale aclarar que es un carencia que viene precisamente desde la narración de los hechos que se hizo en el Requerimiento Fiscal, ya que dicha narración es la misma.

2) Ahora bien, evidenciamos que en el Acta de Audiencia Preliminar de Fs. 76 al 78, que cuando el señor Juez, le concede la palabra a la licenciada Evelyn Verónica Flores Calderón, ésta expresa que: “lamentablemente no se encuentra presente la víctima, para tratar de llegar a un arreglo conciliatorio, por otra parte, respecto a la prevención realizada por este Juzgado, en cuanto a la relación clara y precisa de cómo sucedieron los hechos, ratifica lo establecido en el Dictamen de Acusación presentado.” (Sic. Fs. 76 al 77), con lo que, no solo no expone la forma en la que acaecieron los hechos en los que resultó lesionado el señor LGG, lo cual es de suma importancia para efectos de establecer o para poder atribuirle al imputado el cometimiento del ilícito de Lesiones tipificado en el Art. 142 CPP, ya que debe de establecerse la conducta de cometer, ocasionar o provocar ese menoscabo en la integridad personal de la víctima.

3) De lo anterior se colige la importancia de la correcta y debida formulación del Dictamen de Acusación Fiscal, que mencionamos en el literal C, puesto que, con la debida formulación se establece lo que se ha de acreditar y el hecho por lo que se defenderá el procesado, para que pueda hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente.”

AUSENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL DEL JUEZ DE PREVENIR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES

“F.- En consecuencia de todo lo anteriormente analizado, en efecto, en el caso en estudio, no se cumplió con el requisito ordenado en el Art. 356 numero 2 CPP; no obstante el señor Juez Primero de Tránsito previno a la representación Fiscal que cumpliera con dicho requisito, mas ésta no lo cumplió, por lo que, no obstante el deber de efectuar la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal tan trascendente, como lo es el Dictamen de Acusación Fiscal, ello no genera la obligación legal del Juez de prevenir, como sí es imperativa en el caso del Requerimiento, Art. 294 Inciso final CPP, puesto que al acatamiento del cumplimiento de los requisitos, la consecuencia legal es, luego de poner a disposición de las partes las actuaciones para su consulta y señalamiento de la audiencia preliminar, (Art. 357CPP), después de finalizado esto (Art. 362 CPP) resolverá sobre la admisibilidad de la acusación fiscal. Por lo tanto, de nuestra parte, será confirmada la resolución tomada en audiencia por el señor Juez Primero de Tránsito de esta ciudad, con respecto a declarar inadmisibile el Dictamen de Acusación Fiscal, presentado por la licenciada (...), en su calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la Republica.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-7-2020-PN-1, fecha de la resolución: 09/09/2020

SU PRESENTACIÓN ESTÁ SUJETA A FORMALIDADES, ASÍ COMO A PLAZOS ESPECÍFICOS LA FALTA DE LA MISMA, HABILITA A LA AUTORIDAD JUDICIAL A EMITIR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Este Tribunal de Alzada, hace ver lo siguiente: De Conformidad al art. 357 C Pr. Pn., el cual literalmente dice: “Presentada la acusación o las otras solicitudes previstas en la ley, el juez dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días. Finalizando éste, el Juez señalara día y hora para la audiencia preliminar en un plazo no menor de tres ni mayor de quince días:” amparándose en dicha disposición, el Juez, no puede convocar a Audiencia Preliminar, si no han presentado el Dictamen de Acusación, siendo un requisito para dicho señalamiento y para la celebración de la Audiencia Preliminar, pues el Juez no podrá dictar auto de apertura a juicio, sin la presentación del respectivo Dictamen de Acusación.-

Por otra parte, respecto a lo que alega, la representación fiscal, cuando dice que desconocen que el proceso se estaba tramitando en Juicio Ordinario, y que debió haberse hecho en Juicio Sumario, es falso ya que en auto de Audiencia Inicial, el Juez manifestó que decretaba Instrucción Formal sin Detención Provisional y que el presente proceso se tramite o se siga la investigación en la Fase de Instrucción y que a la vez se remita en original al Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, para su continuación, por lo que tenía pleno conocimiento de que el proceso se tramitaría en forma ordinaria o Común y no mediante un procedimiento Sumario, como también es falso, lo afirmado por el apelante, de que en esa audiencia se haya señalado fecha para la celebración de la vista pública, a finales del mismo mes, ya que esa afirmación, no, se encuentra plasmada ni en el acta de Audiencia Inicial, ni en el auto en el cual se fundamentó lo resuelto.-

Siendo que no se encuentra agregado al proceso el Dictamen de Acusación, tal como lo dice o manifiesta, el apelante, en su recurso de apelación, por lo que se debe entender que nunca se a presentado el Dictamen de Acusación, se observa que el apelante se contradice, ya que manifiesta en su escrito de recurso de apelación, por una parte que lo ha presentado y luego solicita que lo presentará, se debe sobre entender que dicha intimación fue legalmente notificada.-

De lo anterior expuesto, este Tribunal de Alzada, en base al art. 355 Inc. 2°, el cual establece” “ Si por negligencia o fuerza mayor el fiscal no presenta solicitud, el Juez intimara, al fiscal superior, para que lo haga dentro de los tres días, de no hacerlo se declarara extinguida la acción penal, tal como lo ha resuelto el señor Juez A Quo, en la resolución objeto de apelación, por consiguiente, este Tribunal de alzada, considera que la fundamentación de la resolución apelada, está justificada legalmente por lo que es procedente, desestimar los motivos alegados, por la representación fiscal y confirmar la resolución apelada, dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, por estar resuelta conforme a derecho.-”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-6-CPRPN-2020, fecha de la resolución: 03/02/2020

ACUSACIÓN PARTICULAR

REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR PARA QUE EL PODER ESPECIAL TENGA VALOR PROCESAL Y SEA ADMITIDO POR EL TRIBUNAL DE MÉRITO

“Identificado el agravio, es pertinente mencionar, que el Proceso de Acción Privada, lo encontramos prescrito en los Arts. 439 – 444 CPP, en relación con los Arts. 107, 108, 110, 118 y 356 del mismo cuerpo normativo, dentro de los requisitos de procesabilidad para iniciar este procedimiento especial es necesario la presentación de un escrito de acusación por sí o mediante apoderado especial.

CONSIDERANDO DOS. Ahora bien, para presentar la acusación por medio de Apoderado Especial, la víctima debe otorga un poder de conformidad a lo prescrito en el Art. 110 CPP, el cual menciona: “... La querrela deberá ser iniciada y proseguida por un abogado de la República que actúe con poder especial para el caso...”. La expresión “poder especial” que emplea esta disposición legal, necesariamente debe relacionarse a las exigencias que establece el Código Civil; en ese sentido el Art. 1890 establece que: “... Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos con una o más excepciones determinadas...”; asimismo el Art. 69 inciso 2 CPCM, prescribe que: ...se requerirá poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley. En particular, se precisa de poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso...”.

CONSIDERANDO TRES. En el Proceso Penal, se le otorga poder a un abogado de la República para que pueda actuar en el proceso judicial, para lo cual se celebra un contrato de mandato y se confiere un poder especial, la especialidad radica en que solo se está facultando al mandatario para que asuma la defensa judicial del mandante concretamente en el proceso, esto es para que realice una determinada función encomendada; por lo que realizando la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil regulada en el Art. 20 de ese cuerpo normativo, traemos a colación lo destacado en el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, del Consejo Nacional de la Judicatura, edición 2016, página 75, en relación poder especial: “...a) en aquellos casos donde se exija específicamente que se constituya así por una norma (art. 69 párrafo segundo); b) cuando el poder se circunscriba al enunciado de facultades concretas; y c) cuando desde luego siempre, cuando se trate del ejercicio de poderes de autocomposición (disposición) del objeto litigioso, para el que se exige enunciado expreso de los que se otorgan...”.

De dicho contenido, se extrae que son tres los requisitos que se deben de cumplir para que el Poder Especial tenga valor procesal y sea admitido por el Tribunal de Mérito.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-163-20, fecha de la resolución: 17/11/2020

AGRAVIO

DEBE RECAER EN UN DEFECTO DE DERECHO O DEL PROCEDIMIENTO

“a) El art. 452 pr. pn. establece el cumplimiento de requisitos tanto objetivos como subjetivos, para poder incoar un recurso de apelación mediante un acto impugnativo, que determinan la admisibilidad de este; es decir, que la falta de cualquiera de estos requisitos inhibe al tribunal de conocer del mismo.

Entre estos requisitos legales exigidos para acceder al conocimiento de la pretensión de impugnación, se encuentra el agravio. Ese término alude al gravamen o perjuicio real e irreparable provocado por la decisión judicial y es, precisamente, ese perjuicio lo que determina el interés procesal para recurrir. Sobre el particular el art. 452 inc. 4° pr. pn., establece que:

“En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

En el mismo sentido el art. 464 Pr. Pn., ordena que:

“El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

Como vemos, además de reunir las condiciones objetivas, subjetivas, formales y temporales de admisibilidad de los recursos, la decisión emitida (ahora apelada) debe causar un perjuicio o agravio a la parte que recurre. Como ha señalado La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del quince de octubre de dos mil doce, correspondiente al expediente 303-CAS-2009:

“El agravio no puede constituirlo el que la decisión sea contraria a los intereses de las partes, sino que debe recaer en un defecto de derecho o del procedimiento. Tampoco se configura un agravio frente a aquellos supuestos en los que la parte invoque el defecto que contribuyó a crearlos.

El perjuicio se muestra objetivamente, en el menoscabo que el sujeto considera causado a su interés, es decir, que la decisión afecte su pretensión, puesto que el gravamen determina la medida procesal para anula”.

Por lo anterior, el agravio es un requisito trascendental del recurso, por cuanto no solo justifica la interposición del medio de impugnación, en la medida en que el proveído afectó la defensa legítima de los intereses de un sujeto procesal, sino también porque su existencia y la correspondiente alegación ante la autoridad judicial definida por la Ley para conocer del recurso, constituye el límite del pronunciamiento del tribunal de alzada. En ese sentido el art. 459 inc. 1 Pr.Pn. establece que:

“El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

Claro está, para identificar el agravio necesariamente *habrá de construirse una relación directa entre la resolución recurrida y el perjuicio percibido*.

Por lo que teniendo en cuenta lo anterior, corresponde analizar el escrito de recurso para determinar si ha existido una debida motivación de agravios.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-2020, fecha de la resolución: 29/01/2020

REQUISITO TRASCENDENTAL DEL RECURSO, POR CUANTO NO SOLO JUSTIFICA LA INTERPOSICIÓN DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN, TAMBIÉN PORQUE SU EXISTENCIA Y LA CORRESPONDIENTE ALEGACIÓN CONSTITUYE EL LÍMITE DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE ALZADA

“Ese término alude al gravamen o perjuicio real e irreparable provocado por la decisión judicial y es, precisamente, ese perjuicio lo que determina el interés procesal para recurrir. Sobre el particular el art. 452 inc. 4° pr. pn., establece que:

“En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

En el mismo sentido el art. 464 Pr. Pn., ordena que:

“El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

Como vemos, además de reunir las condiciones objetivas, subjetivas, formales y temporales de admisibilidad de los recursos, la decisión emitida (ahora apelada) debe causar un perjuicio o agravio a la parte que recurre. Como ha señalado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 08:45 horas del 15/X/2012, correspondiente al expediente 303-CAS-2009:

“El agravio no puede constituirlo el que la decisión sea contraria a los intereses de las partes, sino que debe recaer en un defecto de derecho o del procedimiento. Tampoco se configura un agravio frente a aquellos supuestos en los que la parte invoque el defecto que contribuyó a crearlos.

El perjuicio se muestra objetivamente, en el menoscabo que el sujeto considera causado a su interés, es decir, que la decisión afecte su pretensión, puesto que el gravamen determina la medida procesal para anular” (cursivas son de esta Cámara).

Por lo anterior, el agravio es un requisito trascendental del recurso, por cuanto no solo justifica la interposición del medio de impugnación, en la medida en que el proveído afectó la defensa legítima de los intereses de un sujeto procesal, sino también porque su existencia y la correspondiente alegación ante la autoridad judicial definida por la Ley para conocer del recurso, constituye el límite del pronunciamiento del tribunal de alzada. En ese sentido el art. 459 inc. 1 pr. pn. señala:

“El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios” (subrayado y cursivas son de esta Cámara).

Claro está, para identificar el agravio necesariamente *habrá de construirse una relación directa entre la resolución recurrida y el perjuicio percibido.*”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 187-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

ANTI JURIDICIDAD

CONSIDERACIONES SOBRE LA ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

“Que con relación a la antijuridicidad, se ha sostenido que es la contradicción o choque de la conducta con el ordenamiento jurídico en general; sin embargo, es preciso destacar que el análisis de éste componente del delito no se agota con esa simple ejecución, pues el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico lo que establece es una **antijuridicidad formal**; pero también debe tomarse en cuenta la **antijuridicidad material**, que se encuentra referida a la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la conducta; es decir, debe analizarse el contenido del comportamiento para determinar si en realidad ha causado un daño o riesgo para el bien jurídico; la distinción apuntada no es trivial y resulta de gran relevancia, por cuanto uno de los objetivos del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos; y, entre los principios que sustentan dicha rama del Derecho, se encuentra el de lesividad del bien jurídico, que se encuentra plasmado en el art. 3 Pn., y que literalmente establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”; en otras palabras, únicamente serán sancionadas aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para determinado bien jurídico, al que el legislador reputa merecedor de protección (...).”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-8-19, fecha de la resolución: 17/03/2020

APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE

LA PROCEDENCIA DE LA RETROACTIVIDAD Y ULTRACTIVIDAD DE LA LEY TAMBIÉN PUEDE ANALIZARSE EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

“I.- La validez temporal de una ley se vincula directamente con los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, que consiste en la heterointegración de la ley, de producir, en el tiempo, efectos jurídicos; tiempo en el cual es de obligatorio cumplimiento y por lo tanto vinculante, Arts. 140 Cn., 1 C, y es por ello que la ley solamente produce, por regla general, efectos para el futuro, Art. 9 C, salvo la retroactividad y la ultractividad. La primera, más conocida en su forma prohibitiva, Art. 21 inc. 1 Cn, 14 CP, consiste en la aplicación de una nueva ley a casos que han sido iniciados con la ley derogada, Art. 15 y 407 CP. La segunda, que no tiene regulación específica en nuestra legislación, sino en la doctrina, que la divide en ultractividad de leyes generales y de leyes especiales, consiste en la aplicación de una ley derogada a casos ocurridos o iniciados con posterioridad; pero en ambos casos, es importante aclarar, que si bien juega un papel importante la validez temporal, resulta que la derogatoria, que es la que da paso a la nueva ley, no produce, per se, efectos de expulsar definitivamente una ley de nuestro ordenamiento jurídico; lo que si se produce cuando una ley es declarada incons-

titucional. Asimismo, ambas excepciones constituyen, como consecuencia, una ficción, que, para el primero de los casos, sería jurídica y, para el segundo doctrinaria, que permite que las leyes tengan o produzcan efectos jurídicos a hechos ejecutados en un tiempo distinto al de la promulgación y vigencia, como sí la hubiese tenido en esa época; en tal sentido, no puede decirse que las excepciones -retroactividad y ultractividad- tenga plena actividad en todos los casos, si no es cumpliendo ciertas y determinadas condiciones, que son las que les otorgan la calidad, precisamente, de excepcionales, pues lo que se busca, específica y básicamente, no es que no se causen daños, sino que su aplicación produzca menos efectos nocivos; de ahí la condición de que sea lo más favorable al reo. Por otro lado, debe entenderse, que la aplicación, así dicha, no es para otorgarle beneficios a una de las partes en perjuicio de la otra, alterando el Principio Constitucional de Igualdad, sino para aspectos relevantes de orden público, es decir, que son de aspecto colectivo, y cuando la ley sea más favorable, lo cual quiere decir, bajo el contexto del derecho individual.

II.- Bajo ese contexto, debe tomarse en consideración, lo expuesto por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las catorce horas y tres minutos del día veintiséis de julio de dos mil dos, en el proceso de Amparo con Referencia 342-2000, en donde los Magistrados de dicha Sala, determinaron. “““Así, en la presente decisión, la conjunción “materia penal” se entiende como aquel grupo de ramas del derecho relacionadas –entre otras cosas- con las conductas delictivas, el procedimiento para su juzgamiento, las consecuencias del ilícito, y las fases de ejecución de aquéllas; es decir, con el delito, el proceso, las penas y sanciones, los eximentes de responsabilidad, así como con la internación provisional y definitiva. En consecuencia, dentro de la terminología utilizada por el constituyente (“materia penal”) estaría comprendida no sólo la rama de las ciencias jurídicas que tradicionalmente se ha considerado en sede ordinaria como integrante de la misma, esto es, el derecho penal, sino también –y para el caso en concreto- el derecho procesal penal, puesto que es la rama del derecho que posibilita, a partir del establecimiento de un conjunto de actos a desenvolverse a través del tiempo, la satisfacción de pretensiones penales: el juzgamiento de una persona que se le impute un ilícito contemplado en una norma penal material.””” (sic.); vale decir, que sin duda alguna la procedencia de la retroactividad y ultractividad de la ley, también puede analizarse en la fase de ejecución de la sentencia, consecuentemente, los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena se encuentran habilitados para realizar dicho análisis.

En la referida resolución, asimismo, la Sala de lo Constitucional, establece: “““b. Por otro lado, en materia procesal penal también es predicable la circunstancia que establece el inc. 1°, parte final, del artículo 21 de la Constitución; es decir, puede existir –en relación con el “delincuente”- una nueva norma procesal que le sea más favorable, ya que las normas del derecho procesal no pueden considerarse como indefectiblemente “neutras”. En efecto, estas normas no sólo regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza, como corresponde en aplicación de las categorías constitucionales procesales: derecho de audiencia (art. 11 Cn.), de

defensa (art. 12 Cn.), derecho a recurrir (arts. 2 y 172 Cn.), derecho a una asistencia técnica (art. 12 Cn.), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn.), entre otras. Así pues, en esta materia, la nueva norma podrá ser más favorable al imputado o condenado cuando, por un lado, garantice en mayor medida –y de forma directa o exclusiva– las posibilidades de defensa de su posición procesal, es decir, que incida de forma clara e independiente en las oportunidades para acreditar su inocencia; y, por otro, cuando la nueva ley procesal establezca aspectos procedimentales menos gravosos al imputado, vinculados a los medios para asegurar la eficacia de la sentencia y a la ejecución de la misma. Por lo anterior, no puede considerarse como norma procesal favorable al delincuente aquella que regula requisitos procesales (formales o de fondo) de actos de la misma naturaleza que deben o tienen que ser cumplimentados por otros partícipes del proceso penal; ni tampoco aquellas normas procesales destinadas a regular cargas, derechos y obligaciones de los sujetos procesales que defienden o representan intereses contrarios dentro del proceso: Fiscalía General de la República, acusadores particulares y la propia víctima...””” (sic.), obsérvese, que en materia de índole procesal, se tendrá como parámetro para establecer la favorabilidad de una ley procesal que éstas no establezcan cargas o aspectos procedimentales más gravosos al imputado, en la fase de ejecución, al interno, sobre todo cuando se trate de dilucidar o hacer prevalecer los derechos fundamentales del mismo.

A tenor de lo expuesto, en el elevado criterio recogido por el precedente constitucional, es oportuno acotar con relación a ello que tal resolución es aplicable por ser vinculante, pues el Alto Tribunal ha resuelto que sus sentencias dictadas en cualquiera de los procesos constitucionales, son de obligatorio cumplimiento en cualquier proceso, entre ellas la pronunciada en el proceso de Amparo constitucional No. 360 del año 2017 del 8 de noviembre de ese año que, en lo pertinente expresa: “(...) la jurisprudencia de esta Sala pronunciada en cualquiera de los procesos constitucionales debe ser acatada por las autoridades judiciales y administrativas, puesto que consiste en la interpretación de las normas que garantizan los derechos constitucionales de las personas por ser pronunciadas por el máximo intérprete de la Constitución” (sic)

Por otra parte, se advierte, que de conformidad a la redacción del inciso primero del Art. 15 CP, que a la letra dice: ““Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resultare favorable al condenado se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia en lo relativo a la pena, de acuerdo a las disposiciones de la nueva ley.”””, que la aplicación de la retroactividad podrá surtir efectos sobre la sentencia definitiva, más no respecto de otras actuaciones, a menos que se refiera a aspectos eminentemente fundamentales, sin los cuales la acción no puede promoverse, tal como lo establece el inciso segundo de la misma disposición legal: ““Si la condena hubiere sido motivada por un hecho considerado como delito por la legislación anterior y la nueva ley no lo sanciona como tal, se ordenará la inmediata libertad del reo, quien gozará del derecho de rehabilitación.”””. En tanto la referencia que se hace, con relación a la aplicación o procedencia de la retroactividad en materia penal, está dirigida, en primer lugar a los aspectos que podrían otorgar la facul-

tad de modificar la Sentencia Definitiva, como los, referentes al hecho punible y a la participación del imputado o del condenado en el mismo.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-35-2020-JVPEP-1-SA-AP, fecha de la resolución: 28/10/2020

APROPIACIÓN INDEBIDA DE RETENCIONES O PERCEPCIONES TRIBUTARIAS

CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y EL IMPUESTO DE LA RENTA

“1.- Las obligaciones tributarias y el nacimiento de éstas, surgen a partir de determinados actos económicos o de negocios, cuya realización genera el canon correspondiente de conformidad a la carga tributaria, aspecto que en doctrina tributaria se denomina “hecho generador”.

Ahora bien, estas obligaciones que surgen en el ciclo económico son diversas, de ahí que en materia de tributos, el hecho generador se encuentra circunscrito a la modalidad o al tipo de impuesto, pues la base imponible que da pie al gravamen tributario no es análogo y por lo tanto, esta se encuentra supeditada al tipo de negocio que se trate; Vgr., en el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, el hecho generador -entre otros- se encuentra delimitado a: la transferencia de dominio a título oneroso de bienes muebles corporales, o a las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, interés, prima, regalía; por su parte cuando se trata del impuesto sobre la renta, la base imponible es a partir de las rentas obtenidas en un periodo de tiempo.

En materia de rentas, el hecho generador se circunscribe a lo establecido en la ley del impuesto sobre la renta, cuerpo legal que lo define como: “*La obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o periodo de imposición de que se trate, genera la obligación de pago del impuesto*” [Art. 1 Ley del impuesto sobre la Renta. LISR en adelante”].

Es así como en relación a las rentas obtenidas, este mismo cuerpo legal refiere: “*Se entiende por renta obtenida, todos los productos o utilidades percibidos o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, tales como:*

a) *Del trabajo, ya sean salarios, sueldos, honorarios, comisiones y toda clase de remuneraciones o compensaciones por servicios personales; **

b) *De la actividad empresarial, ya sea comercial, agrícola, industrial, de servicio, y de cualquier otra naturaleza.*

c) *Del capital tales como, alquileres, intereses, dividendos o participaciones,- y*

d) *Toda clase de productos, ganancias, beneficios o utilidades cualquiera que sea su origen, deudas condonadas, pasivos no documentados o provisiones*

de pasivos en exceso, así como incrementos de patrimonio no justificado y gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos a que se refiere el artículo 195 del Código Tributario (...)[art. 2 LL9R].

Ahora bien, el Estado como sujeto activo del tributo, limita la recolección del impuesto de la renta en periodos de tiempo; es decir que para efectos de la obligación tributaria sustantiva en comento, el ejercicio de imposición tributaria se computará -según el artículo 13 literal "a)" de la Ley del Impuesto Sobre la Renta- por periodos de doce meses denominados "*ejercicios fiscales*"; los cuales van desde el día uno de enero hasta el día treinta y uno de diciembre de cada año calendario.

En esta misma línea de ideas, es necesario indicar que para la obtención del canon de renta, el legislador diseñó una serie de mecanismos para tal efecto, así como procedió a la designación de sujetos en particular encargados de la retención y percepción del impuesto, denominados: agentes de retención y de percepción.

En este orden, el agente de retención se define legalmente como aquella persona autorizada por ministerio de ley para efectuar deducciones relativas a un impuesto específico -siendo en este caso el Impuesto Sobre la Renta- siempre que se cumpla con una actividad que haga nacer la obligación tributaria -hecho generador- [Art. 47 Código Tributario].

Cabe agregar, que la obligación de la retención es diverso, por lo que dependiendo el origen del impuesto, así se identificará el agente de retención; Vgr. En el caso de salarios o sueldos el agente de retención le corresponderá al pagador o al patrono.

Por su parte, el agente o funcionario receptor del impuesto, se encuentra circunscrito de conformidad al art. 75 del mismo cuerpo legal, disposición que según su literalidad establece:

"Los Colectores del servicio de tesorería en todos los Departamentos de la República, son los funcionarios encargados de la percepción del Impuesto sobre la Renta, intereses, multas, retenciones y anticipos a cuenta.

No obstante, de acuerdo a las necesidades, el Ministerio de Hacienda, mediante contrato o acuerdo, podrá habilitar para la percepción de estas rentas, otros Colectores, tales como instituciones de crédito, asociaciones de ahorro y préstamo, u otros.

Dichos Colectores emitirán, por los pagos que perciban, los recibos correspondientes en los formularios autorizados, anotando en cada uno la fecha de pago y autorizándolo con su firma y sello".

Asimismo es necesario indicar que en la relación tributaria del impuesto de la renta, se encuentran relacionados todos aquellos sujetos que están obligados a pagar o satisfacer las contribuciones, a quienes se les denomina contribuyentes.

Es decir, los sujetos procesales que se identifican en el ciclo de la obligación tributaria derivada del impuesto de la renta se identifican:

- Al Estado;
- Los agentes de retención [art. 47 C.T.1;
- Los agentes de percepción [art. 75 LISLR1; y
- Los sujetos pasivos o contribuyentes (Art. 5 LISLR1.

En este mismo orden, el legisferante impone a los sujetos de la relación tributaria específicamente a los agentes de retención y a los contribuyentes, el tiempo ciclo en cual por un lado deben enterar el impuesto al fisco, y por otro la liquidación o pago del mismo.

En ese sentido, en lo que corresponde a los contribuyentes, el art. 52 de LISLR, indica lo siguiente:

*“El pago del impuesto deberá efectuarse **dentro del plazo se cuatro meses siguientes al vencimiento del Ejercicio o período de imposición de que se trate**, mediante el mandamiento de ingresos elaborado por el contribuyente en formulario proporcionado por la Dirección General de Impuestos Internos”* (resaltado suplido).

En cuanto a los agentes de retención, en el art. 62 de LISLR, establece el plazo en cual deben transferir el impuesto correspondiente, y para ello dicha proposición prescriptiva ordena lo siguiente:

*“El agente de retención enterará la suma retenida al encargado de la percepción del impuesto, **dentro de los diez días hábiles que inmediatamente sigan al vencimiento del período en que se efectúe la retención”** (resaltado suplido).*

De lo anterior se denota entonces, un desarrollo sistemático en la captación del impuesto sobre la renta, por lo que al concatenar todo lo antes mencionado, se puede colegir que el orden para enterar la obligación tributaria analizada es el siguiente:

Toda persona -natural o jurídica- que en razón de su actividad laboral o empresarial obtenga rentas, está obligada al pago del tributo dentro del período de imposición en el que éstas fueron obtenidas -Artículos 1 y 2 LISLR-.

Que para efectos del cumplimiento con la obligación tributaria, la ley autoriza a ciertas personas para efectuar una *retención* de conformidad a los términos ya expresados en el Código Tributario; y para el caso de las personas jurídicas, el artículo 32 del Código Tributario establece que serán los mismos representantes legales de éstas quienes las representarán ante la administración tributaria.

Que esta persona se encuentra obligada al pago de la cantidad retenida al encargado de percepción del impuesto, el cual deberá efectuarse dentro del período de los diez días siguientes al mes en el cual se ha obtenido la renta gravada; entendiéndose cada mes como parte de un ejercicio fiscal compuesto por doce meses -artículos 62 LISLR-.”

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO

“2.- La disposición que regula el delito en análisis, encuentra su desarrollo en el art. 250 Pn., tipo penal que de conformidad a su literalidad establece:

“El que retenga o perciba impuesto estando designado para tal efecto por virtud de la ley o por la Administración Tributaria, no enterándolo al Fisco en el plazo legal estipulado para tal efecto, y las sumas apropiadas indebidamente excedieren en total de veinticinco mil colones por mes, será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

La misma pena será aplicable para quien sin tener la designación u obligación legal de retener o percibir, retengan o perciban impuesto total superior a veinticinco mil colones por mes y no lo enteren al Fisco”.

Ubicado en el capítulo de los delitos relativos a la hacienda pública, que es el sujeto del derecho financiero encargado de obtener los ingresos para dotar al Estado de los medios que necesita para sus fines. El sujeto activo únicamente podrá ser el agente de retención, la responsabilidad que cae a dichos agentes es personal y solidaria por los tributos que omitieron retener, o en este caso retenidos se dejaron de pagar a la administración tributaria dentro del plazo de diez días al mes que corresponde efectuar la retención de impuesto por adquisición de un bien o prestación de servicio. El delito en examen es denominado de aquellos especiales, cuyo sujeto activo reúne la cualidad especial devenida de la acepción de agente de retención o como persona autorizada para la percepción del impuesto; es decir, que al autor del delito para ser considerado como tal, debe estar condicionado y facultado por la ley o por la administración tributaria, quienes además están en la obligación de remitirlo hacia los fondos del estado, en este caso específico al Ministerio de Hacienda.

La disposición penal que regula su sanción se conoce como ley penal en blanco impropia, que como ya sabemos, son aquellos en las que se establece una pena para una conducta que resulta individualizada o complementada en otra ley, ya sea formal o material. En el caso presente tal ilícito posee un antecedente en una norma extrapenal (Ley del impuesto sobre la Renta).

El tipo penal en examen, es eminentemente doloso, de ahí que para atribuirlo a quien sea el representante legal de la sociedad aludida durante el periodo en el que ocurrieron las retenciones, es necesario acreditar probatoriamente el conocimiento por parte de éste de las retenciones de dinero destinado al pago del impuesto correspondiente.

Asimismo, a criterio de esta sede judicial el ilícito es denominado como de carácter acumulativo o compuesto, es decir que requiere dos o más acciones para su configuración, puesto que en primer lugar, el tipo objetivo requiere que el actúe como agente de retención, efectue la retención o percepción según sea el caso, y en segundo lugar, que no entere al fisco las cantidades retenidas en concepto de impuesto dentro de los diez días hábiles de cada mes siguiente. Por esta razón requiere previamente la acción de retener o apropiarse, para luego hablar de la omisión de enterar al fisco, y es que es necesario apuntar que la lesividad de la conducta deriva precisamente de esto último.

En esta misma línea, y enfocando la conducta con referencia al momento de recepción del impuesto por el sujeto activo, la apropiación indebida se materializa íntegramente “ex post”; y ello se colige a partir del *nomen iuris* del precepto, cuando establece la necesidad de “apropiarse indebidamente”, por lo que se deduce que la mera retención del tributo no se encuentra criminalizado por la legislación penal, sino que para que la conducta sea ilícita, es necesario el sentido de apropiación que ostenta el sujeto activo.

Es así como podemos indicar que la apropiación exigida por el tipo, deviene del mero transcurso del tiempo legal requerido por la administración tributaria para la transferencia de los fondos procedentes del impuesto hacia el estado, por

lo que la omisión de abonar el canon de renta obtenido en el plazo establecido por la autoridad administrativa tributaria consuma la conducta ilícita.

Podemos indicar entonces que la conducta central consiste en Omitir enterar al fisco en impuesto de la renta. Que la obligación nace mediante el deber legal o por autorización de la administración tributaria. Que de conformidad con la exigencia del tipo penal ha de entenderse que tal incriminación constituye un delito doloso de omisión, y por sus características principales se trata de un delito de omisión propia, estando tal conducta reconocida en el artículo 19 del Código Penal que dice:

“Los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión” y se entiende por delitos omisivos puros aquellos en los cuales: “pueden contentarse con el solo no hacer algo determinado” (Mir Puig Santiago Derecho Penal. Parte General. 2005 p 312).

En el contexto delimitado, la conducta omisiva es aquella en la cual el sujeto activo, no realiza una determinada acción que le impone la norma jurídica; siendo que la inactividad sólo será relevante en la medida que esté exigida por la norma, es decir el concepto de omisión, debe entenderse bajo un connotación normativa, con lo cual estamos afirmando una exigencia jurídico-penal y no meramente en su sentido natural.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 272-2019, fecha de la resolución: 14/02/2020

APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

EL MERO IMPAGO O INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL CIVIL NO CONSTITUYE AUTOMÁTICAMENTE UNA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE

“Según las actuaciones contenidas en el proceso penal, la conducta atribuida al procesado [...] en calidad de representante legal de la sociedad [...] se produce dentro del desarrollo de una relación jurídica contractual de crédito la cual está garantizada por títulos de diversa índole que encuentran su regulación dentro del marco del derecho mercantil.

Como ya se dijo, el caso objeto de debate tiene su origen a partir del otorgamiento de contratos de líneas de crédito rotativo, por parte de las sociedades [...], mediante el empleo de la figura del factoraje o “factoring”, operación mediante la cual se transmiten de manera exclusiva los créditos que frente a terceros se tengan como consecuencia de su actividad mercantil a una entidad de factoraje, la cual se dedica a la gestión y contabilización de los créditos cedidos.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de esta figura contractual ha indicado: “[...] contrato de factoraje, que de manera sencilla puede explicarse como la prestación de todo un conjunto de servicios, celebrados entre el factor y el comerciante adherente, éste último notifica a la clientela sobre su existencia, y a partir de ese momento los pedidos al análisis aprobación del factor, trasladándose las facturas de los negocios llevados a cabo, para obtener su reembolso de inmediato o a su vencimiento, según se haya pactado actividades

de financiamiento, adquisición y el cobro de facturas emitidas; es decir, a través de ese contrato mercantil, un comerciante [...] cede al factor [...] sus derechos sobre un crédito, quien abonará anticipadamente el precio de la deuda. Así las cosas, este contrato persigue “otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobra, prestar asistencia técnica y administrativa” (Cfr. Rodríguez Azuero, Sergio. “Contratos Mercantiles”. “(Sic) [Sentencia de las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de julio de dos mil nueve, 489-CAS-2005]

En el caso de mérito, en relación a [...], un contrato de apertura de crédito rotativa, así como la contratación de gestiones de cobro y/o supervisión de quedan, letras de cambio, pagarés, órdenes de compra, facturas, estimaciones, contratos, ordenes de inicio y otros documentos que represente obligaciones de pago presentes o futuros por servicios y bienes prestados o por prestar

Para el caso, a efecto de obtener el desembolso de los créditos, la sociedad [...], se obligó contractualmente a ceder los derechos de cobro, facturas por cobrar, letras de cambio, así como cualquier documento que representase obligaciones de pago.

Dentro de tal documentación, se disputa unas estimaciones de pago que la sociedad deudora recibiría por parte del Ministerio de Obras Públicas como producto de la ejecución de un proyecto ubicado en Santiago de María, departamento de Usulután; es decir, [...], cedió de manera irrevocable los derechos sobre cuentas por cobrar, y en específico: [...].

Del panorama expuesto, en primer lugar podemos afirmar que el mero impago u incumplimiento de una obligación contractual civil — mercantil (como es el no reintegrar por parte de [...], los pagos realizados por el Ministerio de Obras Públicas), no constituirá automáticamente una conducta penalmente relevante; sino que deberá previamente acreditarse probatoriamente el elemento subjetivo y objetivo del tipo penal acusado.”

ELEMENTO VOLITIVO DEL TIPO PENAL: EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DEBE CONOCER QUE EN VIRTUD DE UN TÍTULO DEBA DEVOLVER UNA COSA MUEBLE AJENA, Y A SABIENDAS DE ELLO, DOLOSAMENTE NO LO HACE

“El delito acusado se encuentra en el art. 217. CP., que establece: “APROPIACION O RETENCION INDEBIDAS

El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”(Sic)

La conducta se encuentra regulada en los delitos relativos al patrimonio; no obstante, en caso como el presente y se trate de cosas fungibles como cantidades de dinero, se debe entender que el bien jurídico protegido recae sobre el valor económico representado por dicho objeto material (letras de cambio, cheques, etc.) que en sí mismo es un bien fungible, lo que se traduce entonces en una disposición o apropiación abusiva de valores patrimoniales.

En consecuencia, el derecho tutelado por la norma penal se entiende que es la defensa de determinados derechos de crédito, y que dependiendo de las aris-

tas de la causa deberá pasar los filtros que caracterizan al derecho penal como de última ratio, subsidiariedad y fragmentariedad, puesto que no puede validarse bajo ninguna circunstancia la prisión por deudas.

En este punto, es necesario hacer mención al elemento especial que requiere el elemento volitivo del tipo penal en cuestión, como lo es que el sujeto activo del delito debe conocer que en virtud de un título deba devolver una cosa mueble ajena, y a sabiendas de ello, dolosamente no lo hace.

Esta figura delictiva no puede ser desarrollada sino es mediante dolo directo; no admitiendo el dolo eventual ni mucho menos una conducta de carácter imprudente, dado que esa expresión “a sabiendas” constituye un adverbio que denota algo de cierto o bien con conocimiento y deliberación. (Ver Código Procesal Penal Comentado, Autores Francisco Moreno Carrasco, Luis Rueda García y otros, Tomo 2 Pág. 996, Publicado por Consejo Nacional de la Judicatura).

En consecuencia, de la prueba aportada en el juicio deberán extraerse las circunstancias de acaecimiento de los hechos, y que a su vez evidenciarán no solo la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.”

ANÁLISIS DE TIPICIDAD NO PENDE DEL TÍTULO POR MEDIO DEL CUAL SURJA LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR O DEVOLVER, SINO QUE DEBEN APRECIARSE ASPECTOS QUE DENOTEN UN CLARO ÁNIMO DE RETENER, NO DEVOLVER, Y QUE EN ESENCIA REFLEJE EL DOLO DE DEFRAUDAR

“De la prueba relacionada, la juez de sentencia consideró que la tipicidad de los hechos acusados, no se configura ya que el título en virtud del cual imputado se obligó para con las sociedades víctimas a restituir las cantidades de dinero, no se encuentra contemplado en aquellos a los que se refiere el delito de apropiación o retenciones indebidas, esto por ser un mutuo o préstamo de consumo. Argumentación que corre agregada en la página 85 de la sentencia, en la que concluye: [...].

4.- Vistas las probanzas, esta Cámara considera que el análisis de tipicidad de la conducta no pende del título por medio del cual le surja al individuo la obligación de restituir o devolver, ello al margen de la distinción (derecho civil) que se hace entre bienes fungibles y no fungibles; o en su caso de la naturaleza de los documentos objeto de cesión de derechos de cobro y/o garantías involucrados en la relación contractual.

Sino que de las circunstancias del caso deben apreciarse aspectos que denoten un claro ánimo de retener, no devolver, y que en esencia refleje el dolo de defraudar.

En el caso de la Sociedad [...], fueron cedidas por el imputado a la sociedad acreedora; y que tales fueron cobradas mediante cheques por el señor [...], autorizado a su efecto por el representante legal de [...].

Dentro de la información contenida en el expediente y de la actividad pericial, se advierte que la sociedad [...] previamente ya había realizado operaciones contractuales con la Sociedad [...], puesto que consta que también fueron cedidas otras estimaciones de pago de otros proyectos a financiar, siendo el caso, que únicamente ha existido problemas de impago de las estimaciones número uno y tres.

Según consta en el informe de resultados de peritaje contable, en cumplimiento a la diligencia de prueba ordenada por la Juez Noveno de Instrucción de esta ciudad, el perito [...]:

[...] Sin embargo en los registros contables de la Sociedad [...] aparecen registrados abonos a los saldos de las Cesiones de crédito otorgadas los cuales provienen de amortizaciones de documentos presentados a pago tendiendo como saldo a la fecha del peritaje de \$[...].

De tal manera, se evidencia que al existir abonos a los saldos de las cesiones de crédito, hay un ánimo de cumplir con la obligación; es decir, un cumplimiento parcial que disuelve el dolo penal; volviendo la cuestión puramente mercantil.

Debe acotarse, que en relación a la jurisdicción civil y mercantil, la Sociedad [...], ya había ejercido la acción civil contenida en los pagarés sin protestos suscritos por el imputado, siendo que consta en la pieza del expediente judicial certificación del expediente civil y mercantil seguido ante el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil, habiéndose también ejecutado la fase de embargo, con lo cual [...] no puede ejercer la misma acción en sede penal [...].

Asimismo, se ha acreditado la existencia de una relación contractual para la cual se otorgó garantía de pago.

Interesa resaltar que según la actividad probatoria, consta copia certificada por notario de la nota enviada a la sociedad [...] suscrita por el imputado en calidad de representante legal de [...], en la que informa la denuncia interpuesta en sede policial, así como los actos de acoso y amenaza a muerte proveniente de pandilleros en la zona donde se estaba ejecutando el proyecto de construcción que había sido financiado.

Circunstancia de la que se acredita que la sociedad [...]; con lo cual no se puede inferir en ánimo doloso de apropiar o retener indebidamente, sino más bien se podía anticipar un probable incumplimiento de los términos del contrato.

Ello aunado a que el imputado [...] ha reconocido los compromisos económicos que tiene con las sociedades [...], así como con otros proveedores y sociedades involucradas en la ejecución de los proyectos adjudicados por el Ministerio de Obras Públicas.

Existiendo a la fecha una controversia legal en sede Contenciosa Administrativa promovida por el imputado contra el Ministerio de Obras Públicas, del cual éste espera satisfacer sus obligaciones crediticias.

De tal forma, los hechos acreditados probatoriamente son un supuesto claro de un incumplimiento obligacional, el cual se caracteriza por aparecer posteriormente a la conclusión de un negocio lícito y contraído de buena fe (en este caso líneas de crédito rotativo), y que en su fase de cumplimiento (pago) y ejecución, por diversos factores la satisfacción de la obligación de dar, hacer o no hacer, se ve postergada.

En los delitos contra el patrimonio y cuando se trate de derechos crediticios, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil, es la tipicidad de la conducta y en particular el ánimo subjetivo; es decir, el dolo de apropiar o retener indebidamente, de modo que únicamente si la conducta del agente encaja en el ilícito será punible la acción.”

IMPOSIBLE CRIMINALIZAR TODO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTABLECE MEDIOS E INSTANCIAS IDÓNEAS PARA RESTAURAR SU ALTERACIÓN CUANDO ES CONCLUCADO POR VICIOS PURAMENTE CIVILES

“La prueba de ese dolo original, sólo puede consolidarse por medio de aquellos elementos que, debidamente analizados en relación con el contrato de referencia, generen en el juzgador la convicción plena de que el contratante pactó a sabiendas de que no llegaría a cumplir. Si los elementos de prueba sometidos a la consideración del Juez no poseen esa fuerza retroactiva, en cuanto que mediante ellos pueda establecerse la existencia de un engaño en el pretérito, es decir, en la época en que se celebró el contrato, no se puede atribuir al simple incumplimiento, un carácter penal.

Si por el contrario, aquellos elementos permiten establecer que el contratante de mala fe apropió o retuvo indebidamente, debe considerarse su conducta como penal.

Bajo esta línea, no es posible criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico previamente ha establecido medios e instancias idóneas para restaurar su alteración cuando es conculcado por vicios puramente civiles.

5- Como ya se relacionó, el dolo debe estar orientado a que concurra un conocimiento y voluntad por parte del sujeto activo, para realizar la acción típica.

De tal forma, sostener la existencia del delito de apropiación o retención indebidas sin haber previamente realizado un análisis del elemento subjetivo desemboca en la configuración de una atribución de responsabilidad objetiva, la cual se encuentra prohibida por el Código Penal.

En consecuencia, el caso de alzada constituye un incumplimiento de una obligación de carácter mercantil, ya que se trata de un supuesto de insolvencia para satisfacer obligaciones crediticias.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 210-2019, fecha de la resolución: 10/02/2020

ARRAIGO

PARA PODER PREDICAR LA EFICACIA DE UN DOCUMENTO QUE ACREDITE ARRAIGOS DE LA PERSONA IMPUTADA, ÉSTE DEBE DAR CUENTA DE UN ASPECTO OBJETIVO, CONSTATABLE Y TANGIBLE QUE TENGA UNA INCIDENCIA TRASCENDENTAL EN SU VIDA

“(i) Atendiendo a la función que los arraigos cumplen en el proceso penal, estos informara al juzgador y demás partes intervinientes sobre aquellos aspectos propios de la vida de la persona imputada que se constituyen como una suerte de garantías objetivas de sujeción al proceso en curso o de permanencia en el territorio nacional. Esto dada la estrecha relación entre éstos con el desarrollo de la personalidad o forma de vida del inculcado; y que por sí mismas representan una intención positiva de mantener vinculación física con su familia,

lugar de residencia o empleo ante el perjuicio económico o emocional que una separación deliberada acarrearía.

Podría decirse que a partir de los principios de presunción de inocencia y economía de la violencia estatal, los arraigos permiten que la persona procesada -cuya situación jurídica sigue siendo de inocencia- no tenga una irrupción violenta e irrazonable en el desarrollo de su plan de vida durante el transcurso del proceso penal. De esta manera, aunque materialmente la detención provisional tenga efectos muy similares a una pena, si se acreditara que la persona cuenta con suficientes elementos para mantenerse vinculada con el proceso, la afectación que sufra ante una eventual sentencia condenatoria a pena de prisión será la mínima necesaria.

Y es que la importancia de la libertad personal como derecho fundamental resulta tan palmaria, que tanto en la jurisprudencia interamericana [véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrیمان y otros vs. Chile. Sentencia del 29-V-2014, párr. 245] como nacional [véase Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia emitida el 27-V-2016 en el proceso HC. 119-2014Ac.] concuerdan en que su restricción más grave, como lo es la prisión preventiva, es de carácter excepcional y su aplicación se entenderá legitimada como último recurso.

Por antonomasia de esta definición se desprende que, para poder predicar la eficacia de un documento que acredite arraigos de la persona imputada, éste debe dar cuenta de un aspecto objetivo, constatable y tangible que tenga una incidencia trascendental en su vida; y no de cuestiones meramente subjetivas que solamente dan cuenta del imputado en su valoración como persona, tales como las declaraciones de buena conducta vecinal, constancias de pertenencia a algún culto religioso o su titulación profesional, salvo cuando refiere a estudios aún en curso.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 109-2020, fecha de la resolución: 13/03/2020

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

DENEGATORIA SERÁ APELABLE SI LA RESOLUCIÓN EMITIDA CONTIENE ARGUMENTOS DE FONDO

“Sobre la base de las anteriores consideraciones, podría concluirse **apriorísticamente**, que la competencia de esta cámara se circunscribe a la imposición o denegatoria de medidas cautelares (en los supuestos antes mencionados), no para la **denegatoria de realizar audiencia especial de revisión de medidas**, y por ende, la resolución de alzada **no es apelable**, y en consecuencia este Tribunal no puede ejercer u control sobre tal pronunciamiento, respecto a si las razones del a quo son válidas o no.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista, que caso distinto al aludido en el precedente relacionado, es el hecho que en la resolución que el juez deba pronunciarse sobre la pertinencia de la petición de revisión de medida,

argumente aspectos de fondo, es decir, analice los presupuestos de la medida cautelar en ese auto, pues, de ser así se estaría pronunciando una resolución que forma parte del ámbito de aplicación del art. 341 Pr. Pn, y por ende, apelable.

Dicha disposición estable:

“La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable...”.

Es decir que franquea recurso de apelación contra la decisión de imponer o denegar la detención provisional, internación provisional, y una medida sustitutiva o alternativa.

En el caso de alzada, la Juez de Primera Instancia de Tonacatepeque denegó la revisión de medida cautelar sobre la base a lo establecido de su análisis en el cual establece “ *Declárese IMPERTIENENTE y repetitivo lo solicitado por el LICENCIADO (...), en relación a la realización de Audiencia Especial de Revisión de Medidas a favor de la imputada (...) por las razones antes expuestas; en consecuencia estese a lo resuelto mediante auto dictado a las quince horas y diez minutos día once de diciembre del año dos mil diecinueve* ”.

En ese orden de ideas, con fundamento en las anteriores acotaciones y disposiciones legales, se Admite la Apelación.

III.- Análisis Jurídico.-

a.- La inconformidad planteada por el impetrante gira en torno a criticar que la juez de primera instancia denegó la realización de audiencia especial de revisión de medidas cautelares a la señora (...), sin concederle la oportunidad de argumentar en audiencia, pronunciándose sobre los arraigos que descarten el peligro de fuga.

En ese sentido, es necesario verificar ciertas actuaciones que se han dado en el proceso para tener un contexto de ese posible vicio; así:

1.- El veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, el Licenciado (...), presentó un escrito al Juzgado de primera instancia, solicitando la realización de audiencia especial de revisión de medidas.

2.- En resolución de las quince horas con diez minutos del ocho de enero del año en curso, la Juez de primera instancia, denegó la realización de audiencia especial de revisión de medida cautelar, basándose en que no han variado las circunstancias que en su momento motivaron la imposición de la detención provisional.

3.- Contra esa decisión, el licenciado (...), interpuso recurso de apelación, en el que en esencia se dedicó a cuestionar que la juez no motivó su resolución y que la misma vulnera el derecho de audiencia.

b.- Del examen de las anteriores actuaciones se denota la *A quo* calificó de impertinente la solicitud de audiencia especial de revisión de medida cautelar, valorando que no han variado los motivos de su situación jurídica, sin señalar audiencia en la que se concediera la palabra al peticionario, y a la contraparte a efecto que expusieran su posición y justificaran sus pretensiones en relación a los argumentos vertidos, y así estimar la viabilidad de los planteamientos y tomar la decisión que a su criterio es la correcta.

Entiende esta Cámara la proyección del juzgador de cara a calificar la pertinencia de la solicitud de revisión de medida cautelar, sin embargo, tuvo que

haberlo hecho, a modo de ejemplo, sobre la base del tiempo transcurrido entre la audiencia inicial y la fecha de presentación de la solicitud o la frecuencia con la que se han formulado ese tipo de peticiones [dilación o reiteración de la petición];

Y no resolver mediante auto aspectos concernientes a la **decisión de fondo** de una medida cautelar [comportamiento procesal y arraigos], pues, al ser así debió escuchar previamente a las partes en audiencia oral.”

TODA DECISIÓN JUDICIAL QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEBE GARANTIZAR EL DERECHO DE AUDIENCIA A LAS PARTES, BAJO PENA DE NULIDAD

“Sobre el particular, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado 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”. [Resolución de las 10:32 del 27 de junio de 2005, concerniente al proceso de amparo 841-2003,]

c.- En 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 que afecte derechos de las partes debe oír a los afectados, defensa técnica, representación fiscal y querrela [en su caso], quienes intervienen en el proceso con igualdad de oportunidades, a efecto que expresen su opinión y, es su caso, presenten pruebas.

De ahí, que el actuar de la juez *A quo* al pronunciarse sobre aspectos concernientes al fondo de lo solicitado [medidas cautelares (comportamiento procesal y arraigos)] sin señalar audiencia, constituye una violación al **derecho de audiencia**, y consecuentemente deriva en nulidad [art. 346 Inc. 1° N° 7 Pr. Pn.], lo cual implicaría la necesidad de reponer o realizar los actos defectuosos de conformidad a las normas constitucionales y la ley.

Los documentos que presentó la defensa de la imputada en la audiencia inicial son diferentes a los que ofrece en este momento, por lo que para emitir la *A quo* un juicio de valor para la procedencia o no de las medidas, debe someter a discusión los referidos elementos que han sido aportados en dicha solicitud; es decir que para poder rechazarlos debe de valorarlos, y para ello es necesario someterlos a una contradicción de partes en la audiencia respectiva.”

PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

“Sin embargo, la declaratoria de nulidad, aun en los casos que se advierta, no es un resultado automático, antes es menester traer a colación el **principio**

de conservación de los actos procesales, pues no todo vicio o defecto procesal causa nulidad.

Ésta se rige por el principio de especificidad, es decir, es taxativa, ya que no se declara una nulidad si la ley no la contempla.

El vicio, además, debe ser trascendente, debe causar perjuicio a una de las partes en sus derechos fundamentales o en su dignidad.

Debe también subvertir el fin del acto, haciéndolo inadecuado por el vicio que acarrea, y además, el remedio procesal debe ser necesario, **ante la imposibilidad de reparar el daño de otro modo**, pues si legalmente existe la posibilidad de solventar el defecto de otra manera, es conveniente actuar de ese modo. Todo lo anterior de conformidad al art. 345 Pr. Pn.

Ya se ha visto que la nulidad por vulneración de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución está expresamente determinada en la ley.

En cuanto a la trascendencia que tiene la violación al **derecho de audiencia**, tenemos que causa afectación a las partes, en tanto veda la posibilidad de argumentar sus razonamientos para sostener sus pretensiones y se imposibilita la contradicción de los mismos.

Sin embargo, no todas las resoluciones viciadas en esta forma deberán ser objeto de declaratoria de nulidad para reparar el daño que ocasionan.

En el caso una resolución que formalmente indica que se deniega la celebración de una audiencia especial de revisión de medidas, y que en esencia resuelve el fondo del asunto [lo cual es propio de una audiencia], se perfila como una afectación inmediata de un derecho fundamental, volviéndose un acto no susceptible de convalidación. Debiéndose buscar entonces la manera de reparación de esa afectación. La cual no necesariamente será la nulidad pues ésta puede realizarse por otra vía.

El defecto provocado por el funcionario judicial puede perfectamente solventarse mediante la revocatoria de su proveído, encomendándose que el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, se pronuncie en debida forma sobre lo solicitado por la defensa, teniendo presente que si es sobre el fondo del asunto, debe señalar audiencia en la que escuche a las partes.

En ese sentido, las suscritas consideran pertinente revocar la decisión apelada.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 14-2020, fecha de la resolución: 24/01/2020

PARÁMETROS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD

“(ii) El precepto que presuntamente ha interpretado de forma errónea el juez instructor es el art. 344 Pr. Pn, el cual se lee:

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

Esta disposición establece los parámetros del análisis de procedencia de la solicitud de audiencia especial de revisión de medidas, siendo estos: la pertinen-

cia de la petición, su carácter dilatorio o repetitivo. Estas últimas dos propiedades están relacionadas con la labor del juez como director del proceso y su deber de velar por el desarrollo del mismo en condiciones de lealtad. Como se impone por obviedad, la apreciación de estas dos circunstancias requieren reiteradas peticiones acompañadas de conductas que puedan interpretarse como maliciosas, y que incluso puedan ameritar un proceso sancionatorio en los términos de los art. 129 y siguientes Pr. Pn.

En cuanto a los alcances de análisis de *pertinencia*, entendiendo que esta disposición trata un estado previo a un posible análisis de los basamentos de la medida cautelar actual, este parámetro deberá interpretarse como preponderantemente formal en el sentido de requerir primordialmente la verificación de requisitos legales -representación legítima del interés procesal patrocinado, justificación del basamento normativo de la petición, etc.- y una constatación de existencia de un motivo para requerir la revisión de la medida cautelar.”

REQUERIR QUE LA SOLICITUD CONTenga UN DESARROLLO ARGUMENTATIVO QUE DESVIRTÚE LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO Y PELIGRO DE FUGA VIGENTES, EXCEDE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL ART. 344 PR. PN.

“Sobre esto último, nótese que tratándose de un análisis formal y previo a una posible audiencia, éste no requerirá de una demostración dilatada o acabada de una variación en los sustentos de la medida cautelar vigente; bastará con la incorporación de documentos útiles para tal fin, un hallazgo que haga variar la hipótesis incriminatoria o la exposición de algún hecho relevante cuya trascendencia amerite ser discutida entre partes. Tal interpretación es conforme con la ya referida -romano 1, numeral iv) literal “b)” de la presente- desformalización de los requisitos legales impuestos a las pretensiones y su relación con el derecho de acceso a la protección jurisdiccional.

En cuanto a los puntos requeridos por el Juez Instructor de Ilopango para la admisibilidad de la solicitud, éstos fueron enunciados como: “a) argumentar y desarrollar el fundamento fáctico y jurídico de cuál ha sido la variación en la situación jurídica del imputado; b) mencione cuáles son los elementos de prueba concretos que estén incorporados al proceso, que modifique el fundamento que motivó la imposición excepcional de la medida cautelar de la detención provisional que desvanezca o haga variar el *fomus boni iuris* o el *periculum in mora*; c) desarrollar y argumentar lo relativo a los criterios objetivos y subjetivos en materia de medidas cautelares y en relación específica al caso del imputado en mención; y d) desarrollar lo relativo a los principios de provisionalidad, variabilidad, instrumentalidad en materia de medidas cautelares y en relación específica al caso del imputado en mención”.

Por su sola lectura, puede entenderse que solamente el primero de los requisitos podría haberse entendido como razonable de no haberse requerido una argumentación y desarrollo al nivel que se hizo; tal parece que el juzgador no solamente esperaba el planteamiento de una solicitud y los puntos a tratar en audiencia especial, sino que se le convenciera desde el escrito sobre la vocación de prosperidad de las razones por las que se solicitó en primer lugar la audiencia especial de revisión de medidas.

De igual manera, esta Cámara considera que el requerir en una solicitud de audiencia especial para revisión de medidas un desarrollo argumentativo que desvirtúe la apariencia de buen derecho y peligro de fuga vigentes -literal b- es una exigencia que excede por mucho las facultades conferidas por el art. 344 Pr. Pn; y de igual manera, una construcción de los parámetros objetivos y subjetivos del riesgo de fuga y peligro de demora en la investigación en el texto del escrito de solicitud no es un aspecto formal de admisibilidad, sino más bien susceptible a ser discutido como un asunto de fondo durante una audiencia con inmediación judicial y de partes.”

VARIACIÓN EN LA MEDIDA CAUTELAR NO SE DA CUANDO “LOS CRITERIOS OBJETIVOS SE VEN SUPERADOS POR LOS CRITERIOS SUBJETIVOS”

“Vale mencionar que, contrario a lo mencionado en el auto impugnado, la variación en la medida cautelar no se da cuando *“los criterios objetivos se ven superados por los criterios subjetivos”* (folio 105 frente del expediente); sino que ambas dimensiones deben interpretarse de forma conjunta, pues ilustran distintos ámbitos de una misma realidad, que es la que sirve al juzgador como basamento para su decisión sobre la situación cautelar del imputado con respecto al proceso.

Asimismo, la exigencia de aplicación al caso concreto de los principios de instrumentalidad, provisionalidad y variabilidad de las medidas cautelares carece de sentido no sólo por también resultar excesiva, sino porque éstas son propiedades de las medidas cautelares en general -faltando únicamente su carácter de jurisdiccionalidad- y su apreciación a cada caso en particular será básicamente la misma: toda medida cautelar es instrumental porque sirve exclusivamente a los fines del proceso y no como pena anticipada; es provisional por la ausencia de vocación de perdurabilidad; será variable pues ha sido motivada por un estado de cosas que es susceptible a verse modificado con el trascurso del tiempo; y será jurisdiccional porque únicamente la autoridad judicial tiene la facultad de imponerlas en el marco de un proceso penal.”

CONCULCACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, COMO MEDIO DE POTENCIACIÓN DE OTROS DERECHOS PROCESALES DE ÍNDOLE FUNDAMENTAL, ES UNA CAUSAL DE NULIDAD

“(iii) El exceso en que ha incurrido el Juez Instructor de Ilopango en la interpretación de los alcances del término “pertinencia” con respecto a la solicitud de revisión de medidas cautelares ha derivado, en términos procesales, en una negativa a su celebración; y las exigencias impuestas para su admisibilidad son aspectos propios de discusión en una audiencia, potenciando la inmediación judicial y facultad de contradicción de las partes a los argumentos ahí vertidos.

La conculcación a la garantía de audiencia, como medio de potenciación de otros derechos procesales de índole fundamental -derechos de defensa, a obtener una decisión motivada, a probar y contraprobar, entre otros- es una causal de nulidad en los términos dispuestos en el art. 346 No. 7° Pr. Pn, y la única

forma de subsanar reparar tal error es a través de la declaratoria de nulidad del auto de las ocho horas con treinta minutos del veinticinco de mayo de dos mil veinte, emitido por el Juez de Instrucción de Ilopango, ordenando además se celebre la audiencia denegada y que en la misma se dé la oportunidad a la parte apelante de plantear los puntos requeridos erróneamente como requisitos de admisibilidad.”

TUTELA DE LA DIGNIDAD HUMANA ES UN COMPONENTE IMPRESCINDIBLE, ESTÁ ÍNTIMAMENTE VINCULADO CON LA SALUD DE LAS PERSONAS Y SU INTEGRIDAD PERSONAL DENTRO DE CADA CENTRO PENITENCIARIO O DE DETENCIÓN

“Asimismo, esta Cámara considera pertinente traer a colación que la apreciación de la audiencia especial exhibida por el juez es bastante reduccionista, pues ha obviado absolutamente que a partir de jurisprudencia constitucional en materia de *hábeas corpus* que lleva aproximadamente una década desarrollándose -véase: Sala de lo Constitucional, sentencia dictada el 9/11/2011 en el proceso de *hábeas corpus* 164-2005/79-2006Ac.- dada la relación especial de sujeción que se establece entre el Estado y una persona en situación de privación de libertad, la tutela de la dignidad humana es un componente imprescindible y que está íntimamente vinculado con la salud de las personas y su integridad personal dentro de cada centro penitenciario o de detención.

Consecuentemente, en atención a la fuerza normativa del derecho fundamental a la salud, además de la discusión sobre alguna variación de la apariencia de buen derecho y peligro de fuga o riesgo de demora en la investigación, deberá valorarse si la situación de salud actual de RAFH le sitúa como persona especialmente vulnerable ante el SARS COVID-19.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 157-2020, fecha de la resolución: 30/06/2020

AUTOCONSUMO

DEBE SER ACREDITADO POR LA DEFENSA, SIN EMBARGO, SU FALTA DE ACREDITACIÓN NO ES UNA CONSIDERACIÓN DE LA QUE PENDA LA IMPOSICIÓN AUTOMÁTICA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Vistos los argumentos de la juzgadora y los recurrentes, esta cámara considera:

a) Para imponer cualquier medida cautelar se exige la concurrencia de los extremos procesales conocidos como *fumus boni iuris*- o apariencia de buen derecho y *periculum in mora* o peligro de obstaculización o fuga. El primero, está referido a la existencia de un hecho tipificado como delito y de suficientes elementos de convicción para establecer razonablemente que el procesado puede ser con probabilidad positiva autor o partícipe en el ilícito que se le atribuye, y el segundo, que comporta

b) la valoración de la posibilidad razonable de evasión del imputado para frustrar un resultado desfavorable a sus intereses en el proceso o la sospecha concreta de obstaculización que el imputado puede cometer para evitar su condena.

El art. 329 Pr. Pn. determina los parámetros para imponer la detención provisional. Sin embargo, cabe mencionar que la concurrencia de tales presupuestos no conduce automáticamente a la imposición de dicha medida, 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 del mismo código.

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.

En caso se adviertan ambos extremos procesales, la detención provisional se perfila como necesaria. Si sólo se configura el primer elemento y no el peligro de fuga, cabe la imposición de medidas sustitutivas a la detención provisional, según el caso.

Dicho de otra forma, en la medida que no se perfila el primero de los presupuestos (aparición de buen derecho), el juez tendrá que prescindir de imponer medidas cautelares, en tanto que si no se perfila ninguna actividad delictiva o intervención, no tiene sentido el establecer restricciones al imputado.

b) La apelación es contra la decisión de la juez de paz de imponer la detención provisional y no optar por medidas sustitutivas a esta.

Debe señalarse que si bien es cierto que el texto del 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 (entre estos los delitos relativos a las drogas), ello 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 catorce horas con diez minutos del catorce de septiembre de dos mil once 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 consigna: "...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. 2° 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 o no la apariencia de buen derecho y/o el peligro de fuga o demora.

[---]

d) En los recursos de apelación, los apelantes no cuestionan ni ponen en entredicho que se haya encontrado marihuana en poder de los imputados, sino que señalan que la cantidad incautada a cada uno es ínfima y de poco valor económico, por lo que no se ha perfilado la lesividad al bien jurídico salud pública,

aunado a que tampoco se determinó que la posesión tuviese una finalidad de tráfico, y contrario a ello, la misma era para consumo propio de los imputados [...].

Es menester señalar que los anteriores datos en torno al precio de la droga incautada y cantidad de cigarrillos que se podían manufacturar con la misma no son “conclusiones precipitadas” de la juez de paz como señaló la abogada [...], sino que están sustentados en las conclusiones emitidas por el perito, que es el que determina tales valores. No es la juzgadora la que se los inventa.

e) El art. 34 de la LRARD establece distintos montos de pena basados en el peso de la droga que se incaute.

En realidad la portación de drogas puede vincularse a diversas finalidades, y así como puede ser la de ser transferida a terceros a cualquier título, también puede ser para fines curativos o el simple consumo con la finalidad de buscar sentir un efecto no terapéutico.

Dado que en el último caso significa una afección a la salud de las personas, es que el Estado se convierte en el único ente autorizado para permitir la circulación. La posesión de marihuana para este caso no tiene signos de autorización legal.

Sin embargo a los fines de determinar la relevancia penal no sólo basta constatar la simple portación. El carácter antijurídico de una conducta desde una perspectiva penal exige como presupuesto la lesividad del bien jurídico protegido, es decir que la conducta lesione o ponga en peligro concreto o abstracto un bien jurídico de terceras personas (distintas del portador).

El bien jurídico protegido en los delitos relacionados a las drogas, es la SALUD PÚBLICA, misma que no equivale al ámbito privado del consumidor, puesto que toda acción de auto consumo que éste haga, como destinatario final o víctima del ciclo económico de la droga realice, no tiene relevancia penal.

En este punto, debemos reiterar que el contenido del art. 3 pn refleja la existencia de un carácter limitativo que se le impone al poder penal, pues si la lesividad no se perfila, la conducta no puede constituir delito. Así se expuso en la Apl. 212-2016-1:

“Ciertamente la insignificante cantidad de droga que se decomisa a una persona puede ser determinante para afirmar la falta de lesividad penal de su conducta, por ende no ser materialmente antijurídica” (Sentencia definitiva de las doce horas veintitrés minutos del dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis)

De ahí que sea insuficiente la mera posesión de drogas en cualquier cantidad para estimar delictiva la conducta, puesto que las sanciones penales (incluso la posesión de cantidades de drogas menores a los dos gramos), se dirigen hacia aquellas posesiones que, en efecto, causen peligro de lesión al bien jurídico salud pública, con independencia de la cantidad, puesto que ora una porción ínfima puede perseguir el tráfico, ora grandes cantidades pueden ser para autoconsumo.

Ahora bien, la aseveración de que un imputado es consumidor de droga y que la posesión de droga responde a esa condición exige cierta carga probatoria, por lo que la misma no puede ser supuesta, siendo necesario que de alguna forma se acredite que la droga era parte de una medida autorreferente.

Sobre ello debe acotarse que en la audiencia inicial, la defensa técnica de los imputados planteó a la Juez de Paz el mismo argumento en torno a que los

imputados eran consumidores de droga y que por ello es que poseían la marihuana. Pero tal planteamiento no fue acompañado de ningún tipo de elemento objetivo de prueba que lo respaldase, más que la cantidad de droga incautada a cada uno.

Y aunque la juez no emitió conclusión alguna sobre dichos argumentos de la defensa técnica (ni en el auto impugnado ni en el acta de audiencia inicial), sí ordenó que a los imputados se les practicase un examen toxicológico en el Instituto de Medicina legal, ello a efecto de determinar si efectivamente los mismos son consumidores de marihuana.

En orden a lo anterior, es dable señalar que en la medida que no hay elementos objetivos que sustenten la afirmación de la defensa técnica en torno a que los imputados en realidad sean consumidores de dicha droga, no puede estimarse como cierta tal condición.

Sin embargo, la no acreditación del autoconsumo tampoco es una consideración de la que penda la imposición automática de la detención provisional.

f) En lo que concierne a la argumentación en torno a que la cantidad de droga incautada a cada uno de los imputados no es suficiente para causar una lesividad en el bien jurídico Salud Pública, debe decirse que este último es de aquellos llamados difusos, que son aquellos que no pertenecen a un solo sector o individuos con características particulares, sino que a los seres humanos (P ej. el Medio Ambiente). Y conforme al art. 65 Cn., la salud pública constituye un “bien público”.

En ese orden de ideas, la posesión de marihuana aunque lo sea en cantidades pequeñas (9.5 gramos, con valor en el mercado de aproximadamente \$ 10.83 y 5.3 gramos, con valor comercial de \$6.04) al permitir elaborar diecinueve y once cigarrillos — respectivamente— puede constituir perjuicio en un eventual consumidor.

Y aunque no hay elementos indicativos que los imputados se dediquen al expendio de drogas, la posesión no indicativa para un consumo propio — debido a la falta de elementos objetivos— deja latente la posibilidad que haya tenido un destino a transferirla a un tercero, aspecto que en esta fase primigenia del proceso es suficiente para fundar una imputación penal en el marco del delito de POSESIÓN y TENENCIA.

De ahí que aunque la gravedad de los hechos sea ínfimo, en el presente caso es factible estimar típica la conducta a POSESIÓN y TENENCIA, por lo que tal insignificancia más bien constituye un supuesto de oportunidad para que el transcurso de la instrucción se pueda optar por salidas alternas, imposición de penas mínimas o inclusive el que se prescinda de la persecución penal si es que así lo estima la parte fiscal luego del transcurso de la instrucción.”

VINCULACIÓN DE IMPUTADOS AL PROCESO PUEDE DARSE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL, SOBRE LA BASE DEL ANÁLISIS DE CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DEL CASO Y NO PRECISAMENTE DE LOS ARRAIGOS

“g) De las acotaciones realizadas, cabe aceptar que habiéndose ya determinado la probabilidad de apariencia de buen derecho, el elemento que define la

imposición de la detención provisional es la verificación de la robustez del peligro de fuga, que comporta la valoración de la posibilidad -también fundada- de evasión del acusado, y la consiguiente obstaculización de la investigación, amenaza a la seguridad de la colectividad y evasión a la acción de la justicia; lo cual puede fijarse a partir del examen de criterios objetivos que aluden estrictamente al presunto delito cometido verbigracia: la gravedad y penalidad del ilícito; y los subjetivos relacionados a las circunstancias personales del imputado, por ejemplo sus antecedentes, arraigos, imposibilidad de huir al extranjero, etc.

La acreditación o no de arraigos está referido a la existencia de evidencias que por su naturaleza acrediten raigambre, ya sea familiar, laboral o domiciliario, que vinculen al procesado a algún entorno, de manera que al ausentarse, la misma sufrirá las consecuencias sociales de esa ausencia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estos no son absolutos, porque pueden haber casos en que un imputado puede tener infinidad de arraigos pero aun así subsistir el peligro de fuga u obstaculización debido a circunstancias propias del caso o la persona misma; y al contrario, habrán casos de imputados que no poseen arraigos pero por circunstancias propias del caso, el peligro en la demora estará minimizado o incluso desvanecido.

Aunado al mérito y suficiencia que puedan tener los documentos que se presenten, también deben considerarse otros aspectos. Uno de estos es la naturaleza de los delitos atribuidos. En el presente caso, a los imputados se les atribuye un delito que conforme al art. 18 Pn., es "grave", debido a que la pena mínima es de tres años de prisión.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mero hecho que a un imputado se le atribuya un delito de naturaleza grave, no implica que de forma automática se perfila el peligro de fuga, en tanto que de concluir de esa forma, sería convertir una herramienta procesal en un adelanto de la pena a imponer, lo que equivale a tratar como culpable al procesado cuando aún se discute su situación jurídica definitiva; por sí misma, la gravedad de la pena 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 cuya pena mínima es de tres años de prisión o más.

Sobre el tema relativo a la pena, la prognosis del delito indica que la eventual sanción a imponer no podría sobrepasar los tres años de prisión, ello a partir de las circunstancias propias del caso - tipo, cantidad y valor de la droga -, condiciones que no revelan, al menos en este momento procesal, una pena superior a tres años.

Al valorar la lógica tras el criterio de la gravedad de la posible pena a imponer, se puede observar que se incrementa la presión sobre la psique del imputado en la medida en que se da posibilidad de sufrir una elevada pena de prisión, en la cual no se perfilan consecuencias penales alternativas a la prisión.

Pero en caso contrario, es decir que se perfilen probabilidades positivas de obtención de una condena con aplicación de penas sustitutivas a la prisión o que se logren salidas alternas al proceso, la psique de un imputado puede inclinarse por someterse al proceso; por lo que en esa medida, se considera

que la detención provisional resulta desproporcionada en este caso, a lo cual debe agregarse que en atención al principio de mínima intervención, solamente en los casos más graves de ataques a los bienes jurídicos protegidos es que se justifica que el Estado intervenga imponiendo las medidas más gravosas a los involucrados, estando habilitado para restringir derechos fundamentales como la libertad ambulatoria pero únicamente sobre la base de razones de necesidad y excepcionalidad, mismas que este caso no se vislumbran.

En tal sentido, se considera que la vinculación de los imputados al proceso puede darse mediante la aplicación de medidas cautelares distintas a la detención provisional, por lo que se decretará el cese de medidas sustitutivas la detención provisional y se les impondrán medidas sustitutivas a la misma, las cuales serán:

- La obligación de presentarse cada semana ante el Juzgado Segundo de Instrucción de Soyapango, debiendo dicha sede fijar cuál será el día de presentación, como también evaluar si es factible alguna forma distinta de presentación, ello debido al estado de emergencia en que se encuentra nuestro país por la pandemia del COVID-19 y la cuarentena domiciliar obligatoria en que se encuentra la población en general.

La prohibición de salir del país, salvo autorización judicial.

La prohibición de modificar sus residencias, sin autorización previa del citado juzgado.

Dichas medidas deberán ser notificadas a los procesados por el Juzgado Segundo de Instrucción de Soyapango de la forma a que se refiere el art. 336 Pr. Pn., ello al recibo del presente, sede judicial que también deberá emitir las comunicaciones respectivas a la Dirección General de Migración y Dirección General de Centros Penales.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 132-138-2020, fecha de la resolución: 29/05/2020

BENEFICIOS PENITENCIARIOS

DEBEN SER RESUELTOS EN AUDIENCIA ORAL, RESPETANDO LOS PRINCIPIOS, GARANTÍAS Y DERECHOS QUE PERMITAN EL NORMAL DESARROLLO DE UN PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“I.- En diversas ocasiones esta Cámara, ha sostenido que en materia de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, como en todo el proceso penal, deben respetarse los principios, garantías y derechos que permitan el normal desarrollo de un proceso constitucionalmente configurado; y es por ello, que en nuestros precedentes, se ha ampliado la aplicación del Principio del Debido Proceso, en relación a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, por ejemplo, en el Incidente de Apelación con número de referencia 25-2019-JVPEP-2SS-AP; por cuanto que el legislador, ha establecido cuáles serán los procedimientos que deberán seguirse en los incidentes que se susciten en la fase de la ejecución de la sentencia. Bajo dichos antecedentes, es criterio de este Tribunal, que para resolver sobre la concesión de beneficios penitenciarios, deberá el Juzgador

efectuarlo por medio de una audiencia, tal como lo dispone el Art. 46 de la Ley Penitenciaria, que en su literalidad regula: ““Los incidentes que se refieran a la suspensión de la ejecución de la pena, a la libertad condicional en cualquiera de sus formas, a la conversión de la pena de multa por las que permite el Código Penal, a la rehabilitación, a la extinción de la pena, a las medidas de seguridad, a la suspensión condicional del procedimiento penal, así como todos los que por su importancia el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena lo estime necesario, deben ser resueltos en una audiencia oral a realizarse dentro de un plazo de cinco días, a la cual convocará a todas las partes. El incidente debe resolverse en esa misma audiencia, con las partes que asistieren. Esta resolución será apelable.”” (Sic.).

II.- El incumplimiento de lo establecido en el Art. 46 LP, lo hemos considerado como, una vulneración a las garantías constitucionales de Igualdad, Seguridad Jurídica y al Debido Proceso Legal, lo cual conforme a lo establece el Art. 346 numeral 7 CPP, es constitutivo de una Nulidad Absoluta, y tal como se ha expresado en los antecedentes de esta resolución, el señor Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, omitió resolver con respecto al Beneficio de Redención de Pena en audiencia, enmarcándose su actuar en la Nulidad antes dicha; circunstancia que como antes ha quedado plasmado es el fundamento principal del recurso de Apelación interpuesto por la representación fiscal licenciado José Manuel Inocente Aguilar, ya que menciona principalmente que el señor Juez cometió un “Yerro” por no convocar a audiencia a las partes, para el análisis de la concesión o la negación del beneficio de Redención de la Pena, al señor [...].”

OBLIGACIÓN CIVIL NO PUEDE GENERAR PRIVACIÓN DE UNO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES LA LIBERTAD AMBULATORIA

“V. Con respecto a lo señalado por el impetrante a que no se ha demostrado o seguido alguna diligencia de imposibilidad de pago de la responsabilidad civil impuesta al señor [...], y que por tal razón no procedía la Redención de Pena, se le hace notar que: I.- La Ley Penitenciaria, exige que los preceptos establecidos en la misma, sean aplicados con preferencia a cualquier otra disposición, por lo que, de conformidad a lo establecido en el Art. 105-A LP, solamente los internos que han sido condenados pueden gozar del beneficio de la Redención, por cuanto el trabajo es parte del Tratamiento Penitenciario, cuya finalidad constitucional es la readaptación y la prevención de los delitos; con lo cual se trata de evitar que los convictos vuelvan a delinquir y con ello puedan ser reintegrados a la sociedad, con un mejor comportamiento, al que tuvieron cuando delinquieron, Art. 27 inc. 3° Cn.; no obstante, el interno no condenado, bajo la expectativa de una probable condena puede también realizar trabajos con la finalidad de que se le abonen al momento de ser condenado, conforme la regla que en esta misma disposición se ha establecido; es decir, dos días de pena por un día de labor efectiva. Siguiendo con el orden de análisis que traemos, hemos de decir que, la Redención de Pena por trabajo, consiste en la reducción, poder o potestad de descontar del tiempo de la condena 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; tal cuales son: a) Que la persona esté cumpliendo una pena privativa de libertad; b) Que el interno esté realizando una actividad laboral, entendida como aquel esfuerzo o actividad desarrollada, conforme lo estipulado en los Arts. 9 N° 6, 105 y 106 LP; es decir, una actividad lícita, no afflictiva y remunerada, salvo excepciones, como es el caso del Art. 115 de la misma Ley Especial; c) El trabajo puede ser intelectual o manual, Arts. 107 y 112 LP; d) Que se realice el trabajo, ya en la misma institución, en otra institución del sistema penitenciario o fuera de éstos (de carácter particular), siempre que esté autorizado y verificado por las autoridades administrativas involucradas, Arts. 107 Inc. 2 y 110 LP; 307, 309, 316 RGLP; e) El control del trabajo fuera de las instalaciones puede ser encomendado a una persona ajena a la institución, Art. 317 RGLP; y, f) Que el Consejo Criminológico Regional extienda la correspondiente constancia de la actividad laboral, a efecto de que el Juez competente efectúe la rectificación del cómputo, resolviendo con ello, lo que conforme a derecho proceda, Art. 105-A Inc. 3° LP, reformado, circunstancias que en autos han sido analizadas por el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, para conceder tal Redención de la Pena al señor [...], por lo que al manifestar el licenciado (...), que no debió concedérsele por no haber cumplido aún con la responsabilidad civil impuesta, sería atentatorio lo mantene-mos en virtud de que el incumplimiento de una obligación civil no puede generar privación de uno de los derechos fundamentales como es la libertad ambulatoria, por mandato expreso de la Constitución en su Art.27 Inc.2°; con la cual se insta a poner en inmediata libertad a quien sufra restricción en tales condiciones, y proporcionar al afectado cierta forma para poder hacer efectiva la responsabilidad civil, si se comprueba que éste no puede cumplir con el pago por completo, o buscar alguna otra forma de garantizar el pago que no implique precisamente privación de libertad, y en su caso, si el señor [...] adeudare cantidades de dinero se insta a la Fiscalía General de la República, para que haga lo conveniente.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-21-2020-JVPEP-1SS-AP, fecha de la resolución: 27/07/2020

EXCEPCIÓN A LA DISPOSICIÓN QUE ESTABLECE LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA PARA OTORGAR UN BENEFICIO PENITENCIARIO

“I.- En diversas oportunidades este Tribunal, ha sostenido que en materia de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, como en todo el proceso penal, deben respetarse los principios, garantías y derechos que permitan el normal desarrollo de un proceso constitucionalmente configurado; y por ello, en nuestros precedentes, se ha maximizado la aplicación del Principio del Debido Proceso, en relación a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, por ejemplo, en el Incidente de Apelación con número de referencia 25-2019-JVPEP-2SS-AP; por cuanto que el legislador, ha establecido cuáles serán los procedimientos que deberán seguirse en los incidentes que se susciten en la fase de la ejecución de la sentencia. Bajo dichas premisas, es criterio de este tribunal, que

para la concesión de beneficios penitenciarios, deberá el Juzgador efectuarlo por medio de una audiencia, tal como lo dispone el Art. 46 de la Ley Penitenciaria, que en su literalidad regula: “““Los incidentes que se refieran a la suspensión de la ejecución de la pena, a la libertad condicional en cualquiera de sus formas, a la conversión de la pena de multa por las que permite el Código Penal, a la rehabilitación, a la extinción de la pena, a las medidas de seguridad, a la suspensión condicional del procedimiento penal, así como todos los que por su importancia el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena lo estime necesario, **deben ser resueltos en una audiencia oral** a realizarse dentro de un plazo de cinco días, a la cual convocará a todas las partes. El incidente debe resolverse en esa misma audiencia, con las partes que asistieren. Esta resolución será apelable.””” (Sic.).

II.- El incumplimiento de lo establecido en el Art. 46 LP, es una vulneración a las garantías constitucionales de Igualdad, Seguridad Jurídica y al Debido Proceso, lo cual conforme a lo establece el Art. 346 numeral 7 CPP, constituye una Nulidad Absoluta, y tal como se ha expresado en los antecedentes de esta resolución, la señora Juez, omitió resolver el incidente de Libertad Condicional en audiencia, enmarcándose su actuar en la Nulidad antes dicha; sin embargo, al analizar los motivos del Recurso de Apelación, la representación fiscal, no ha denuncia de dicho vicio de forma expresa, y se limita a mencionar que existe una vulneración a los principios de igualdad, intermediación y contradicción, por cuanto que la celebración de la audiencia le permitiría debatir y aportar elementos probatorios, más no hace mención, por lo menos, de aquellos elementos de prueba que dejó de aportar por la falta de celebración de la audiencia, ni tampoco hace en su recurso expresión alguna sobre la resolución de la señora Juez en cuanto al cumplimiento o no de los requisitos establecidos por la ley, para la concesión del Beneficio de la Libertad Condicional otorgada.

En la actualidad, debe de considerarse que el treinta de enero del presente año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus (COVID-19) como una emergencia de salud pública de importancia internacional, y que además el once de marzo de dos mil veinte, la OMS evaluó como pandemia dicha enfermedad, por sus alarmantes niveles de propagación y gravedad; además, que por Decreto Legislativo 593, del catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial Número 52, Tomo No. 426, de la misma fecha, declaró Estado de Emergencia a Nivel Nacional de la Pandemia COVID-19; asimismo, que por instrucciones de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Circular No. 16, de fecha 18 de Marzo del presente año, en el número 4., expresó: “““En vista del estado de emergencia nacional por pandemia de COVID-19, los juzgadores en materia penal tanto común como especializadas en materia penal, deben adoptar todas las medidas necesarias y permitidas por la ley adjetiva, para realizar las audiencias iniciales y aquellas audiencias que tengan relación con el control judiciales de las medidas que afecten la libertad personal de los procesados. **En todo caso, en el resto de jurisdicciones debe valorarse siempre la urgencia y necesidad de cada actuación procesal –especialmente las audiencias-, así como el imperativo de evitar la impunidad y la indefensión de los justiciables.**”””

En razón de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el Inciso primero del Art. 345 CPP, que establece: ““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 de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.**”” (Sic.) este Tribunal, no declarará la Nulidad antes referida, lo cual no significa un cambio de criterio, sino una excepción al mismo, dadas las particularidades de las circunstancias que se presentan en razón a la emergencia nacional, y que además, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos para la concesión del beneficio penitenciario ya otorgado, debido que si se declarase dicha Nulidad, estaríamos frente a la Nulidad por Nulidad, por cuanto que se tendría que ordenar la celebración de la audiencia, y se obtendría el mismo resultado, por lo que se deberá de confirmar lo resuelto por la señora Juez Cuarto de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, en el auto de las once horas y cinco minutos del día veintiséis de marzo de dos mil veinte, por medio del cual otorgo el Beneficio de Libertad Condicional al señor (...).”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-14-2020-JVPEP-4SS-AP, fecha de la resolución: 16/06/2020

AUDIENCIA ORAL ES UN PARÁMETRO LEGAL A CUMPLIR, LA LIBERTAD INMEDIATA NO ES PROCEDENTE MIENTRAS NO FINALICE EL PLAZO PARA RECURRIR O ESTÉ EN TRÁMITE UN RECURSO

“Analizados que han sido los fundamentos de la resolución dada por la señora Jueza A-quo, fuera de los parámetros que señala el Artículo 46 de la Ley Penitenciaria, es decir fuera de la Audiencia Oral que ahí se señala, es procedente en primer lugar, dilucidar si es o no objeto de nulidad por infracción al debido proceso, que en la norma señalada se dispone, y es que es un hecho público y notorio la existencia de la Pandemia declarada y de las distintas normativas, circulares y acuerdos que se han proveído con el fin de salvaguardar la salud y la vida de los privados de libertad, segmento de la población que a todas luces y en atención a la particularidad de su convivencia en los Centros de Cumplimiento de Penas se tienen, criterios que esta Cámara comparte, pero, que no indican que automáticamente proceda la libertad inmediata de tal segmento poblacional penitenciario, sin haberse verificado previamente el cumplimiento de los requisitos que establece la normativa pertinente, para el caso los requisitos del Artículo 85 del Código Penal, ley positiva y vigente y por ende de obligatorio cumplimiento.

En el mismo sentido, la libertad inmediata por el otorgamiento de un Beneficio Penitenciario, tampoco procede si no se cumplen los principios del debido proceso a que alude el Artículo 457 del Código procesal Penal, el que literalmente dispone que la resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario; disposición legal que no se encuentra regulada en el Código Procesal Penal ni

en la Ley Penitenciaria, en atención, comprende esta Cámara, ante la ausencia de un Código Procesal Penitenciario.

Criterios anteriores que esta Cámara ha sostenido, en el sentido de que en materia de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, como en todo proceso penal, deben respetarse los principios, garantías y derechos que permitan el desarrollo de un proceso constitucionalmente configurado, especialmente a la garantía del Estado, que es la participación directa e inmediata de la Fiscalía General de la República, institución garante del debido proceso, y de cuya participación en toda decisión judicial debe y tiene que ser notificada –previamente– de cualquier decisión que se tome en lo que atañe a la concesión de un beneficio penitenciario, de ahí la obligatoriedad de la correspondiente audiencia oral.”

EXPECTATIVA DE LIBERTAD OTORGADA AL BENEFICIADO TIENE PREVALENCIA SOBRE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DADA FUERA DE AUDIENCIA

“(…) Bajo las anteriores, conceptualizaciones, sería procedente la declaratoria de nulidad de la resolución dada fuera de audiencia por la señora Jueza A-quo, y por la infracción al Efecto Suspensivo comprendido en el Artículo 457 CPP, sin embargo el declarar dicha nulidad, si podría vulnerar, en esta oportunidad, la expectativa de libertad otorgada al beneficiado (...).

En razón de lo anterior, y tomando como principal argumento, para los suscritos Magistrados, el hecho de la puesta en libertad del favorecido y que por ende se le ha creado la expectativa de libertad, situación de hecho, y que conforme a lo dispuesto en el Inciso primero del Art. 345 CPP, que establece: ““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 de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.”” (Sic.) este Tribunal, no declarará la Nulidad antes referida, por cuanto y en tanto en el Artículo 346 CPP, no las contempla como tales, lo cual no significa un cambio de criterio, sino una excepción al mismo, dadas las particularidades de las circunstancias que se presentan en razón a la emergencia nacional, por cuanto que se tendría que ordenar la recaptura del beneficiado, con las consecuencias traumáticas que esto traería aparejado, las probables repercusiones para la Funcionario, las correspondientes certificaciones a la CSJ, y la celebración de la audiencia.”

NECESARIA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“Por otra parte, se ha advertido, que sí se han cumplido los requisitos 1), 2), y 3) del Artículo 85 CPN, y que meridianamente se ha tenido diligencia en cumplir con el requisito de establecer la garantía de satisfacer el cumplimiento de la Responsabilidad Civil, trámite que por la declaratoria de Pandemia por COVID 19, es un hecho notorio también que ha creado dificultades para la realización de ciertos actos administrativos, debiendo considerarse que desde el treinta de enero

del presente año, la Organización Mundial de la Salud, declaró el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), como una emergencia de salud pública de importancia internacional, y que además el once de marzo de dos mil veinte, la OMS, evaluó como pandemia dicha enfermedad, por sus alarmantes niveles de propagación y gravedad, además que por Decreto Legislativo 593, del catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial Número 52, Tomo No. 426, de la misma fecha, se declaró Estado de Emergencia a Nivel Nacional de la Pandemia COVID-19, y asimismo, declararon la suspensión de las audiencias y plazos procesales, aunque dejó como excepción los artículos 35 y 45 LP, este último relativo a las actividades del juez penitenciario; asimismo, por instrucciones de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Circular No. 16, de fecha 18 de Marzo del presente año, en el número 4., expresó: “““En vista del estado de emergencia nacional por pandemia de COVID-19, los juzgadores en materia penal tanto común como especializadas en materia penal, deben adoptar todas las medidas necesarias y permitidas por la ley adjetiva, para realizar las audiencias iniciales y aquellas audiencias que tengan relación con el control judiciales de las medidas que afecten la libertad personal de los procesados. **En todo caso, en el resto de jurisdicciones debe valorarse siempre la urgencia y necesidad de cada actuación procesal –especialmente las audiencias-, así como el imperativo de evitar la impunidad y la indefensión de los justiciables.**””” ,siendo estas las razones por lo que se deberá de confirmar lo resuelto por la señora Juez Cuarto de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, decisión que trae aparejada, ordenarle a la señora Jueza A-quo, verifique el cumplimiento de lo dejado pendiente en lo que se refiere a la Responsabilidad Civil a la que fue condenado el beneficiado (...), notifique lo conveniente y resuelva, de su resultado lo que conforme a derecho proceda.

Previo a emitir la correspondiente resolución, esta Cámara considera necesario advertir lo siguiente: Efectivamente en razón a la Emergencia Nacional, los plazos procesales han sido suspendidos, y por parte de la Corte Suprema de Justicia, se establecieron los lineamientos a Jueces y Magistrados sobre la necesidad de la realización de Actos Procesales, sin embargo para los efectos de los futuros procesos, y para evitar probables infracciones a las normas procesales, es dable advertir que si bien las Audiencias, por regla general se han suspendido, esto no implica la toma de decisiones sin audiencia de partes, por lo que se le sugiere a la señora Juez, que previo a resolver por escrito cualquier resolución de las que es de obligatorio cumplimiento se hagan de forma oral y pública, sólo lo haga de forma escrita, sí las partes no se presentan a la convocatoria señalada lo cual permite la Ley Penitenciaria, y que de igual forma tome en consideración lo dispuesto en el número 5, de la Circular No. 16 antes dicha, la que en lo atinente, literalmente establece: “““En lo posible, es recomendable utilizar la tecnología de audiencias en modalidad virtual, así como reiterar la presencia exclusiva de las personas que legalmente deben intervenir en la actuación de que se trata...””” (Sic.), ello con la finalidad de conservar el cumplimiento y respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, debe darle cumplimiento a lo que al particular señala el Artículo 457 CPP, por cuanto sus resoluciones pueden ser objeto de los medios

de impugnación previamente establecidos por la ley, y que una vez interpuestos, genera, en materia de Vigilancia Penitenciaria, conforme el Art. 49 LP, el efecto suspensivo de la ejecución de la resolución que se impugna.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-16-2020-JVPEP-4SS-AP, fecha de la resolución: 23/06/2020

CÁMARA GESELL

MECANISMO LEGAL REGULADO POR LA LEY PARA TOMAR LA DECLARACIÓN DE MANERA MENOS AGRESIVA PARA LA PERSONA QUE DECLARA

“El proceso penal se encuentra revestido de garantías constitucionales, instituidas dentro de un Estado de Derecho, erigidas con el objeto de impedir que los principios y libertades fundamentales sean limitados de manera abusiva por el poder estatal, éstas se encuentran reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales que tienen por fin otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, además, mantener un balance entre la verdad material y los derechos del procesado.

Éstas se condensan en el Art. 12 de la Constitución de la República, así: “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”

De ello que la configuración de los diversos mecanismos que conforman el proceso penal, poseen una estructura que se rige por directrices que resguardan los derechos y garantías fundamentales de las partes.

El uso de la Cámara Gesell es un mecanismo legal, regulado por la ley, para tomar la declaración de manera menos agresiva para la persona que declara, en esa línea la Guía para su uso expresa:

“La Cámara Gesell es uno de varios medios que garantiza un ambiente no hostil para la protección reforzada de las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, pronta, cumplida y no hostil en el sector justicia y de otras personas en condición de vulnerabilidad, aunque no sean menores de 18 años de edad, como las personas víctimas de trata de personas y las mujeres en situación de violencia de género por su condición de mujer. “(Guía para el Uso de la Cámara Gesell, ámbito de aplicación, pág. 22)

La elaboración de la guía para su uso fue generada respetando los estándares de los derechos humanos para la población objetivo y tomando en cuenta las disposiciones de la Constitución de la República, del Código Procesal Penal y otros instrumentos legales nacionales e internacionales. (Guía para el Uso de la Cámara Gesell, presentación, pág. 5)

De ahí que el uso de la Cámara Gesell como mecanismo para la toma de declaración, no puede ser alegado como causa de nulidad, pues el mismo está diseñado de manera tal que garantiza la intervención de las partes para el ejercicio de sus respectivos derechos, sumado a ello, en el escrito presentado por la impetrante a folios cuatro (frente) en el párrafo primero expresa que la defensa intervino en la realización de la declaración realizando preguntas a la víctima.

Debe aclararse también que, la defensa hace referencia a los supuestos de aplicación para el uso de la Cámara Gesell y expresa: “el segundo supuesto es cuando hayan sido víctima de violencia de género (sic) por su condición de mujer, situación que no ha sucedido en el presente caso, ya que se está en presencia de una supuesta violación agravada, no podría hablarse que esta sea violencia de género”

Aseverar que la violencia sexual no forma parte de la violencia de género, es una visión muy limitada por parte de una profesional del derecho, además de denotar el desconocimiento no solo del tema, sino además de la legislación nacional, por lo que se le recuerda que en el art. 9 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, se encuentran regulados los tipos de violencia contra la mujer, y en su literal “f” literalmente expresa:

“Violencia Sexual: Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima.”

En síntesis, la violencia sexual constituye una de las formas de violencia de género contra la mujer, como consta en la LEIV.

Aclarado esto, sobre análisis del segundo agravio, no se han encontrado vulneraciones de derechos al haberse realizado la declaración utilizando una de las formas que la ley establece, por lo que es procedente declarar también este segundo motivo como inadmisible.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 35-2020, fecha de la resolución: 10/07/2020

CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

POR LA ESTRUCTURA ACUSATORIA DE NUESTRO PROCESO PENAL ES NECESARIA LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN DESDE EL INICIO, PARA ASÍ SABER QUÉ HECHOS Y QUÉ DELITOS SE IMPUTAN

“La figura procesal en la que se apoya la jueza para habilitar la condena por el delito de robo es en la “ampliación de la acusación”, resulta que la acusación limita las fronteras dentro de las cuales va a discurrir la actividad procesal a fin de llegar a la verdad real; pueden haber situaciones en las que el hecho objeto del conocimiento da lugar a que se planteen acusaciones alternas, porque el aspecto fáctico acusado no está del todo claro y el ente acusador no está convencido de la calificación jurídica que debe asignársele; por ello, el juez instructor solo tiene la facultad de hacer modificaciones en la calificación jurídica, cuando se aparte de la acusación, de conformidad con el Art. 364 N° 3 Pr. Pn.

La legalidad de la imputación de un nuevo delito como es el de robo, resulta que fue hasta en la audiencia preliminar, es decir, al examinar el requerimiento no se describen hechos que se puedan configurar como delito de robo o hurto, pero además el fiscal no requirió por robo, ni se acusó por el delito de robo;

sino que, se le atribuye el nuevo delito formalmente en la etapa resolutive de la audiencia preliminar a (...), esto, no es compatible con el debido proceso y es el juez o magistrado, el que debe de garantizarlo con énfasis en el derecho de audiencia, de contradicción y defensa -Arts. 11 y 12 ambos Cn.-

Siempre que se quiere imputar una conducta delictiva a una persona, por la estructura acusatoria de nuestro proceso penal, es necesaria la promoción de la acción desde el inicio, para así saber qué hechos y qué delitos se le imputan y esto debe de estar contenido en el respectivo requerimiento fiscal, pues así lo regula nuestro proceso en el Art. 297 Pr. Pn., que cita: “*No podrá realizarse la audiencia inicial ni iniciarse la instrucción formal sin el respectivo requerimiento fiscal*”, es una aplicación de una garantía constitucional de un proceso previo a la condena, - *nulla poena sine processu*.-”

Resulta que la investigación penal se inició por un hecho específico como es el homicidio y se formuló persecución penal desde la audiencia preliminar por otro delito adicional, cómo podrá defenderse desde el inicio el imputado si fue hasta la finalización de la investigación que se le adicionó un nuevo delito que no estaba en los hechos acusados, por lo que, no tuvo posibilidad real de los cargos atribuidos, es decir, del robo y nunca conoció de la imputación de este delito.

Y es que el derecho de defensa para que sea real, su ejercicio, debe de permitírsele desde el inicio de la investigación penal judicial y si es hasta después de terminada la investigación se desmejora, así lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sentenció el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, y que están consagrados en los arts. 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

PRESUPUESTOS PARA SU PROCEDENCIA

“Ahora veamos, cómo ha de interpretarse la norma procesal del Art. 385 Pr. Pn., cuando el juez modifica la calificación jurídica, para que sea conforme a la Constitución que protege el derecho de defensa Art. 12 Cn., debe de advertirse durante el debate al imputado y a las partes formales; donde la descripción de los hechos acusados se mantiene intacta, pero que la calificación jurídica es diferente, es decir deben de darse los presupuestos de que hay 1) Identidad de hechos y 2) homogeneidad en los delitos o ser de la misma naturaleza, para no obstaculizar el derecho de defensa; resulta que, la jueza sentenciadora no advirtió sobre lo anterior al imputado ni a las partes en su momento oportuno, por lo que se vulneró el derecho de defensa material y técnica, porque las partes pueden pedir la suspensión de la audiencia.

Pero, este aspecto de que la persona del imputado no fue advertida, debe aclararse, que en el presente caso, no se remedia ni con la advertencia de posibles cambios de calificaciones jurídicas o adecuaciones de los hechos punibles a una norma penal, sino que esto procede siempre y cuando desde el inicio del proceso, tiene conocimiento el imputado al ser intimado, es decir el conocimiento de que está siendo investigado o porque va a ser juzgado, esta irregularidad es insuperable en este momento del proceso.

En virtud de lo anterior, a criterio de este tribunal, es evidente que la sentencia objeto de apelación no guarda congruencia con la acusación fiscal; pues se advierte, que la enunciación del hecho objeto del juicio únicamente se hizo respecto del delito calificado definitivamente como LESIONES GRAVES, no así en relación al ilícito de ROBO; resultando que la condena dictada contra el referido incoado en el último de los delitos señalados –ROBO- se encuentra fundamentada en un hecho que no fue acusado, ni tampoco requerido; consecuentemente, al no existir armonía entre la acusación y el fallo condenatorio pronunciado contra el incoado EM por el ilícito de ROBO es procedente enmendar la violación de ley constatada, debiendo anularse la vista pública respecto al fallo condenatorio pronunciado por tal delito.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 471-2019, fecha de la resolución: 30/01/2020

OBLIGACIÓN DE ADVERTENCIA DEL POSIBLE CAMBIO SE REFIERE A CASOS EN LOS QUE SE APLICARÁ UN PRECEPTO O PENA MÁS GRAVE AL ACUSADO, Y QUE ESA FALTA DE ANUNCIO CONLLEVE A UNA INDEFENSIÓN

“Asimismo indica, que la juzgadora erró al modificar aquella calificación en la sentencia impugnada, debido a que no le dio cumplimiento a lo regulado en el inciso 2° del Art. 397 Pr. Pn., es decir, que no realizó la advertencia de la posible modificación de la calificación legal de los mismos, y que procedió a realizarlo sin que lo haya solicitado la defensa técnica del incoado, calificándolos a unos delitos que no fueron acusados, ni admitidos en el Auto de Apertura a Juicio.

Sobre ello se tiene que si bien es cierto el Art. 385 Pr. Pn., titulado como “Advertencia de oficio y suspensión de la audiencia” señala: “El juez que preside advertirá a las partes sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica; en este caso se podrá solicitar la suspensión de la audiencia.”; sobre este aspecto hay que considerar dos posibles momentos: 1) modificación jurídicas de los hechos dentro del desarrollo del juicio, que daría la oportunidad de las partes de controvertir la nueva calificación jurídica, dando lugar a una intimación completa, impugnar, pedir la suspensión del juicio y otras peticiones pertinentes; 2) modificación de la calificación jurídica al momento de la liberación, circunstancia extrema que no permite, el control de las partes de tal resolución, y no está habilitado el juez a modificar en perjuicio del imputado; sí puede modificar cuando le beneficia al encausado como en el presente caso, porque no hay un derecho vulnerado y solo le queda a parte afectada recurrir en apelación, como en el presente caso; pero, no debe entenderse como una sola idea de favorecer al incoado, sino porque a la luz de los hechos acreditados en juicio los mismos se apegan para el caso a los delitos acusados pero en su figura simple y no agravada.

En ese sentido el Inc. 2° del Art. 397 Pr. Pn., habla de la facultad mencionada, pues cuando señala la obligación de la aludida advertencia del posible cambio se refiere a casos en los que se aplicará un precepto o pena más grave al acusado, y que esa falta de anuncio le conlleve a una indefensión.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 14/02/2020

CENTROS PENITENCIARIOS

FINALIDAD ESENCIAL DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO

“El régimen penitenciario a que son sometidas las personas condenadas, debe tener una finalidad esencial de reformar al individuo para que sea una persona útil a la sociedad y a su familia, esto de conformidad con el Art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; también, no debe existir exclusión del penado de la sociedad sino por el contrario se debe integrar a la misma, esto de conformidad con el Art. 6.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 123-2020, fecha de la resolución: 28/07/2020

CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

CESE Y SUSTITUCIÓN NO PUEDE REALIZARSE MEDIANTE AUTO, SIN CONVOCAR A AUDIENCIA ORAL A LAS PARTES

“Entiende esta Cámara la preocupación por parte del juzgador de cara al término de veinticuatro meses de la detención, sin embargo, en primer lugar debió esperar la presentación del informe fiscal, con los elementos de prueba necesarios para sostener sus afirmaciones, pues para eso le otorgó un tiempo más que prudencial para hacerlo, y no resolver mediante auto aspectos concernientes a la **decisión de fondo** de una medida cautelar, no obstante estemos ante el cumplimiento de los veinticuatro meses pues los mismos aún no se habían cumplido, próximos a vencer el veintiocho de febrero había tiempo aun; de igual manera del veintiuno de febrero a la fecha estimada como de posible vencimiento; y la representación fiscal desde que surgió ese cuestionamiento sostuvo que el imputado por un error había sido dejado en libertad, pues, al ser así debió escuchar previamente a las partes en audiencia oral.

Sobre el particular, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado 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”. [Resolución de las 10:32 del 27 de junio de 2005, concerniente al proceso de amparo 841-2003,].

3.- En base a lo anterior podemos advertir, que el juzgador resolvió el cese y la sustitución la detención provisional mediante auto, sin convocar a audiencia oral a las partes.

De acuerdo al principio de contradicción, inherente a los sujetos procesales, el derecho de defensa, al principio acusatorio y al principio de igualdad, el órgano jurisdiccional antes de tomar una decisión que *afecte derechos* de las partes debe oír a los afectados, *defensa técnica, representación fiscal y querrela* [en su caso], quienes intervienen en el proceso con igualdad de oportunidades, a efecto que expresen su opinión y, es su caso, presenten pruebas.

En el presente caso no solo se resolvió inicialmente mediante auto sin haber esperado la conclusión del término máximo otorgado a la representación fiscal para que contestara la prevención realizada, sino que aun a pesar de ello se determinó que la misma no se había efectuado.

Dándose el caso que es ese día - *cuando aún no había vencido el plazo de ocho días* - que la acusación pública presentó su escrito exponiendo sus argumentos respecto del tiempo en que el imputado (...), no había estado en prisión y cuando lo habían recapturado.

Asimismo el juzgador resolvió en otro auto, relacionando la presentación de prueba por parte de la acusación pública, mencionado consideraciones respecto a los mismos en atención a que el juzgador advirtió que en efecto la situación respecto de la contestación de la prevención había cambiado, sin embargo, se limitó a decir que los mismos no eran vinculantes para delimitar que el imputado deba seguir vinculado a la detención provisional, por considerar que la documentación era genérica por no presentar el acta de captura.

De ahí, que el actuar del juez a-quo al pronunciarse; i.- de una medida cautelar mediante auto; ii.- antes del vencimiento del plazo otorgado y iii.- al tratar de sostener su decisión mediante otro auto – cuando no había esperado la conclusión de plazo otorgado –, aspectos concernientes al fondo de una medida cautelar sin señalar el correspondiente acto de *audiencia verbal*, constituye una violación a ese derecho, y vulnera además el *principio de contradicción*.”

VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA TRAE COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO

“4.- Precisa ahora determinar cuáles serán los alcances de la anterior conclusión para con el proceso penal en sí.

Dentro del conocimiento de segunda instancia, a la Cámara se le atribuye la facultad de examinar la resolución recurrida de conformidad a los agravios invocados por el recurrente [art. 459 Pr. Pn.], y según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la decisión recurrida, lo cual estará en función de algunas variables, tales como: los argumentos expuestos por el recurrente - *motivo alegado* -, tipo de decisión, y lo evidenciado o advertido en la misma.

En el caso de mérito se evidencia un vicio que vulnera derechos a las partes procesales, específicamente en torno a la garantía de audiencia, concretamente por que se resolvió mediante auto y no en audiencia oral y se ignoró la contes-

tación de la prevención presentada por acusación pública, afirmándose incluso que la misma no existió cuando el plazo para ello no había concluido.

Se verifica entonces que el juez impone un análisis subjetivo, de cómo estimó esos eventos, provocando que su apreciación del caso se enfocara en ese sentido, soslayando así su deber de celebrar audiencia verbal para discutir sobre la procedencia o no de la continuación de la medida cautelar.

Lo anterior trae como consecuencia la nulidad absoluta del acto, misma que como se sigue, 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.*

La consecuencia de la declaratoria de nulidad, es la reposición del pronunciamiento, conforme a lo dispuesto en el art. 345 Pr. Pn., base sobre la cual, corresponde ordenar el reenvío del proceso al mismo juez que emito la decisión para que este realice la correspondiente audiencia escuchando a las partes involucradas y reponga en debida forma su resolución.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 122-2020, fecha de la resolución: 08/05/2020

COAUTORÍA

EJECUCIÓN CONJUNTA DE UN DELITO POR VARIAS PERSONAS QUE COLABORAN CONSCIENTEMENTE Y VOLUNTARIAMENTE

“4.1.- La COAUTORÍA estará delimitada en función de la concepción que se mantenga sobre la autoría; es decir, será necesaria una decisión conjunta de realizar el hecho delictivo. Muñoz Conde define a la coautoría como la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran conscientemente y voluntariamente. Para Muñoz Conde la coautoría es una conspiración llevada a la práctica en la cual la persona con calidad de coautor interviene de algún modo en la realización del delito. Para Santiago Mir Puig, la coautoría radica en una distribución de roles para la ejecución material de un hecho delictivo; mientras que para Hans Welzel la coautoría subjetivamente consiste en la comunidad de ánimo de cometer un delito, y objetivamente en la distribución de tareas de importancia de los aportes; en donde el dominio funcional del hecho material no sólo lo ejercen unos, sino todos los partícipes mediante una realización mancomunada y recíproca. Se concreta en la coautoría por tanto, un codominio del hecho tal y como lo establece Enrique Bacigalupo. En consecuencia, para que se materialice el grado de coautoría en la participación delictiva atribuida a un imputado, es necesario que exista en primer lugar un acuerdo previo, decisión común de llevar a cabo un hecho punible (premeditación), y como elemento objetivo la repartición de roles o tareas en la ejecución del delito, así como el dominio funcional en conjunto del mismo, valorando la esencialidad de la contribución.

El Art. 33 CP, en relación a la definición de la autoría directa y coautoría prescribe textualmente: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con

otro y otros cometen delito”. Jurisprudencialmente se ha definido la figura de la coautoría como: *aquel que realiza conjuntamente un delito y cuya colaboración es consciente y voluntaria, la cual requiere para que se constituya la aplicación del criterio material del dominio funcional del hecho, en el cual varias personas tienen el dominio del hecho y en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad.* (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a las once horas con quince minutos del día trece de febrero de dos mil seis).

Así mismo en Sentencia de las doce horas con treinta minutos del día veintisiete de enero de dos mil seis, pronunciada por la Sala de lo Penal, se diferencia la coautoría frente a otros grados de participación como la instigación y la complicidad, estableciendo lo siguiente: *“La coautoría no debe confundirse con las otras formas de participación contempladas dentro de la ley penal sustantiva, entendiéndose la instigación y la complicidad. Al respecto, la instigación no supone la participación del delincuente en el verbo principal de la acción, sino únicamente mover la voluntad de otro a que inequívocamente se ejecute el hecho y por otra parte, la complicidad, implica una conducta de auxilio, ayuda, cooperación, prestación de ayuda prometida, etc. La coautoría deberá entenderse, por tanto, como la realización conjunta del hecho y su resultado es atribuible a cada coautor, independientemente de la entidad material de su participación, en razón del plan común para la realización del delito”.*

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-237-19, fecha de la resolución: 31/07/2020

COIMPUTADOS

CONSIDERACIONES SOBRE LA VALORACIÓN QUE DEBE DE DARSE A LA DECLARACIÓN DE UN COIMPUTADO

“Y precisamente respecto a la valoración que debe de darse a la declaración de un coimputado o copartícipe beneficiado con criterio de oportunidad en el proceso penal, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo en el proceso con referencia 474-CAS-2005, “...En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles...para la valoración de la prueba testimonial aportada por el partícipe arrepentido, es indispensable su concordancia con otros elementos probatorios existentes y fúndanles...”

La declaración del coimputado o copartícipe no es un medio de prueba prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque por el conocido interés que lo caracteriza, requiere de una *“valoración exhaustiva de credibilidad”* (Sentencia de casación Ref. 218-CAS-2012, de fecha 17/01/2014 y 574-CAS-2011, de fecha 08/07/2013).

La Corte Interamericana que el recurrente invoca y que en lo medular señala: “Es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, o co-partícipe más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia” (Sentencia dictada en el caso “Ruano Torres vs. El Salvador” de 5 de octubre de 2015, párrafo 133, subrayado suplido).

Finalmente la doctrina señala: “La declaración inculpativa del coimputado únicamente debería ser utilizada como elemento probatorio si fuera acompañada de la necesaria verificación objetiva o extrínseca de su contenido objetivo a través de otros elementos probatorios” (Manuel MIRANDA ESTRAMPES, “La Mínima Actividad Probatoria”, p 214); “[...] la denuncia del coimputado requiere siempre de contrastes y confirmaciones que no pueden consistir en otras denuncias de coimputados por parte de otros coimputados; la sola denuncia aunque provenga de mil socios, no puede producir certeza moral”. (Luigi FERRAJOLI, “Derecho y Razón”, p 681); “Definitivamente, en concordancia con lo que hasta el momento hemos sostenido, la declaración del coimputado por sí sola no podría constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de otro imputado en el mismo proceso o en otro aparte. Esta situación conlleva a la necesidad de verificar el contenido de la declaración de firma distinta a la manera como se procede cuando se ha recibido la declaración de un testigo común. Se requiere de un análisis más profundo de dicha declaración y la aplicación de un mayor rigor intelectual al momento de valorarse la credibilidad de la narración. Esta verificación, debe tener por objetivo la constatación de lo dicho por medios de prueba directos o indirectos, así como la determinación de las motivaciones intrínsecas o extrínsecas que deberán ser tomadas en cuenta al valorarse esta declaración” (Federico CAMPOS CALDERÓN, Ronald CORTÉS COTO, “El valor probatorio de las Declaraciones inculpativas de Coimputados en el Proceso Penal”, pp. 99 a 100).”

ES NECESARIO CONTAR AL MENOS CON OTROS INDICIOS PERIFÉRICOS QUE SUSTENTEN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO CRITERIADO, NO NECESARIAMENTE TIENEN QUE SER DE CARÁCTER TESTIMONIAL, PUEDEN SER DE TIPO PERICIAL, DOCUMENTAL, MATERIAL, ENTRE OTROS

“CONSIDERANDO CATORCE: En cuanto al primer punto, necesidad de corroboración de la declaración del testigo criteriado, nuestra jurisprudencia ha señalado (<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/E/1/2010-2019/2015/07/C4987>. FITML):

“Respecto a dicho señalamiento, es conveniente aclarar que realmente la declaración de un criteriado por sí sola, sin nada absolutamente que realmente la corrobore, no es suficiente para arribar a una condena, pues a la persona que declara o sea el criteriado o “arrepentido”, se le ha ofrecido un beneficio procesal de ya no perseguirlo a cambio de su declaración, existiendo por tanto el principio doctrinario denominado “sospecha de parcialidad”.

Es así que para disuadir o amortiguar tal sospecha, es necesario contar al menos con otros indicios periféricos que sustenten lo dicho por él, estos otros indicios no necesariamente tienen que ser de carácter testimonial, pueden ser de tipo pericial, documental, material, etc., lo trascendental es que su dicho no se quede “aislado” y único en el universo probatorio.

Sobre esto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo en el proceso con referencia 297-CAS-2005, en la sentencia dictada a las diez horas y treinta minutos del día trece de enero del año dos mil seis que: “...la legislación procesal salvadoreña, no regula de manera sistemática en un apartado el tratamiento que se debe otorgar a la deposición del llamada co-imputado, cuando con su dicho se incrimina a otro acusado, no variando en gran medida, si este ha sido condenado o, si su calidad deviene por un delito conexo, pero sin duda tal medio de prueba es regulado en el Capítulo V, Título V, libro Primero, del Código Procesal Penal, sin embargo es indiscutible que el concepto de testigo no le es compatible a cabalidad, por carecer entre otras características, de la lejanía a los intereses en disputa y la vinculación a las posibles consecuencias a las que se ve expuesto...”

En otro proceso bajo la referencia 474-CAS-20054, la misma Sala emitió sentencia a las diez horas y treinta minutos del día treinta de agosto del año dos mil cinco, en la cual dijo: “...En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que *también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles...* para la valoración de la prueba testimonial aportada por el partícipe arrepentido, es indispensable su concordancia con otros elementos probatorios existentes y fundantes...”

En el mismo sentido, podemos citar la doctrina española emitida por la Dra. María Paula D. Pita, en su obra “Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: Examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH”, pagina 13 a 17 nos dice que: “...para que la declaración de un coimputado ya sea como arrepentido o en otra calidad pueda gozar de una “entidad bastante con miras a buscar la destrucción de la presunción de inocencia y el derecho a un proceso justo, es preciso que necesariamente sea corroborado por otros indicios que confirmen su fiabilidad intrínseca... en el ámbito del proceso penal español, la determinación de la credibilidad de las declaraciones inculpatorias del coimputado se ha venido centrando, desde la aparición de “las primeras sentencias del Tribunal Supremo Español y Tribunal Constitucional dictadas sobre esta material, en la cuestión de si aquellas manifestaciones podían ser aisladamente consideradas como pruebas suficientes para justificar la condena del sujeto o si por el contrario era preciso la concurrencia de otras pruebas que confirmen o corroboren su fiabilidad. Esto es bastaría con la credibilidad intrínseca o subjetiva de aquellas declaraciones o si sería necesario apreciar, además, una credibilidad extrínseca y objetiva... destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional Español... el cual ha

manifestado: “cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado... es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado a diferencia del testigo, no sólo tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir... es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia como prueba de cargo, cuando siendo única... no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente... STC 65/2003 del 7 de abril”.

Y finalmente el autor Carlos Climent Duran, en su obra “La Prueba Penal”, páginas 309 y 330 dice: “la mejor manera de que la inculpativa de un coacusado sea creíble está en la concurrencia de hechos o Indicios externos o periféricos a la declaración inculpativa del coacusado, que doten de objetividad a esa declaración de manera tal que no aparezca como una simple manifestación, sino que se apoye en datos objetivos externos y alejados del manifestante ...son aplicables a los arrepentidos todo el conjunto de cautelas y prevenciones examinados a la hora de otorgar eficacia probatoria a la declaración de un coacusado arrepentido, en evitación de posibles abusos o arbitrariedades verbales, muy difíciles de combatir por parte de los coacusados implicados por el arrepentido, a menos que las imputaciones verbales del arrepentido hayan quedado objetivadas con alguna corroboración periférica objetiva o con algún indicio colateral que le otorgue objetividad...”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-146-20, fecha de la resolución: 25/11/2020

CÓMPLICE NO NECESARIO

ACCIÓN DE FACILITAR LA VIVIENDA DONDE SE DESARROLLÓ LA ESCENA CERRADA DE LA VIOLACIÓN, ES CONSTITUTIVA DE PRESTAR COLABORACIÓN PARA LA CONSUMACIÓN DEL HECHO PUNIBLE

“En virtud de lo anterior, se desprende que la responsabilidad penal atribuida al acusado HL por el juez de sentencia, sobre la participación del mismo como coautor en el delito de Violación en Menor o Incapaz, no tiene un verdadero sustento probatorio que arroje certeza que el referido imputado tuvo intervención en la ejecución de aquel abuso sexual cometido contra la víctima; como tampoco los insumos probatorios analizados alcanzan para establecer algún tipo de complicidad en ese hecho delictivo. [---]

Teniendo en cuenta lo anterior y, los hechos que el juzgador tuvo por acreditados, se determina que efectivamente ha quedado comprobada la existencia del delito de Violación en Menor o Incapaz, cometido contra la víctima adolescente, pues existe probanza suficiente para sostener dicha conclusión, especialmente la científica. Ahora bien, respecto al elemento subjetivo de la participación del incoado en dicho injusto penal, por la manera de como la agredida ha descrito los hechos, se denota que el único hecho que vincula al incoado HL con los mismos, es que dicho delito sucedió en la vivienda de dicho individuo; y, que hasta el momento en que la misma perdió el conocimiento, esa persona se encontraba

allí junto a otros tres sujetos, habiéndose comprobado la existencia de la referida casa con la inspección efectuada por una agente investigadora, la cual se ubica entre quinta y séptima calle Poniente del barrio San Sebastián de la ciudad de Chalchuapa.

[---]

Estos hechos acreditados, para el imputado RAHL, deben tener su propia consideración dentro de la dogmática penal, ya que la circunstancia de no ser autor directo no significa que no pueda tener otro rol dentro de la escena del delito, pues facilitó la vivienda donde se desarrolló la escena cerrada de la violación, prestando así una colaboración distinta para la consumación de un hecho punible. Esta conducta tiene su propio reproche penal diferente al autor directo, así, se tiene la figura del cómplice primario y secundario o como lo regula nuestra legislación penal cómplice necesario y no necesario según el Art. 36 Pn. Para nuestro caso, esa contribución se enmarca dentro de la Complicidad no Necesaria, tan discutida dentro de la doctrina y la academia atingente a esta clase de delitos; no obstante, en nuestro país, existen precedentes que nos aclaran el asunto. Así, la Casación 48C2018, de fecha 04 de julio de 2018 delimita la complicidad, en estos eventos de ataque sexual, aun cuando el partícipe, no haya sido el mismo ofensor directo o quien ejerce el acceso carnal a la víctima.

Debemos de tomar en cuenta, que el prestar la casa de habitación para un hecho delictivo, no debe quedar impune, aun cuando la pena sea disminuida; pues, el no obrar de manera distinta o impeditiva del hecho delictivo, permite concluir en una aquiescencia del morador, para el cometimiento del hecho delictivo; consecuentemente, es dable señalar que la conducta atribuible al incoado en este hecho es la de un cómplice no necesario.

Tomando en cuenta los parámetros del Art. 63 Pn., se tiene que la extensión del daño fue grave, pues la víctima estuvo ingresada tres días consecutivos en un hospital nacional y con evidentes señales de violencia física en su cuerpo, que incluían moretes y sugilaciones; de igual manera, la calidad de los motivos que impulsó al imputado, fue la de colaborar para que otros sujetos saciaran sus deseos sexuales, en contra de la voluntad de la víctima, aun cuando se encontraba inconsciente...y no oponerse a ello; el imputado es de la edad de veintitrés años de edad, estudiante y fotógrafo, por lo que comprendía lo que estaba sucediendo en el interior de su casa y aun así no actuó de manera distinta; el hecho sucede en el interior de una vivienda en la ciudad de Chalchuapa, en horas de la tarde, en una escena cerrada, el imputado es una persona joven, de veintitrés años de edad, sin exámenes psicológicos que nos indiquen una capacidad disminuida para comprender los hechos que sucedían a su alrededor y en su casa de habitación; por lo que, no existen atenuantes que lo favorezcan y la agravante manifiesta ya está contenida en el tipo penal invocado por la Representación Fiscal, por ser menor de edad y haber colocado a la víctima en un estado de inconsciencia.

Por todo lo anterior, esta cámara es del criterio que al tener el imputado la calidad de cómplice no necesario, la pena que ha de imponerse oscila entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, sin que esta exceda las dos terceras partes que se imponga al autor. Pero, como no

se tiene al autor, haciendo una interpretación pro hominis o favorable al justiciable, debe partirse que mínimamente al autor se le impondría la pena mínima, es decir, catorce años de prisión; en consecuencia, al efectuar el cálculo bajo esta regla, resulta que corresponde imponer al acusado, las dos terceras partes de aquel mínimo legal, que equivale a NUEVE AÑOS CUATRO MESES de prisión, para el justiciable.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 17-2020, fecha de la resolución: 24/02/2020

“Ahora bien, en cuanto a la complicidad, se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos, que no son considerados de autoría. La distingue su menor entidad material, al grado que se castiga con una pena inferior a la que merezcan los autores del delito. En consecuencia, el cómplice ayuda o cooperar, en forma auxiliar o secundaria a la ejecución, a diferencia de los coautores que ejecutan directamente el delito. Cómplice sería el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino solo favorece o facilita que se realice.

En cuanto a la complicidad no necesaria que se les atribuye a los procesados (...), es que han prestado una colaboración que no es indispensable para la comisión del delito sino más bien buscaban impunidad. En cuanto al momento del aporte, puede darse tanto en la etapa de preparación como en la de ejecución. Lo que determina la complicidad no necesaria previa a la ejecución, es la promesa anterior; así, si no tuvo incidencia en el hecho no habrá complicidad, pero si la tuvo, habrá complicidad no necesaria inclusive si luego no se cumple.

No es indispensable dicha cooperación, es decir, que de faltar su aportación, el delito se habría cometido igualmente, la única distinción que corresponde hacer entre los cómplices es relativa a su aporte al hecho principal, y al momento de la participación, que son presupuestos para determinar la pena aplicable.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 13-20, fecha de la resolución: 21/02/2020

DIFERENCIA CON EL ENCUBRIMIENTO

“Por su parte, la COMPLICIDAD NO NECESARIA O SECUNDARIA como es conocida se diferencia del encubrimiento, por cuanto el segundo es un elemento que la integra, es parte de la participación directa en los hechos; el encubrimiento es una figura delictiva autónoma que responde a un acto posterior a los hechos delictivos, que no se ubican en la etapa de ejecución del delito, distinto a cualquier grado de complicidad, los cuales se materializan durante la fase de ejecución del delito.

La doctrina ha sostenido que el cooperador no necesario es un partícipe que no realiza actos conjuntos de ejecución, pero colabora en la producción del resultado con actos con los cuales indiferentemente éste hubiera llegado a producirse.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-237-19, fecha de la resolución: 31/07/2020

CONCURSO DE DELITOS

ELEMENTOS DEL CONCURSO IDEAL

“Para resolver tal planteamiento, es necesario decir que el Concurso ideal regulado en el art. 40 C Pn., consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro delito, en otras palabras, constituye una unidad de acción con pluralidad de tipos, bajo esa perspectiva se distingue dos elementos: 1-unidad de acción y 2-pluralidad de delitos, resultando que la palabra “unidad de acción” no siempre es fácil determinarla.

Asimismo, es oportuno decir que el CONCURSO IDEAL, puede ser heterogéneo y homogéneo, existe concurso ideal heterogéneo cuando con una acción se realizan varios delitos, es decir, cuando a la misma acción se aplican distintas leyes penales, como por ejemplo la violación sexual de una mujer provocándole lesiones, se estaría ante una violación sexual y el delito de lesiones. Por otra parte, estamos ante el concurso ideal homogéneo cuando el mismo tipo legal resulte aplicable varias veces a la misma acción, en este caso el ejemplo que suele citar la doctrina es el caso de la explosión de una bomba que produce varias muertes.

El autor Raúl Peña Cabrera, en su obra “Estudio Programático de la parte general del Derecho Penal” cita a Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal parte General al señalar que dice: (...) lo que pretende el Legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones. Ya que, entonces, la discusión entre concurso ideal y concurso real y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido.”

ELEMENTOS DEL CONCURSO REAL

“Por su parte el CONCURSO REAL, que es el que se objeta, se presenta cuando “hay una pluralidad de acciones realizadas por un sujeto activo constituyendo una pluralidad de delitos, es decir, cada una de esas acciones debe ser independiente, de tal forma que se puedan considerar como ilícitos autónomos”; el concurso real tiene tres elementos: 1-UNIDAD DE SUJETO ACTIVO: Las acciones deben ser realizadas por el mismo sujeto, no importa para el concurso real la circunstancia de que esta persona haya actuado en diferentes calidades en los sucesivos delitos: autor, coautor, autor mediato, instigador, cómplice o que haya actuado solo o con partícipes en los hechos; 2-PLURALIDAD DE ACCIONES PUNIBLES: Se deben dar una pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones; 3-AUSENCIA DE CONEXIÓN ENTRE LAS ACCIONES: Cada una de las acciones debe ser autónoma e independiente entre sí.

Para el caso del concurso real, lo tenemos regulado en el art. 41 del Código Penal que regula: “Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos...”.

La Sala de lo Penal en Sentencia de fecha 18/9/2006 dictada a las 9:30 horas, sobre el concurso real dijo: “...Acorde con la disposición legal acabada

de suministrar, son indispensables las siguientes condiciones para poder afirmar que se está en presencia de esta institución, así tenemos que debe concurrir: a) Diversidad de acciones independientes; esto es debe tratarse de un número múltiple de acciones u omisiones autónomas, es decir, deben ser acciones realizadas de manera independiente y acorde con unos planes delictivos independientes; b) Se requiere la concurrencia de distintos tipos penales sean o 120 de la misma especie. Aquí se hace preciso señalar que el concurso real puede ser de 2 clases: homogéneo y heterogéneo". El primero, sucede cuando el autor comete en varias oportunidades el mismo delito; el segundo, cuando el autor ha realizado diversos tipos penales en distintas oportunidades. En otras palabras, el agente activo del delito lleva a cabo el mismo tipo penal, amenazando o lesionando idéntico bien jurídico de manera repetida, o realiza diversos supuestos de hecho afectando o no un número plural de bienes jurídicos; c) Debe existir unidad de sujeto activo: En esta clase de concurso como lo es el real o material, supone que sólo una persona sea la autora de la pluralidad de acciones jurídico-penales, sin importar si actúa solo o lo hace de manera mancomunada con otra u otras; d) tiene que haber unidad o pluralidad de víctimas; este presupuesto está dirigido a que el sujeto pasivo o las víctimas deben ser una o varias personas las que pueden resultar afectadas por la actividad criminal desplegada por el mismo sujeto activo; e) Es necesario que no exista una sanción previa que haya sido impuesta por los hechos sometidos a concurso. En otros términos, este punto está referido a que el incoado sea objeto de juzgamiento en un mismo proceso penal, pues si llegan a pronunciarse sentencias independientes en contra de aquel queda descartado el concurso."

En el presente caso, si bien puede apreciarse de manera preliminar que la acción de los agentes activos del delito adecuan sus conductas al verbo rector de conspirar en la realización del delito que se les atribuye, y que en todos los eventos se afecta el mismo bien jurídico (Salud Pública); no obstante, esta Cámara advierte al analizar cada uno de los eventos que no existe una conexión espacio temporal respecto de cada uno de los eventos acusados por cuanto no se advierte una ilación de las conductas para ser consideradas como un único o solo delito ya que se trata de hechos que han sido ejecutados en espacios temporales diferentes donde se pierde la ilación o continuidad de las conductas efectuadas —noviembre del 2015 y febrero del 2016; por tanto, en relación al tipo penal en comento nos encontramos ante un CONCURSO REAL de delitos, pues cada acción ejecutada es autónoma e independiente razón por la cual deberá aplicarse la pena concerniente a lo establecido en el Art. 41 del Código Penal.

Al respecto la Sala de lo Penal, en el proceso judicial con número de referencia, 34102016, de fecha 03/05/2017, al respecto dijo: "...INEXISTENCIA DE UNIDAD EN EL HECHO, CUANDO LOS SUPUESTOS BAJO LOS CUALES SE COMETEN LAS INFRACCIONES PUNIBLES SON EJECUTADOS EN TIEMPOS Y LUGARES DISTINTOS SIN CONEXIÓN TEMPORAL SEXTO MOTIVO: el que en resumen versa sobre la inobservancia del Art. 42 Pn. ya que a criterio de los impetrantes tuvo el Ad quem que haber decantado por la aplicación del delito continuado y,- no el concurso real. Esta Sala es del criterio que el motivo debe ser desestimado, por los considerandos siguientes: En el proveído

objeto de impugnación constan los siguientes fundamentos: El licenciado [...] como defensor particular del incoado [...] fundamentó su recurso de apelación de la siguiente manera: "...MOTIVO. Errónea interpretación y/o aplicación de los Arts. 24 de la Constitución de la República, y 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones". (Sic). Pág. 8 de la sentencia de Cámara. "...Los procesados [...] fueron declarados responsables penalmente por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN CONSPIRACION Y ASOCIACIONES DELICTIVAS, relacionados con los eventos 5, Z 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20, los cuales en su oportunidad fueron analizados en el desarrollo de la presente sentencia, de los que si bien se advierte una identidad de agentes activos, así como el bien jurídico tutelado, al analizar cada uno de los elementos probatorios relacionados en los eventos, los suscritos no advierten que exista en éstos una unidad en el hecho, por cuanto en cada uno si bien se conspira la realización del tipo penal de TRAFICO LICITO, los supuestos bajo los cuales los sujetos activos conspiran no son los mismos, pues se advierte de cada uno es un contexto fáctico distinto lo cual no permite a criterio de los suscritos enlazar las conductas efectuadas para considerar que se trata del mismo hecho que se ejecuta en el tiempo; pues se advierte en cada uno de ellos que aun cuando perjudican el mismo bien jurídico protegido, S012 hechos que se realizaron en tiempos y lugares distintos, es decir, que no estamos frente a un supuesto en el que los procesados hayan conspirado para la realización de una transacción o venta de droga en un periodo del que puede inferirse hubo conexión temporal, donde si podríamos aplicar la figura del delito continuado". (Sic). Esta Sala recapitula que el delito continuado, es en esencia la aplicación de una política criminal que se encuentra en determinados supuestos de concurso real, aplicando una sola pena; concibiendo que cada infracción penal constituye en realidad una parte de un todo; es decir, que se comete la infracción reiterada del mismo tipo penal; debiéndose cumplir con los presupuestos normativos siguientes: 1) Deben ser dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal, 2) El sujeto activo del delito aprovecha condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución. En el auto precedente, clasificado bajo referencia 567-CAS-2007, proveído a las diez horas y veinte minutos del día diecisiete de agosto de dos mil once, esta Sede de conocimiento desarrolló la siguiente temática sobre la aplicación del delito continuado: Art. 42 Pn. expresa: 7-Lay delito continuado cuando 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...". En este mismo sentido señala Ricardo C. Núñez citado por Juan Fernández Carrasquilla que se está en presencia de un delito continuado: "Si un mismo contexto de conducta delictiva aparece dividido en su ejecución sólo por razones circunstanciales". Son éstos los casos de actos sucesivos sin apreciable solución de continuidad, realizados, pues, en "un solo contexto de conducta", teniéndose como exigencias para su reconocimiento los siguientes: a) Subjetivamente: un proyecto existencial expreso o tácito que se patentiza, por tanto, como "dolo conjunto"... b) Objetivamente: una misma oportunidad que se prolonga o repite constante o duraderamente en circunstancias

similares de actuación... c) Existencialmente: fraccionamiento vivencia del tiempo como modo ejecutivo... d) Jurídicamente. atentado contra el mismo bien jurídico genérico...e) Legalmente: el tipo respectivo ha de permitir...1a realización gradual ...tanto como la unitaria. o Procesalmente: debe constar que el Injusto se realizó por varios actos homogéneos ejecutados en diversos tiempos...g) Circunstancialmente: modo fundamentalmente similar de ejecución y ausencia de factores que interrumpan la unidad... (vgr descubrimiento del hecho, iniciación de procedimiento penal...etc.) unidad relativa de lugar, de sujeto pasivo, etc.”. (Sic). En el caso en específico, este Tribunal comparte el criterio del Ad quem, en el que fundamentó que a pesar de haberse determinado una identidad de agentes activos .3; la lesión del mismo bien jurídico tutelado, no existe unidad en el hecho; puesto que los supuestos bajo los cuales se cometen las infracciones punibles son ejecutados en tiempos y linares distintos sin conexión temporal Añade la Sala que, incluso en algunos supuestos el marco fáctico difiere en *gran medida uno del otro, tal y como sucede en los eventos catorce (HECHOS RELACIONADOS CON LA VENTA DE QUINCE KILOS DE COCAÍNA) y quince (HECHOS RELACIONADOS CON EL TUMBE DE DROGA), a fs. 45774 Fte y sgtes. y 45778 Vto. y sgtes., respectivamente.*” por lo que, esta decisión está sustentada por la misma jurisprudencia.”

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 225-APE-19, fecha de la resolución: 13/01/2020

CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

CONSIDERACIONES PARA PROBAR EL ESTADO DE EBRIEDAD DE UNA PERSONA

“1- El artículo 147-E CP, regula el delito de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores, el cual establece lo siguiente: “*El que mediante conducción peligrosa de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas, será sancionado con pena de prisión de uno a tres años. Para los efectos del inciso anterior, constituye conducción peligrosa, el disputar la vía entre vehículos o realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente. También constituye conducción peligrosa, el manejar vehículo de motor en estado de ebriedad según el límite fijado reglamentariamente o bajo los efectos de las drogas. Cuando a consecuencia de la conducción peligrosa de vehículo de motor, se causare homicidio culposo o lesiones culposas, la pena de tales delitos se incrementará hasta en una tercera parte del máximo señalado... También procederá la pena de privación de derecho de conducir, o de obtención de la licencia respectiva por el mismo término de la prisión*”.

2- Para efectos de pertinencia, en el caso que nos ocupa, la controversia está en determinar si el estado de ebriedad “solo” se puede probar con la prueba directa del análisis pericial de alcotest, que relaciona el apelante, o, puede probarse con otro tipo de pruebas, entre ellas la prueba testimonial.

3- Se le escapa a la defensa que tenemos el principio de libertad probatoria, que no nos impone “cánones” preestablecidos para acreditar un determinado hecho, pues con base a los arts. 176 y 177 CPP, se puede probar todo por cualquier medio de prueba, sea ésta prueba directa o prueba indirecta siempre que sea lícito, así nos dice cuando regulan lo siguiente: *“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba”, “será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa e indirectamente”*.

4- Tales disposiciones lo que nos establecen claramente es que nuestro sistema parte del principio de libertad probatoria, en el que los hechos se pueden acreditar con “cualquiera” medio de prueba, directo o indirecto, siempre y cuando sea lícita.

5- Eso quiere decir, que cuando el recurrente alega que no se cuenta con la prueba del alcotest, ya por eso no se puede acreditar el hecho delictivo, porque implicaría reconocer tácitamente que aún estamos con el sistema de prueba tasada, en donde el legislador tabulaba qué hechos se podrían probar solo con determinada prueba, sistema que hace años fue abolido en nuestro país.

6- La Sala de lo Penal, en sentencia bajo Ref. 298-CAS-2004, de fecha 2 de septiembre de 2005 manifestó: *“esta Sala considera que, a diferencia del criterio extremista de valoración que impone el sistema de prueba tasada, según el cual el juzgador valora la prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley, el sistema de sana crítica...presupone la libre valoración de los elementos probatorios...., en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y a su vez permite la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar el hecho punible. En tal sentido, como es sabido, las características fundamentales de este sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento”*.

7- En la misma sintonía dicha la Sala de lo Penal en la sentencia bajo Ref. 197C2015, de fecha 15 de enero de 2016, también dijo: *“Esta Sala enfatiza en que la fuerza de las pruebas en materia penal se basa en el respeto a los principios de Libertad Probatoria y aplicación estricta de las reglas de la sana crítica, en donde no existe ni un mínimo ni un máximo para tener por demostrado un hecho concreto atribuido a un presunto autor o partícipe, por lo que se está ante un supuesto de calidad y no cantidad probatoria, a fin de que las inferencias extraídas por el juzgador resulten lógicas y ajustadas a las máximas del correcto entendimiento humano, siendo determinante el análisis concreto del caso, con los elementos apostados para su demostración, los que deben ser valorados concediendo a las pruebas el mérito que la experiencia, la psicología y la lógica le señalen y en tal operación debe el juzgador someter al análisis crítico todo elemento de prueba”,* (lo resaltado es de esta Cámara), y en esa misma línea ha resuelto en las sentencias bajo ref. 140C2019 de fecha 26 de junio de 2019, y 321C2018 de fecha 27 de septiembre de 2018.

8- Tales sentencias son muy ilustrativas en reafirmar, que nuestro sistema penal puede acreditar los hechos con cualquier medio de prueba, directa o in-

directo, y es pertinente mencionar que tales precedentes en esa misma línea, constituyen doctrina legal según lo regula el art. 485 CPP, incluso el art. 478 numeral 6 CPP, nos establece que es objeto de casación, cuando se vulnera dicha doctrina legal.

9- Esta Cámara considera que, partiendo del análisis de las normas antes señaladas y la jurisprudencia relacionada al principio de libertad probatoria, no le asiste la razón al recurrente, al considerar que por no haber contado con la referida prueba de alcotest que acredite el grado de alcohol en sangre del imputado, ya por eso, no tienen validez otras pruebas que pueden acreditar el estado de ebriedad; véase que decir eso, implicaría *contrariar el principio de libertad probatoria* que tiene nuestro sistema de valoración en el que se deben aplicar las reglas de la sana crítica, como son las máximas de la experiencia común, la lógica, el sentido común, la psicología, utilizando a su vez *el principio de razón suficiente*, el cual busca llevar a cabo un razonamiento constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de eventos probados.

10- Con ello no estamos diciendo que con cualquier prueba indirecta pueda resultar suficiente para acreditar dicho estado de ebriedad y destruir la presunción de inocencia, cayendo en especulaciones, claro que no, habrá que analizar caso por caso, porque la *especulación* parte del vacío, no hay un soporte objetivo externo probatorio que lo respalde y sea éste la génesis de unas premisas para llegar a una conclusión válida, por ejemplo cuando alguien dice *“la voz pública dice que el imputado cometió un delito”*, realmente ello no podría llevar a una inferencia, pues no constituye evidencia objetiva ni segura, es realmente especulativa, pues *todos somos la voz pública*, pero a la vez nadie es la voz pública para asumir tal responsabilidad bajo juramento de eso que se dice así es, sin embargo, en el caso de la *inferencia*, aun cuando no hay prueba directa de cierto aspecto puntual, hay claros indicios incorporados al proceso que están rodeados de prueba objetiva y controlable, por cuanto se parte de lo *conocido* para inferir lo *desconocido*.

11- La Sala de lo Penal, en proceso bajo Ref.449-CAS-2004 dictada a las 10:25 hrs., del día 24 de junio de 2005, dijo: *“Como punto de partida cabe resaltar la validez de la prueba testimonial de cuyo relato no se desprenda la directa percepción de los declarantes sobre el hecho histórico controvertido, ya que a partir de los indicios así obtenidos y del resto del material probatorio, el juzgador puede válidamente construir una presunción judicial”*, (lo resaltado es nuestro); entonces lo importante a recalcar es que ese argumento de la juzgadora en el caso que nos ocupa, es jurídicamente improcedente, pues más allá de reconocer que, un juez se sienta más cómodo en resolver un caso sólo con prueba directa, véase que según nuestro legislador, el hecho delictivo se puede acreditar tanto con prueba directa como con prueba indirecta, dentro de la cual está la prueba indiciaria, la prueba de referencia y la prueba circunstancial, partiendo de lo conocido para inferir lo desconocido.”

Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 149-P-19, fecha de la resolución: 13/03/2020

CONDUCTAS AUTORREFERENTES

CONSIDERACIONES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTO-CONSUMO

“Dado lo expresado por la defensa resulta pertinente referir que la Sala de lo Constitucional sobre el tema de las conductas autorreferentes ha expuesto que:

...., una conducta autorreferente —es decir sin posibilidad remota de poner en peligro a otros— y de alguien a quien en su mayoría de edad y conforme a una decisión personal decide afectar su propio ámbito de salud con relación al consumo de sustancias estupefacientes, no puede considerarse un hecho relevante a efectos penales, aunque sí con relación al deber de asistencia médica que el Estado se encuentra obligado a brindarle para superar su adicción, en particular con relación a las clínicas de rehabilitación de drogodependientes.” [Sentencia acumulada de Inconstitucionalidad, de las nueve horas del día dieciséis de noviembre de dos mil doce, 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007].

De conformidad a la citada sentencia donde se decreta la constitucionalidad del Art. 34 de la LRARD, se encuentra que se distingue aquellas conductas que, por su grave riesgo a terceros, determinan la necesidad de imponer una sanción penal, de aquellas otras que sólo implican un ejercicio de libertad, aunque resulte perjudicial para el propio individuo que la realiza.

De conformidad con lo vertido por la Sala de lo Constitucional los incisos 1° y 2° del Art. 34 LRARD, deben ser entendidos considerando que la posesión o tenencia para el “*auto-consumo*”, en la medida que forma parte de ese espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del Derecho Penal.

No obstante, lo anterior, también se reflexiona que, más allá de la cantidad de la droga que el sujeto posea, toda vez que la sustancia o material vegetal esté determinado para efectuar alguna de las actividades como la **siembra o cultivo, procesamiento químico, tráfico u otra actividad relativa a la promoción del uso de drogas**, es acertado que, luego del desarrollo de la actividad probatoria pertinente, se aplique el castigo penal de conformidad con los parámetros legales establecidos.

En este sentido la mencionada Sala indica que:

“3. A. Desde esta perspectiva, es posible entonces realizar una interpretación de los incs. 1° y 2° del art. 34 LERARD conforme con los parámetros constitucionales, que respete por un lado el ámbito de libre decisión de los ciudadanos —su ámbito privado—pero por otro que también salvaguarde la salud pública como un presupuesto esencial de una sociedad sana.

Así, el criterio cuantitativo que se alude en ambos incisos, debe entenderse como un criterio que el Juez ha de tener en cuenta a la hora de examinar la tipicidad de la conducta a fin de delimitar entre: (i) la posesión para autoconsumo —exenta de pena—; y (ii) la posesión encaminada al tráfico u otras conductas de promoción que sí deben ser castigadas; más no debe ser el único criterio, ya que debe tener en cuenta otros como los relativos al tipo de droga, el grado de pureza, circunstancias relativas a su hallazgo y en relación con la personalidad de su poseedor.” [Sentencia citada anteriormente].

De conformidad con estos aspectos la Sala de lo Constitucional considera que el juzgador en oportunidad de su deber de decisión sobre la aplicación de la consecuencia penal prevista en cualquiera de los dos primeros incisos del Art. 34 LRARD, deberá verificar y comprobar la concurrencia de factores que permitan determinar que no se trata de un simple consumo, y que esa tenencia de droga tiene la aptitud para poder poner en peligro la salud de terceros.

En otras palabras, según lo vertido, el *elemento subjetivo del tipo* - de necesaria comprobación procesal - para la aplicación de cualquiera de las conductas reguladas tanto en el inciso primero como en el segundo, el criterio cuantitativo de la cantidad -más de dos o menos de dos gramos - debe ser complementado en el análisis judicial con otros aspectos.

Entre estos la Sala de lo Constitucional menciona:

“(a) el tipo de drogas; (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) o de 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.” [Sentencia citada previamente]”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 223-2019, fecha de la resolución: 05/02/2020

CONFLICTO DE COMPETENCIA

NO TIENE INCIDENCIA EN LA CONTINUACIÓN DEL TRÁMITE DE INSTRUCCIÓN, NI INHABILITA AL JUEZ O TRIBUNAL REQUERIDO PARA QUE CONTINÚE CON EL TRÁMITE DE LA MISMA

“2.- Es imperativo aclarar al licenciado [...], que la instrucción no se suspende por cuestiones de competencia, lo cual tiene su base legal en el Art. 65 Pr. Pn., el que se lee:

“En cualquier estado del procedimiento, el juez o tribunal que reconozca su incompetencia, remitirá las actuaciones al juez o tribunal que considere competente y pondrá a su orden a los imputados. Si el juez o tribunal requerido de competencia la declinare, continuará con la instrucción y remitirá las copias necesarias a la Corte Suprema de Justicia quien resolverá el conflicto”. [Sic].

Lo anterior debido a que el plazo de la instrucción es perentorio, si no es entendido precluye, siendo imposible posteriormente reabrirlo, en atención al principio de seguridad jurídica, manifestado en la certeza del ciudadano de la duración en tiempo determinable, de las etapas estructuradas de cualquier proceso.

Como consecuencia natural de su perentoriedad, para que pueda ser prorrogado, el plazo no debe haberse agotado, debe estar vigente, como ocurrió en el presente caso cuando se prorrogó.

De esta forma claramente se puede observar que, no obstante la declaratoria de incompetencia por parte de la Juez Segundo de Instrucción de esta

ciudad, remitió el expediente al Juzgado Especializado de Instrucción “C” de esta ciudad, autoridad judicial que también se declaró incompetente para conocer, generando con ello un conflicto de competencia, por lo que se remitió el proceso a la Corte Suprema de Justicia, para que en pleno resolviese sobre el incidente de competencia suscitado, la instrucción continuaba su curso bajo el direccionamiento del segundo de los mencionados juzgados, quien por mandato legal debe proseguir con el trámite de la misma.

En otras palabras, el conflicto de competencia no tiene incidencia en la continuación del trámite de instrucción ni inhabilita al Juez o Tribunal requerido para que continúe con el trámite de la misma.

En esta línea la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“En primer lugar, es importante acotar que en pronunciamientos similares, esta Corte ha sido concluyente en señalar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 65 del Código Procesal Penal, nos encontramos ante un conflicto de competencia cuando existe una decisión en la cual se verifique el reconocimiento por parte de un juez de su incompetencia para seguir conociendo de un proceso, habilitándolo para remitirlo al que considere que sí la tiene -véanse al respecto resolución de competencia con referencia 44-COMP-2017, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil diecisiete- en ese sentido, si el juez o tribunal requerido declinare la competencia, continuará con la instrucción y remitirá las copias necesarias a la Corte Suprema de Justicia quien resolverá el conflicto.” (Resolución de las once horas con treinta minutos, del cuatro de abril del año dos mil diecinueve, 8-COMP-2019) [Sic].

En tal sentido se advierte que:

- El plazo e instrucción permanecía activo y en su curso procesal normal; y

La autoridad judicial encargada de tramitarlo era el Juzgado Especializado de Instrucción “C” de esta ciudad, ante quien debía dirigirse cualquier pretensión de las partes.

Si en algún determinado caso alguna de las partes formulaba alguna pretensión al mencionado juzgado y éste no la resolvía, se le habilitaba el mecanismo legal para reclamarlo art. 173 Pr. Pn.

De esta manera se observa que aun cuando el Juzgado Especializado de Instrucción “C” de esta ciudad, declinó competencia y remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia, le correspondía continuar con el direccionamiento de la instrucción, art. 65 Pr. Pn.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 125-2020, fecha de la resolución: 15/05/2020

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 475 CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8.2 H DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

“Cuando un juez ha de resolver un caso concreto sometido a su conocimiento y es de su competencia, es obligación aplicar la norma interna, vale decir en

este caso el Código Procesal Penal, pero si la norma del derecho interno vulnera o limita un derecho fundamental del justiciable, debe de hacerse una interpretación conforme con el corpus iuris de los derechos humanos; o por el contrario, aplicar el tratado o convención con base al principio de preferencia, es decir, examinar si la norma del Art. 475 Pr. Pn., habilita a la cámara ante una sentencia absolutoria de primera instancia, dictar directamente una sentencia desvirtuando la presunción de inocencia, es decir condenándolo.

Resulta que de una interpretación literal del Art. 475 Pr. Pn., en lo relativo a la facultad de revocar, solo lo puede hacer en dos supuestos el tribunal de alzada para enmendar: **a)** inobservancia de la ley; y, **b)** errónea aplicación de la ley. No para cuando ha valorado erróneamente la prueba el juez a quo y da lugar a la absolución del imputado. Pues en lo pertinente la norma está redactada así: “...*En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley...*” (Sic).

Nuestra honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el precedente identificado como 107-C-2015, de fecha quince de enero de dos mil dieciséis, citó unos precedentes verticales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sostuvo: “*De la lectura del caso Mohamed contra el Estado de Argentina, la Corte señaló que el contenido de la garantía que otorga el Art. 8.2.h de la CADH., determina que debería ser un recurso ordinario, accesible, eficaz, con mínimas formalidades, adecuado para corregir condenas erróneas, que se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas*” (Sic).

Resulta que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de obligatorio cumplimiento para todos los operadores de justicia y además, para todos los funcionarios del Estado, por ello exige que debe de existir para la persona la posibilidad real de poder interponer un recurso ordinario, y según la doctrina, el ordinario es el de apelación y el extraordinario el de casación; es decir, que se viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia al negarle al justiciable que pueda plantear el recurso de apelación en sentencia condenatoria que dicte el tribunal de alzada.

Además, argumentó la Sala que: “*Respecto a las condenas emitidas por Cámaras, la Sala ha manifestado que será el recurso de casación el único mecanismo que fiscalice la decisión y razonamiento planteado por el Tribunal de Segunda Instancia; que el derecho a recurrir en tales condiciones no debía entenderse como el derecho a una Segunda Instancia, sino el derecho a que un Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en esa instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la pena impuesta; circunstancia que satisface el recurso de casación, por lo que, el impetrante no lleva la razón en afirmar que la Cámara inobservó los Arts. 144 Cn., 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP., por haber condenado a los procesados en segunda instancia, puesto que han tenido la oportunidad de controlar esa decisión vía recurso de casación*”. (168C2013, de fecha 06/11/2013).

A nuestro criterio, la Sala comete un error doctrinal al considerar el recurso de casación como recurso ordinario, porque la jurisprudencia de la Corte Interamericana exige un recurso ordinario y el recurso de casación es extraordinario.

Como última consideración, hay que indicar que se tienen dos precedentes diferentes, el de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y el de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales no están en igualdad de jerarquía, prevalece el de la Corte antes citada, esto por efecto del Art. 144 Cn., porque la referida Sala se basa en una ley interna como es el Código Procesal Penal y la Corte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dos ordenamientos jurídicos con jerarquía diferente, puesto que prevalece el contenido de las normas de la Convención en relación al Código Procesal Penal y ante dos jurisprudencias prevalece la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto por jerarquía como porque este tribunal protege de mejor manera el acceso a la justicia, ya que permite que el justiciable siempre tenga derecho a un recurso ordinario ante una condena.

Dicho lo anterior es procedente expresar que, el criterio establecido por esta Cámara en resoluciones anteriores, vale decir, sus auto-precedentes consistían en que respecto a las sentencias absolutorias, al considerar este tribunal que con la prueba vertida en vista pública, existieran elementos suficientes que lograsen establecer la existencia del delito y la participación del imputado o imputados relacionados en este, la Cámara revocaba dicha sentencia absolutoria y procedía directamente a condenar al incoado o incoados.

No obstante, en resoluciones recientes, este tribunal ha cambiado su criterio, en primer lugar, por una nueva conformación subjetiva; y segundo lugar, al interpretar la norma del Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn. en el sentido que solo y únicamente cuando se revoca y estamos en presencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley, está habilitado este tribunal para dictar sentencia directamente; nunca en otros supuestos de la norma precitada, en el sentido que, de ahora en adelante al presentarse una sentencia definitiva absolutoria y al considerar esta Cámara que ha existido un equívoco por parte del juez sentenciador al emitir ese fallo y proceda la anulación de la sentencia de primera instancia, deberá aplicarse la figura del reenvío, no debiendo dictar directamente una condena, sino que otro juez de primera instancia, sea quien celebre el juicio o vista pública e inmedie y valore la prueba y así pueda emitir una decisión conforme a Derecho, respetando el debido proceso y garantizando el derecho del imputado a poder recurrir en apelación de la sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia; esto ha sido la finalidad al regular el recurso de apelación en el Código Procesal Penal vigente, es decir, que ante cualquier condena, todo justiciable tenga derecho a una tutela judicial efectiva en el componente a tener derecho a un recurso ante un tribunal superior.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 68-2020, fecha de la resolución: 17/03/2020

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

DECISIÓN DEL ENTE TITULAR DE PRESCINDIR DE LA ACCIÓN PENAL A FAVOR DE UNA PERSONA QUE HA COMETIDO DELITO, JUNTO CON LOS QUE HA CONSTITUIDO UNA ORGANIZACIÓN, CONTRIBUYENDO DE MANERA FUNDAMENTAL AL ESCLARECIMIENTO DE ILÍCITOS COMPLEJOS

“En primer lugar, es preciso decir que, para establecer una estructura criminal, los sujetos que la integran, los niveles de mando o los responsables de

mantener y dirigir la agrupación, así como sus planes delictivos, los recursos con que cuenta la agrupación, entre otros, se requiere de la figura político procesal denominada criterio de oportunidad, institución mediante la cual se combinan la política criminal y el Derecho Procesal Penal (Ramírez Murcia, Leonardo. Las Agrupaciones Ilícitas como Delincuencia Organizada. Editorial Multilibros, la. Edición, San Salvador, El Salvador, 2009, pág. 115).

En este orden, Criterio de Oportunidad es aquella decisión del ente titular de la acción penal, controlada por el juzgador, de prescindir de la misma a favor de una persona que ha cometido delito junto con otros individuos, con quienes ha formado o constituido una organización para tales fines, toda vez que el favorecido haya contribuido, de manera fundamental, al esclarecimiento del o los ilícitos complejos llevados a cabo por dicha estructura criminal.

La declaración del coimputado como medio de prueba es fundamental en los procesos en los que existen varios imputados, ya que, por encontrarse imputado en la causa, podrá aportar mayor información acerca de los hechos. Pero para que la declaración del coimputado pueda ser prueba de cargo y desvirtuar la presunción de inocencia, derecho constitucional preceptuado en el art. 12 Cn., y ante ese escenario, es importante la aplicación de la corroboración, tanto de elementos intrínsecos y extrínsecos de corroboración. En cuanto a los primeros, debe examinar el juzgador 1) Comportamiento de la persona testigo mientras declara y la forma que lo hace, 2) Naturaleza o carácter del testimonio, 3) Grado de capacidad de la persona testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier hecho sobre el cual declara; 4) Declaraciones anteriores de la persona testigo; 5) Existencia o inexistencia de cualquier perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte de la persona testigo; 6) Existencia o inexistencia, falsedad, ambigüedad o imprecisión de un hecho declarado por la persona testigo; y 7) Carácter o conducta de la persona testigo en cuanto a veracidad o mendacidad. Y en cuanto a los segundos, se debe valorar la información proporcionada por el testigo arrepentido y corroborarlo con el acervo probatorio incorporado al proceso, sea esta testimonial, documental y pericial.”

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 474-475-476-477-478-ÁPE-2019, fecha de la resolución: 12/02/2020

CULPA

CONCEPTO DOCTRINARIO

“Al respecto, debe indicarse que el concepto doctrinario de imprudencia o culpa, debe de entenderse como una violación al deber objetivo de cuidado y considerar, aunque parezca extraño, si la conducta de la víctima puede incidir en la producción del resultado y si la estimación de las pruebas debe realizarse necesariamente a aspectos circunstanciales que estén determinados como ciertos y no la realización de parte del Juzgador de meras hipótesis o conjeturas.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 299-2020, fecha de la resolución: 29/09/2020

DEBIDO PROCESO

CONCEPTO

“1. Debido proceso o proceso constitucionalmente configurado

Nuestro tribunal en materia constitucional ha dicho que, con el concepto de “**debido proceso o proceso constitucionalmente configurado**” se pretende hacer alusión a un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, v. gr. en los actos de iniciación y en mayor medida en los actos de desarrollo (actos de prueba y alegación) y que juegan un papel protagónico el derecho de audiencia, defensa, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a recurrir.

Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos acota:

“(...) Este artículo [8.1 CADH], cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención “Garantías Judiciales” [...] no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención [...] Este artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (OC 9/87, del 6 de octubre de 1987) (...).”

En ese orden de ideas, el debido proceso no se constituye como un derecho autónomo, sino que implica que el procedimiento se estructure y, además, que este respete integralmente un conjunto de derechos constitucionales tanto de contenido material como los de contenido procesal.”

IMPLICA LA ESTRUCTURACIÓN Y RESPETO INTEGRAL DE UN CONJUNTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, EN VIRTUD QUE NO ES UN DERECHO AUTÓNOMO

“En ese orden de ideas, el debido proceso no se constituye como un derecho autónomo, sino que implica que el procedimiento se estructure y, además, que este respete integralmente un conjunto de derechos constitucionales tanto de contenido material como los de contenido procesal.”

2. **Derecho de audiencia, defensa y contradicción e igualdad procesal**

En cuanto al “**derecho de audiencia**”, el tribunal constitucional ha mencionado que es un concepto amplio en virtud del cual se exige que toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, debe ser oída y vencida dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes.

Tal derecho posibilita que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses de la manera que consideren adecuada entre las autoridades competentes, por lo que su ejercicio se encuentra estrechamente vinculado con los demás derechos constitucionales y su fundamento es dar a aquellas la posibili-

dad de pronunciarse en el proceso o procedimiento seguido en su contra, de un modo relevante de cara a su resultado.

Y en cuanto al “**derecho de defensa**”¹ ha señalado el tribunal constitucional, que es una de las manifestaciones del debido proceso o proceso constitucionalmente configurado (Art. 12 Cn.), el cual tiene un arraigo más limitado con relación al derecho de audiencia en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte.

Así lo afirma el Proceso de Inconstitucionalidad 82-2001 Ac al señalar que:

“(...) Y es que, de forma genérica, la defensa comprende, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, dado que éste establece la obligación del juzgador, antes de solucionar la controversia, de posibilitar —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución— al menos una oportunidad procedimental para que se exponga la posición del demandado —principio de contradicción— (Cfr. con sentencia de 18-XII-2009. Inc. 23-2003).

Desde tal perspectiva, el referido derecho se concretiza por medio de un desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva; el primero, referido a la defensa material realizada por el mismo procesado, consiste en la intervención directa y personal del procesado, realizando actividades encaminadas a preservar su esfera jurídica individual; el segundo, por medio de actuaciones a cargo de un técnico del derecho, denominado usualmente como defensa técnica, es decir, la confiada a un profesional del derecho, que interviene en el proceso penal o administrativo para asistir y representar al imputado, rebatiendo los argumentos contrarios, interviniendo en las pruebas, o bien formulando conclusiones (Cfr. entre otras, sentencias de 26-IV-2004, 10-XI-2004, 4-III-2010 y 16-VI-2010, H.C. 162-2003, 34-2003, 85-2008 y 205-2008, respectivamente)” (Sentencia de las 10:40 horas del 23 de febrero de 2015) (...).

Y la doctrina y jurisprudencia ha mencionado que, en cuanto al “**derecho de igualdad procesal**”, este es otra de las manifestaciones del debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, en el entendido que en el proceso penal los operadores judiciales deben de potenciar el derecho de igualdad procesal, que consiste que el imputado y víctima deben de contar con los mismos derechos y garantías para corroborar sus afirmaciones; debiéndose potenciar por los operadores del sistema penal un equilibrio procesal entre las partes, tendiente

¹ Sentencia, de las diez horas y cincuenta y siete minutos, del día dieciocho de mayo de dos mil quince, dictada por la Sala de lo Constitucional de la CJ, dentro del proceso constitucional de amparo registrado con el número 706-2012, en el romano IV.2 dijo lo siguiente: “(...) 2. Respecto al derecho de defensa (art. 12 de la Cn.), en las Sentencias de fechas 4-VI-2010 y 19-V-2010, emitidas en los procesos de Amp. 1112-2008 y 404-2008, respectivamente, se ha sostenido que este presenta una faceta material y una técnica. La primera faculta a la persona a intervenir en todos los actos del procedimiento por medio de los cuales se introduzcan elementos de prueba y a realizar todas las peticiones y argumentos que considere necesarios. La segunda le garantiza a la persona ser asistida en el transcurso del proceso por un profesional del Derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente las alegaciones y las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora (...).”

a que la parte acusada tenga los mecanismos que le permitan contrarrestar las acusaciones que se le efectúan por parte del ente del Estado a quien se le ha conferido la investigación y acusación penal -Jus Persequendi-, y la de proponer los medios de prueba que coadyuven a refutar la tesis acusatoria; además, el derecho que tiene la parte acusada para controlar los actos de investigación o de prueba formulados por su contraparte.

La relación de uno y otro ha sido reconocida expresamente en el citado Proceso de Inconstitucionalidad 40-2009 Ac:

“(...) [E]l derecho de defensa (Art. 12 Cn.) tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de las alegatos incoados por la contraparte - El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes” (Sentencia definitiva de las 10:09 horas del 12 de noviembre de 2012) (...).”

Solo así estaremos en presencia de una investigación y proceso penal respetuoso de los derechos y garantías constitucionales de las partes.”

PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y DE CARÁCTER UNIVERSAL, SE CONCATENAN O VINCULAN CON LAS NORMAS DE CARÁCTER PROCESAL PENAL

“5. En tal ilación de ideas, es importante retomar lo preceptuado en los arts. 2 inciso primero, 11 inciso primero y 12 inciso primero Cn., los cuales dicen lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho (...), a la libertad (...), y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”;

“Ninguna persona puede ser privada del derecho (...), a la libertad (...), ni de cualquiera otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...); y

“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

6. Las normas constitucionales citadas, se vinculan con el art. 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José”; y el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales expresan lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (...); y

“(…) 1. (…). Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

7. También los preceptos constitucionales y de carácter universal, se concatenan o vinculan con las normas de carácter procesal penal, previstas en los arts. 1 (juicio previo), 2 (principio de legalidad procesal), 6 (principio acusatorio), 8 (presupuestos de la legalidad de la privación de libertad), 10 (inviolabilidad de la defensa), 12 (igualdad procesal), 13 (publicidad), 14 (el incumplimiento de garantías no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampare), 15 (prohibición de las interpretaciones extensivas que limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida), 16 (irrestricto cumplimiento de las garantías y principios constitucionales y legales), 74 (principio de objetividad de la investigación fiscal), 75 (principio de investigación de hechos y circunstancias de cargo y las que sirvan de descargo del imputado), 76 (publicidad de las actividades de investigación), 80 (calidad de imputado), 81 (derecho de defensa material), 82 (derechos del imputado), 98 (derecho de defensa técnica), 129 (deber de litigar con lealtad o la prohibición del abuso de las facultades legales), 132 número 1) (infracciones por actuaciones de mala fe), 175 (licitud y legalidad de la prueba), 176 (libertad probatoria), 226 a 241 (prueba pericial escrita y testimonial) CPP.

8. Del asidero normativo documentado, se fundamenta en su conjunto el “**debido proceso o proceso constitucionalmente configurado**”, dentro de los cuales se derivan los “**derechos de audiencia, defensa y contradicción e igualdad procesal**”, y otros. Derechos que dentro de un proceso penal deben de garantizarse por los operadores del sistema penal; o sea, por parte de fiscales, policías y jueces, a efecto de contrarrestar cualquier vulnerabilidad a tales derechos y garantías constitucionales y legales, que pueda desembocar en consecuencias jurídicas negativas, en las resultas del proceso penal que para tal efecto se ventile.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

DEFENSA TÉCNICA

DEBE RESPETARSE LA DESIGNACIÓN DE ABOGADO REALIZADA POR EL PROPIO IMPUTADO, NO HACERLO TRANSGREDE TOTALMENTE EL DERECHO DE DEFENSA, POR PRIVÁRSELE DE SU AUTONOMÍA DE VOLUNTAD

“(…) Entonces, existe la disyuntiva de quien representa *realmente* al acusado para los efectos del presente, por cuanto existen tres abogados que sucesiva y contradictoriamente se muestran como parte en su interés.

Para ello, debemos realizar una interpretación teleológica del art. 96 CPP, el cual dispone de dos fuentes en la designación de defensor:

A. La designación realizada directamente por el sindicado, en uso de su voluntad y libre determinación procesal.

B. El nombramiento formulado por familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Dichas fuentes no son excluyentes, sino más bien complementarias, de tal forma que la voluntad primordial que debe respetarse es la del acusado y solamente cuando este no pueda designarlo (caso fortuito, fuerza mayor, incapacidad sobreviniente, ausencia de comunicación plausible con abogado que requiera, entre otras circunstancias), podría intervenir un familiar – en los grados fijados en la disposición – indicando quien procurará penalmente a favor de su representado.

De hecho, el propio legislación, cuando alude a la posibilidad de un familiar le nombre defensor, lo dispone con la voz “*también*”, que es un adverbio definible como “*semejanza*” o “*relación de una cosa con otra ya nombrada*”

Entonces, ante la circunstancia de confluencia de dos o más defensores, deberá aplicarse la lógica señalada *supra*: respetar la designación del propio imputado, por sobre la de su familiar, si aquél ha concurrido a nombrar a un experto en las Ciencias Jurídicas. En este sentido es precisa la normativa internacional, específicamente la Convención Americana de Derechos Humano que, en sus “*garantías judiciales*” (art. 8.2.d) expresa que el acusado tiene derecho a “*defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección*”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.3.b garantiza al inculpado a contar con los “*medios adecuados para la preparación de su defensa*”, así como a “*comunicarse con un defensor de su elección*”.

En ambas disposiciones es precisa la idea de que el sindicado puede escoger a un abogado de su elección y que dicha decisión debe respetarse. Así lo sostuvo la Sala de lo Penal en una interlocutoria de las quince horas con diez minutos del veintiséis de noviembre de dos mil catorce, en la que apunta:

“Es así, como en procura de facilitar esa familiaridad se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa, y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costado por el Estado, tal como lo dispone el Art. 87 numeral 3 del Código Procesal Penal.

Aunado a lo anterior, es de advertir que el defensor del enjuiciado también puede ser nombrado por 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, tal como se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 107 Pr.Pn.

Ahora bien, 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.

El 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”.

ii. En el caso de mérito, dos grupos de abogados se han querido constituir como tal después de la Vista Pública, uno designado por el acusado y otro por

su hermana, por lo que siguiendo las acotaciones que anteceden, se respetará la designación realizada por el propio imputado y el conocimiento de la presente se circunscribirá a tal representante jurídico-penal designado por el acusado, no así a aquellos que designó su hermana, esto es, los abogados (...).

Por lo que este último memorial impugnativo, se declarará inadmisibile, por falta de postulación procesal.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-19, fecha de la resolución: 05/02/2020

DELITO CONTINUADO

PRESUPUESTOS EXIGIDOS

“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO CONTINUADO.

La ficción jurídica creada con el delito continuado y que ontológicamente no incide en nada en la descripción típica de las conductas atribuidas al imputado (...), desde la perspectiva de la teoría del delito, sino que tiene incidencia en las consecuencias jurídicas, es decir, al momento de determinar la pena; y es que la jueza sentenciadora tomó en cuenta la periodicidad y la temporalidad en la ejecución de los hechos, por ello, se decantó porque los hechos acreditados, fueran clasificados como *delito continuado*, pues estaban cumplidos los presupuestos del Art. 42 Pn. Esta circunstancia, también se someterá a examen por este Colegio de Jueces, como una consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, para encontrar, de ser posible una solución alterna, en la segmentación de las conductas clasificadas como delito continuado, aplicándole una tesis particular a este especial tratamiento dogmático.

La norma penal que regula el delito continuado en su Art. 42 Pn., exige varios presupuestos, siendo ellos: 1) pluralidad de acciones u omisiones, 2) unidad de propósito criminal y 3) homogeneidad de la infracción cometida. Es de analizar si estos elementos o presupuestos objetivamente se acreditaron durante el debate con las probanzas ofertadas y recibidas bajo los supuestos por los cuales se cometen los hechos, que fueron objeto del debate, ya que el elemento subjetivo del dolo puede ser *continuado* pero no *per se* significa que estemos en presencia de ese ropaje jurídico penal, o si por el contrario fue un examen judicial superficial de los hechos los que derivaron en la aplicación de tal figura penal, que tendrá su verdadera incidencia en la penalidad del Art. 72 Pn.

En cuanto al primer presupuesto de pluralidad de acciones u omisiones, hay que advertir que en el presente caso la forma de comisión fue por acción, aquí se exigen hechos típicos diferenciados recurrentes; pero, resulta que al examinar los argumentos de la distinguida jueza, se constata que el único evento descrito en detalle en forma clara y precisa, es el sucedido el catorce de diciembre de dos mil dieciocho, pues, si bien es cierto la víctima manifiesta que los eventos suceden *desde cuando tenía la edad de trece años*, no se describen en la acusación donde fueron, mes en que suceden, forma específica de comisión, detalles

o algún parámetro que nos de indicios para poder inferirlos de manera cierta, tomando en cuenta que la víctima es una persona que al ser entrevistada, manifiesta tener diecisiete años de edad, más aún, por estar ya en la etapa de sentencia, no podemos, a estas alturas de evolución procesal, inferir o suponer nada de manera distinta a los hechos ya acreditados, ya que en esta etapa conclusiva del *iter procesal*, necesitamos certeza, pues aun siendo flexibles en su valoración, no se tienen hechos ubicables en tiempo y espacio capaces de inferir la continuidad del hecho delictivo.

En relación al segundo presupuesto, es decir unidad de propósito criminal, debemos ubicar el elemento subjetivo del dolo, como lo aborda la teoría del delito, donde el dolo es global o unitario, que abarca todas las acciones que se tienen por acusadas y acreditadas, pero resulta que en los admitidos para juicio en el dictamen acusatorio, solo hay **una** descripción en forma clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos, el cual es el evento ocurrido como a las nueve y media del día catorce de diciembre del dos mil dieciocho; ahora bien, el tercer presupuesto, que tiene que ver con la homogeneidad de las infracciones cometidas, lo que debe interpretarse, es que se afecte el mismo bien jurídico, siempre y cuando se hayan dado los anteriores presupuestos exigidos por la norma penal en referencia.”

ÁNIMO LASCIVO CONTINUO Y PERSISTENTE DEL IMPUTADO A TRAVÉS DEL TIEMPO

“Podemos concluir razonablemente, que la delimitación cronológica y que se extrae de la plataforma fáctica y de la misma sentencia cuestionada, es que los hechos iniciaron desde que la víctima tenía la edad de trece años -actualmente de diecisiete años de edad- y el último episodio victimal fue el día catorce de diciembre del dos mil dieciocho, que es cuando según la juzgadora cesaron los hechos libidinosos, con lo cual no se sostiene la continuidad en la ejecución, pues se tienen dos parámetros, a saber, el primero sin fecha exacta cuando la víctima tenía trece años de edad y el último, de dos mil dieciocho. Si hacemos una operación matemática simple, existe un desfase de aproximadamente cuatro años entre ambos sucesos, es decir, no hay continuidad en los hechos, porque son significativamente distantes, es ilógico no sostener que existe una ruptura temporal en este contexto; porque sostenemos que, para que exista delito continuado, debe haber una vinculación espacio-temporal entre los hechos sometidos a juicio, es decir un *dolo de continuidad*, que en el presente caso no se ha establecido, como para poder dar la razón a la jueza sentenciadora, al no existir regularidad de conexión entre los hechos declarados probados en la sentencia ahora sometida a revisión, es decir no han sucedido *uno tras otro*, en un tiempo prudencial y razonablemente corto que demuestre ese ánimo lascivo continuo y persistente del imputado a través del tiempo. Este criterio ha sido sostenido también por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión casacional con referencia 153C2017.-”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 114-2020, fecha de la resolución: 27/07/2020

DENUNCIA POR DEMORA EN EL TRÁMITE

FINALIDAD Y REQUISITOS A CUMPLIR

“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 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 de señalización de día, hora y fecha para las audiencias de los procedimientos abreviados y de vista pública.

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 (lo que no hicieron las requirentes) 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.

II. Según las agravadas, el veintitrés de octubre de este año se materializó la petición de señalización de audiencia tanto para los procedimientos abreviados como para la vista pública.

Es a partir de la anterior petición que el término prescrito en el citado art. 172 CPP principia para el juzgador para emitir pronunciamiento sobre la calendarización de las audiencias requeridas, de no darse respuesta en los siguientes tres días hábiles se habilita al interesado para pedir pronto despacho y, si después de pedir este último tampoco obtiene resolución de su petición inicial, es hasta entonces que puede acudir a segunda instancia a denunciar el retardo.

III. Al demostrar la autoridad denunciada que al segundo día hábil posterior de solicitársele la señalización de las audiencias (27 de octubre), resolvió sobre tal requerimiento, dando cumplimiento por tanto a lo estatuido en el art. 172 CPP, es decir, resolver dentro del término legal establecido.

Lo anterior deja en claro que lo pretendido por las quejas, es decir, el pronunciamiento sobre la petición de audiencias de los procedimientos abreviados y audiencia de vista pública le han sido satisfechos aun cuando una petición fuera rechazada y, si bien no se hizo la comunicación procesal en el plazo estipulado por la ley por las razones expuestas por el juez de sentencia, al haberse cumplimentado la respuesta de lo pedido se desvanece la necesidad de apremio a la referida autoridad judicial y se torna estéril la reclamación, pues la pretensión de las requirentes consistía en la emisión de providencia que diera respuesta a su petición de señalar audiencias para los procedimientos abreviados y para vista pública las que ya han sido consumadas.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-271-20, fecha de la resolución: 23/11/2020

FINALIDAD DEL PRONTO DESPACHO

“La finalidad de del pronto despacho es la de procurar que en el menor tiempo posible, las peticiones ante autoridades judiciales sean resueltas, esto conlleva como requisito la verificación por parte del ente juzgador de los plazos procesales que la ley le franquea para poder emitir un pronunciamiento.

En caso de haberse superado el plazo de resolución, la ley habilita al interesado en poder hacer uso del pronto despacho como mecanismo de control para el cumplimiento de los plazos procesales.

Lo anterior se obtiene del art. 173 CPP, conteniendo en el mismo la base legal de dicha figura:

“Vencido el término en que se deba dictar una resolución, el interesado podrá pedir pronto despacho, y si dentro de los tres días no la obtiene, podrá denunciar el retardo de un juez a la Cámara de Segunda Instancia, quienes proveerán enseguida lo que corresponda, previo informe verbal del denunciado.

Si la demora es imputable a un miembro o al pleno de la Cámara de Segunda Instancia conocerá la Sala de lo Penal, y si la denuncia es contra un miembro o el pleno de la Sala de lo Penal conocerá la Corte Suprema de Justicia, con exclusión de aquélla”.

De la interpretación del artículo anterior se destacan 4 requisitos necesarios, los cuales, solo en caso de cumplimiento se debe conocer de la Denuncia por Demora en el Trámite:

1. Debe haber un término cierto para emitir una resolución.
2. Este término debe haberse vencido ya sin que el juez resuelva.
3. Se debe interponer una solicitud de pronto despacho al juez a fin de que resuelva.
4. Deben haber pasado 3 días después de haberse interpuesto tal solicitud sin que el juez resuelva sobre lo pedido.

Asimismo, se debe agregar que toda pretensión debe tener una base probatoria, es decir, no basta la mera expresión del peticionario para comprobar la existencia de la situación que narra, por lo que se le exige una mínima corroboración, presentando los documentos que tenga disponibles respecto de los pa-

sajes necesarios de la carpeta judicial para comprender cuál resolución es la que no ha sido pronunciada en tiempo, así como debe presentar copia de recibido de la solicitud de pronto despacho para probar que ha cumplido ese requisito.”
Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 188-2020, fecha de la resolución: 21/08/2020

DENUNCIA

DETERMINA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FECHA, HORA Y LUGAR EN QUE SE DENUNCIÓ EL HECHO, QUE EQUIVALE A UNA NOTITIA CRIMINIS

“a) El primer reclamo que hace el impetrante es el relativo a que el dicho de la víctima no es creíble porque en el juicio cambió la versión que dio en la denuncia.

Respecto de ello debe indicarse que si bien es cierto que la denuncia es un documento que cuya lectura e incorporación está permitida en el juicio y es susceptible de valoración, ello conforme al art. 372 Nro. 5 pr. pn., tampoco debe interpretarse al extremo que la narración que en la misma se consigna deba ser tomada en cuenta a los efectos de acreditar hechos, ya que ello va en contra de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, y la información susceptible de valoración es la que aporta el denunciante mediante su testimonio en el juicio (o anticipo de prueba, según el caso), limitándose el valor de la denuncia al establecimiento de la fecha, hora y lugar en que se denunció el hecho, que equivale a una *notitia criminis*.

Y es que cuando de testimonios por escrito se trata, solo se permite su incorporación como prueba en los casos que prevé el art. 372 Nro. 1 pr. pn., es decir, testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, lo cual no es lo que concurre en la narración de hechos plasmada en una denuncia.”

ÚTIL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SUS RESPONSABLES, NO CONSTITUYE PRUEBA AUTÓNOMA AL TESTIMONIO REAL

“El relato de hechos consignado en una denuncia es similar al que se hace en una entrevista rendida en sede policial o fiscal, teniendo estos actos de investigación utilidad para la construcción de una hipótesis fáctica de la existencia del delito y sus responsables. Por lo que tales expresiones no pueden considerarse como pruebas autónomas al testimonio oral, y en dado caso que en ciertos detalles una declaración rendida en el juicio no concuerde con la plasmada en las diligencias de investigación (ya sea una entrevista, denuncia, etc.), no hay óbice para que las partes pueden realizar los interrogatorios pertinentes a efecto que se aclaren tales circunstancias o se desacredite el dicho. Y para ello debe la parte interesada sentar las bases promover la incorporación de esa información en el juicio, no asumir que por constar en diligencias escritas, son susceptibles de ser valoradas para acreditar hechos.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 126-2020, fecha de la resolución: 24/04/2020

DEPREDACIÓN DE BOSQUES

PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Que el sobreseimiento definitivo procede cuando concurren los presupuestos procesales 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; y 4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada; que tal sobreseimiento debe dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que éstas produzcan certeza que los hechos se adecuan a alguna de las causales que establece el art. 350 Pr. Pn.; que en el caso sub júdice, el sobreseimiento ha sido pronunciado por el Juez A quo amparado en la citada disposición legal, sin especificar alguna de las causales que en la misma se señalan; no obstante ello, se infiere que lo realizó amparada en el numeral 1) del art. 350 del Código Procesal Penal, puesto que en la conducta atribuida a los procesados, no se cumplen los verbos rectores del tipo penal, es decir, no es constitutiva de delito, porque la representación fiscal no ha podido demostrar la acción penal en el dictamen acusatorio.”

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“Que la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, fundamenta el sobreseimiento definitivo en que la representación fiscal no podría sostener que es una depredación de bosques, ya que el hecho no reúne los elementos rectores del tipo penal, no ha medido la gravedad del hecho, por lo que se vuelve atípico el delito; al respecto debe decirse que el art. 258 Pn., prescribe: “El que destruir, quemar, talare o dañare, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren legalmente protegidas, será sancionado con prisión de tres a seis años. Se exceptúan de cualquier pena los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales”; doctrinariamente el bien jurídico protegido se concreta en determinados elementos, como lo son los bosques, la flora y la fauna, la alteración de los cuales ataca el equilibrio ecológico y afecta al medio ambiente; desde esta perspectiva, el tipo penal para su configuración requiere destrucción, quemar, talar o dañar, verbos que no presentan dificultad ninguna, por cuanto son propios del habla usual; no obstante ello, se pena por igual que tal destrucción, quemazón, tala o daño sea total o parcial, pero, en este último caso, por respeto al principio de proporcionalidad, es necesario que la parte afectada lo sea en tal entidad que equivalga a una destrucción completa. No se castigan las infracciones culposas, por lo que, si no ha habido intención de destruir, quemar, talar o dañar, el hecho es impune.

El dolo del sujeto activo tiene que abarcar el elemento de que los bosques o formaciones vegetales contra las que actúa se encuentran protegidas, extremo que puede ser muy difícil de demostrar, salvo en casos notorios. El hecho punible en análisis es de resultado, y su consumación requiere la producción de la lesión descrita en el texto legal: destruir, quemar, talar, dañar.

En tal sentido, en el caso examinado, se considera que el bien jurídico protegido es la Naturaleza y el Medio Ambiente, en forma genérica, que se concretiza en determinados elementos que son los “bosques, la flora y fauna”, y la alteración de éstos ataca al equilibrio ecológico y afecta el medio ambiente, por lo que el objeto material protegido en el caso de autos, son los bosques o formaciones vegetales, naturales o cultivables que estuvieren legalmente protegidos, aspecto normativo que lo torna en una ley penal en blanco, que implica a su vez un reenvío a la norma administrativa a saber: Ley Forestal, Reglamento a la Ley Forestal y Ley de Áreas Naturales Protegidas, ésta última creada por Decreto Legislativo N° 579, de fecha trece de enero del año dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial N° 32, Tomo 366, de fecha 15 de febrero del mismo año, y en su considerando cuatro regula: Que por Decreto Legislativo N° 233 de fecha 2 de marzo de 1998, publicado en el Diario Oficial N° 79, Tomo N° 339, de fecha 4 de mayo del mismo año, se emitió la Ley del Medio Ambiente, mediante la cual se creó el Sistema de Áreas Naturales Protegidas, definiendo sus objetivos, en cumplimiento de los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador; ley especial que tiene por finalidad establecer y determinar el manejo de dicha Áreas, a fin de perpetuar los bienes y servicios ambientales que éstas prestan a la sociedad salvadoreña.”

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Que en virtud de lo anterior, en el presente caso se cuenta, entre otros, con los elementos siguientes: a) declaratoria de Área Natural Protegida denominada “Complejo Los Cobanos”, efectuada el veintiuno de diciembre de dos mil siete, por el entonces Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ingeniero CJGC, con el informe técnico efectuado el veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, suscrito por la Licenciada CA, técnica en áreas naturales protegidas y por el Licenciado LP, técnico en gestión de cuencas y humedades, ambos del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, con el cual se verificó el establecimiento de viviendas de habitación, construidas en la zona de manglar, en área natural protegida del Complejo Los Cobanos; b) Informe de la Alcaldía Municipal de Acajutla de fecha uno de octubre de dos mil diecinueve, mediante el cual exponen que como municipalidad no se ha extendido permiso a los imputados para residir en el área protegida; y, c) Resolución del procedimiento administrativo del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, efectuado a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de agosto de dos mil diecinueve, en el expediente con referencia MARN-PAS-07-2019, denominado “Daños ambientales de bosque salado por construcción de vivienda”, en área natural protegida Complejo Los Cobanos, cantón Punta Remedios, caserío Los Cobanos, municipio de Acajutla, departamento de Sonsonate, en el cual consta que existen

daños ambientales ocasionados por obras atribuibles a NOPM y APJ, dado que se ha afectado la integridad del ecosistema, ocasionando daños en el bosque salado, deteriorando sus servicios ecosistémicos; también observaron las obras de construcción de una vivienda de materiales de lámina y madera de una extensión aproximada de 5 mts. de ancho x 7 mts. de largo, sobre un material conocido como tierra de compactar, introduciendo material de compactación de tierra (roca), así como la construcción de un baño improvisado con ramas, madera, plástico y nylon; también se evidenció la poda de ramas de árboles de mangle de la especie Botoncillo (*conocarpus erecta*), provocando la eliminación gradual del bosque, siendo esta especie catalogada en peligro de extinción, de acuerdo con el listado oficial de especies amenazadas y en peligro de extinción vigente.

Que por ello, en el presente caso, hasta este momento procesal, contrario a lo dicho por la Juzgadora, la representación fiscal ha establecido la existencia de daños en un bosque salado que se encuentra legalmente protegido, tal como lo refiere el art. 4 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, en la que se establece como definición de Bosque Hidrohalófilo o Bosque Salado: “Es el ecosistema formado por la vegetación, el suelo, los canales y la vida silvestre asociada que habita en el área que el agua de mar, en sus más altas mareas, ocupa y desocupa alternativamente por causas naturales, incluyendo los terrenos que se encuentren dentro del área amojonada por la autoridad competente”; dado que ha habido una tala de árboles que se encuentran en peligro de extinción, así como daños, causados por la alteración del área natural protegida del Complejo Los Cobanos, por la construcción de una vivienda para uso habitacional, realizada por los procesados NOPM y APJ; que por ello, a criterio de este Tribunal, no puede afirmarse que los hechos atribuidos a los referidos imputados, son atípicos, dado que, hasta este momento se cuenta con elementos de convicción que permiten sostener que ha habido tala y daños en una parte del bosque salado del Complejo Los Cobanos, el cual, como antes se dijo, es un área natural protegida.

Que por las razones antes esgrimidas, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo dictado y, en su lugar, la Jueza de la causa deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio por el relacionado delito, de conformidad a lo establecido en los arts. 362 y 364 Pr. Pn.; que, además, deberá imponer la o las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia de los imputados a la vista pública.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-92-2020, fecha de la resolución: 31/08/2020

DERECHO A RECURRIR

BAJO NINGÚN CONCEPTO PUEDE LIMITARSE POR LA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS DISPOSICIONES EMITIDAS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19, OMITIENDO PRACTICAR LAS NOTIFICACIONES DE LEY

“ii) De lo anterior se advierte que la Juez A Quo soslayó que las disposiciones citadas en torno a la suspensión de plazos procesales como consecuencia

de la declaratoria de estado de emergencia por la pandemia del COVID-19, incluían ciertas excepciones.

Así, el art. 9 del D.L. Nro. 593 de fecha catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el D.O. Nro. 52, tomo 426, del catorce de marzo de este año, reformado 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 este año (a la fecha vigente por resolución de las dieciséis horas con treinta y seis minutos del veintidós de mayo de este año, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en proceso de inconstitucionalidad Nro. 63-2020), señala que:

“Quedan excluidos de esta disposición los plazos previstos por la Constitución de la República para la detención administrativa, el término de inquirir y consecuentemente, las audiencias derivadas de este último (...)”.

De ahí que al ser la imposición de la detención provisional en el presente caso consecuencia de la celebración de una audiencia inicial llevada a cabo dentro del término de inquirir, el plazo señalado en el código procesal penal para que las partes procesales pudiesen impugnar la misma no se encontraba “en suspenso” como erróneamente señaló la Juez Cuarto de Paz de Soyapango.

Y al referir que procedería a notificar la resolución impugnada hasta que finalizase la cuarentena domiciliar, para que así las partes pudiesen hacer uso de sus derechos, en realidad lo que generaba es una limitación al ejercicio de esa facultad recursiva, ello mientras la decisión emitida desplegaba plenamente sus efectos materiales, violentándose con ello lo dispuesto en el art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que señala:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”.

iii) No obstante que no se llevaron a cabo las notificaciones de ley, en fecha treinta de abril de este año, es decir, tres días después de la emisión del auto en que se impuso la detención a los imputados, el abogado (...) presenta escrito en el cual interpone recurso de apelación contra la imposición de la referida medida cautelar, siendo que dicho profesional del Derecho no intervino en la audiencia inicial y fue nombrado como defensor particular del imputado (...) por la madre de este último, ello en fecha veintisiete de abril de este año.

Y aunque no consta formalmente que fue notificado del auto impugnado, señaló en el escrito de apelación que había sido notificado del mismo, el cual había sido emitido tres días hábiles previos a la fecha de presentación.

Por su parte, la abogada (...) -quien sí intervino en la audiencia inicial re-presentando a ambos imputados-fue notificada del auto impugnado en fecha diecinueve de mayo de este año.

En orden a lo anterior, se tiene que en el caso de esta última, no queda duda que al haber presentado el escrito de recurso en fecha veintiuno de mayo de este año, lo hizo dentro del plazo de cinco días a que se refiere el art. 465 párrafo 1° pr. pn.

Y en el caso del recurso del abogado (...), es menester señalar lo dispuesto en el art. 14 pr. pn.:

“El incumplimiento de una regla de garantía establecida en este Código no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara. No podrá invocar una garantía quien hubiere contribuido a su vulneración”.

Por lo que aunque no conste cuándo le fue notificado el auto impugnado al abogado (...), bajo ningún concepto puede limitarse una garantía procesal como es la facultad recursiva por el mero hecho que la juzgadora haya interpretado erróneamente las disposiciones emitidas en el marco de la emergencia por la pandemia del COVID-19 y por ello haya omitido practicar las notificaciones de ley, siendo que el escrito de recurso fue presentado antes que transcurriesen más de cinco días hábiles posteriores a la emisión del auto impugnado y veintiún días calendario antes que lo presentase la otra defensora particular, quien incluso fue notificada del referido auto hace ocho días hábiles.

Por tales razones, es dable estimar que dicho escrito de recurso también cumple con el requisito de temporalidad, no estando demás recomendar a la Juez A Quo que en el futuro se deje constancia por escrito de las fechas en que se realizan las notificaciones de autos a las partes procesales y materiales.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 132-138-2020, fecha de la resolución: 29/05/2020

DERECHO FUNDAMENTAL DE ORDEN PROCESAL QUE CORRESPONDE A LOS ALCANCES DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL, DEBE SER ACCESIBLE, BAJO LA EXIGENCIA DE UN PROCESO DE DESFORMALIZACIÓN RECURSIVA

“2. Derecho a recurrir

La posibilidad de promover un recurso de apelación contra una decisión adversa es un derecho fundamental de orden procesal que, si bien en nuestra Constitución no se encuentra expresamente dispuesto, puede derivarse como consecuencia lógica de la integración de los art. 2 párrafo primero y 14 Cn, por interpretación de los alcances del derecho a la protección jurisdiccional exhibida en la Sentencia de Inconstitucionalidad 77-2011 proveída el 29-I-2014.

Esta es una de las debidas garantías del juicio justo y que pone una cota a las posibilidades que una sentencia sea arbitraria, deslegitimando el uso de la potestad jurisdiccional en el marco de un Estado de Derecho.

Su desarrollo más prolijo, sin embargo, viene de las distintas interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- ha hecho del art. 8.2 lit. “h” CADH a través de la casuística. En ese orden de ideas, se ha reconocido que no obstante es un derecho de eminente configuración legislativa, cuando esté dirigido a controvertir sentencias condenatorias éste debe cumplir con una serie de características, entre ellas: que el recurso sea ordinario, accesible, eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, debe estar al alcance de toda persona condenada y respetar las garantías procesales mínimas en la resolución de los agravios planteados (véase: Corte IDH. Sentencia del 29/V/2014 proveída en el Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 270).

Entre estas características, para efectos del análisis de admisibilidad destaca que la posibilidad de recurrir todo fallo adverso debe ser *accesible*, en el sentido que ni en su formulación legislativa como en su análisis jurisdiccional se

deberán *requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho* (véase: Corte IDH. Sentencia del 2/VII/2004 proveída en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, reparaciones y costas. párr. 164).

Tal interpretación no implica que el acceso a la vía impugnativa deba ser totalmente irreflexivo e indiscriminado, sino que acudimos a un proceso de desformalización recursiva en el sentido que -preponderando el derecho a la protección jurisdiccional imbíbido en el recurso- no se opondrán tecnicismos insorteables, fútiles o intrascendentes como requisitos preceptivos para su admisión. De ahí que sea posible, por ejemplo, superar desde la errónea invocación de artículos, la falta de formulismos que otrora eran obligatorios e incluso -si se encontrare suficientemente explicado- la reconducción del agravio cuando éste no encajara con el motivo de apelación nominado.

Ello no excluye, por otra parte, que la misma Corte IDH ha reconocido que el establecimiento y análisis de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad es una práctica conforme a la CADH y un imperativo para las autoridades judiciales.

Tales requisitos deben responder a razones de seguridad jurídica, la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas (véase: Sentencia proveída el 25/III/2017 en el Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 163).

D. En el caso del recurso de apelación del imputado Jorge Isidoro *******, consta que éste no concurrió a la audiencia especial de lectura de sentencia al no haber sido posible su traslado desde el Centro Penitenciario de Metapán, que es donde guardaba prisión preventiva. Sin embargo, como se aprecia a folios 104,079, la sentencia le fue notificada personalmente hasta el veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve; lo que implica que el cómputo del plazo de apelación para su caso corre desde el tres de enero de dos mil veinte hasta el dieciséis del mismo mes y año. Al verificar el frente del último folio de su escrito, consta que éste precisamente fue presentado al dieciséis de enero de dos mil veinte, es decir, dentro del plazo legal para ser admitido. (...)"

"B. El escrito de contestación se enfoca en un solo aspecto: sostiene que el recurso de apelación del imputado *******, al haber sido presentado el día dieciséis de enero de dos mil veinte, es inadmisibile por extemporáneo; ello en razón que la lectura de la sentencia fue el veinte de diciembre de dos mil diecinueve, y los diez días para presentar un recurso de apelación vencieron el quince de enero de dos mil veinte.

C. Dado que el análisis de temporalidad del recurso ya fue objeto de estudio en el apartado antecedente y se encontró que el imputado ******* fue notificado personalmente de la sentencia de forma posterior, no se tomarán en cuenta los argumentos de la contestación."

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA O MATERIAL,
NOMEN IURIS

"Entonces, siendo congruente con el enunciado del yerro que imputa al *A quo*, se esperaría del litigante que aluda al elemento probatorio afectado, el sen-

tido en que lo fue, el principio conculcado, el concepto o a cualquier idea mínima sobre la inobservancia del sistema de valoración probatoria en materia penal.

Sin embargo, al no existir argumento sobre ello, menester es seguir la jurisprudencia de esta Cámara y de la Sala de lo Penal que apuntan que - para conocer de denuncias a la sana crítica – es importante el *nomen iuris*, algo que en el fallo 170C2012 se sostiene de la siguiente manera:

“La denominación del equívoco que se conoce doctrinariamente como *nomen iuris*, es decir, si se trata de una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o material, se acompañará necesariamente de aquella argumentación o reflexión que permita al Tribunal de alzada, conocer sobre el supuesto defecto; es decir, la incorrecta intelección al sentido del precepto discutido o su falta de empleo y explicando cómo tal violación errada incidió en el resultado de la causa, se expone aquí además, la aplicación que se pretende y se argumenta la solución jurídica que corresponda adoptar, todo ello, en términos claros y precisos” (sentencia de las 11:46 horas del 8 de julio de 2013).

Ello no comporta una violación al derecho a recurso efectivo o acceso a los medios de impugnación, como parte de las garantías judiciales dispuestas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en razón de que el propio órgano judicial de supervisión de dicho tratado apunta:

“93. 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.

94. 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Castañeda Gutman vs Mexico”).”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-19, fecha de la resolución: 05/02/2020

SUJETO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, PARTICULARMENTE EN LO QUE CORRESPONDE AL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS

“Aquí, es necesario reiterar que, en correspondencia con el Derecho Procesal y con el principio de legalidad, los sujetos procesales carecen de “habilitación” o “poder” capaz de suspender o dilatar la ejecución de las decisiones judi-

ciales. Según el principio de legalidad procesal, las formalidades con que deben realizarse los actos procesales o deben computarse los plazos establecidos en la ley son imperativas, de manera que los intervinientes o partes procesales, no pueden alterarlas a su arbitrio.

Dicho lo anterior, el término para apelar comenzó a correr a partir del día hábil siguiente al de su notificación, es decir el veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, por lo cual, el plazo para recurrir de dicha resolución finalizó el seis de diciembre de dos mil diecinueve.

El libelo que contiene el recurso de Apelación fue presentado en la Secretaría del Juzgado Octavo de Instrucción de San Salvador, el tres de enero de dos mil veinte, tal y como consta en la razón de presentación consignada en el referido escrito.

De lo anterior se evidencia que el recurso fue presentado cuando el plazo para la interposición ya había concluido, es decir, extemporáneamente, consecuentemente se impone la declaratoria de inadmisibilidad del mismo.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-2020, fecha de la resolución: 29/01/2020

DERECHO DE DEFENSA

COMPONENTE CENTRAL DEL DEBIDO PROCESO QUE OBLIGA AL ESTADO A TRATAR AL INDIVIDUO EN TODO MOMENTO COMO UN VERDADERO SUJETO DEL PROCESO

“2. El derecho de defensa es la facultad que le asiste al acusado de un delito de realizar acciones dirigidas a refutar la hipótesis del ministerio público fiscal, respecto de la responsabilidad en un delito, alegando aspectos durante el proceso penal u ofreciendo prueba directa (declaración indagatoria) o indirecta (otros elementos de prueba) de los eventos.

Como parte del derecho a un proceso constitucional y convencionalmente configurado, el derecho de defensa y sus implicaciones se disponen sistemáticamente en diversos instrumentos internacionales (convencionales o no), tales como los siguientes artículos: 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2.d y f de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.3.d y e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios 1 y 6 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados.

Estas disposiciones han sido retomadas en el derecho interno a nivel Constitucional (art. 11 y 12), y Legal (10 y 82 del Código Procesal Penal).

La lectura sistemática de ambos grupos de disposiciones posibilitan, en palabras de Binder et al., organizar las implicaciones del derecho a la defensa en Juicio en las siguientes categorías:

“1. Derechos vinculados a la información que se le debe proveer al imputado [...] 2. El segundo agrupamiento consiste en aquellos derechos vinculados a ser verdadero sujeto del proceso, es decir, a desarrollar un papel activo en defensa de su propio interés [...] 3. El tercer agrupamiento consiste en los derechos vinculados a una participación real y efectiva dentro del proceso y al man-

tenimiento dentro de él de una condición especial de protección [...] 4. El cuarto agrupamiento gira alrededor del derecho a que todos los demás derechos sean efectivos, es decir, la afirmación de que no alcanza con su reconocimiento formal sino que existen otros derechos que obligan a generar condiciones prácticas para el ejercicio de los anteriores” (AAVV, “Defensa Penal Efectiva en América Latina”, Binder, Alberto, Cape, Ed, Namoradze, Zaza, DeJusticia, Colombia, 2015, Pag. 36-37).

Asimismo posibilita discernir las morfologías y tipos de defensa que pueden ejercerse, siendo precisamente:

- i) Defensa técnica: facultad de fijar un profesional de las ciencias jurídicas que le asista.
- ii) Defensa material: posibilidad de participar en los actos administrativos y judiciales que produzcan “prueba”, así como el derecho a ofertar prueba de forma directa .o indirecta.

El primero de los enunciados, ha sido desarrollado de forma precisa en el fallo 165- CAS-2009 (Sentencia de las 9:40 horas del 7 de noviembre de 2011), indicando que la elección de procurador es un mandato especial destinado a tutelar derechos e intereses primordiales del imputado; sobre el segundo se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional así:

“Dentro del primer rubro, tal y como ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, la garantía de la inviolabilidad de la defensa reposa en la posibilidad de expresarse de firma libre y sin restricciones acerca de cada uno de los extremos de la imputación penal; pudiendo adicionarse todo aquél elemento que sirva para evitar o aminorar la consecuencia jurídica a imponer [...] La base fundamental de este aspecto radica en la necesaria existencia de un hecho concreto y singular que pueda subsumirse —aunque sea de forma provisional-- en la descripción típica comprendida dentro de la ley penal [...] Y es lo que se relaciona como la defensa material. De ahí que, la declaración indagatoria, junto a todas las intervenciones que realice dentro de las diferentes audiencias que presiden el modelo de enjuiciamiento penal salvadoreño, se constituyan en momentos particulares del mismo — arts. 90, 298 inc. 3°, 381 y 383 C.Pr.Pn.—. Se trata entonces, de una oportunidad que la ley le otorga para presentar su versión de los hechos, ofrecer elementos probatorios de descargo y establecer un contacto directo con todos aquellos sujetos procesales intervinientes [...] “(resaltado suplido) (Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 8-2011, de las 15:45 horas del 22 de febrero de 2013).

En el mismo sentido se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *“Caso Agapito Ruano y otros vs El Salvador”*:

“El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del

inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación” (Caso Agapito Ruano y Familiares vs El Salvador, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 5 de octubre de 2015).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal en los fallos correspondientes a las casaciones 92-CAS-2006 y 314-CAS-2006.”

OFRECIMIENTO DE PRUEBA DEL IMPUTADO COMO EJERCICIO DE SU DEFENSA MATERIAL

“3. En el ejercicio de esa defensa material, el imputado en todo el proceso, pero especialmente en la Vista Pública, puede ofrecer prueba de descargo, petición que debe ser resuelta por la autoridad judicial excluyendo criterios formalistas, pero sin dejar de sopesar su pertinencia, utilidad y conducencia; esta conclusión se extrae al analizar de forma sistemática los proveídos del Tribunal Casacional

Dicha sede nacional ha establecido condiciones para su ejercicio.

i. En el fallo 4-CAS-2011 indico que puede ofrecerse prueba en la vista pública, sin que se afecte la preclusión procesal, al aseverar que:

“Sobre este punto, es pertinente señalar los precedentes que esta Sede ha emitido en cuanto al ofrecimiento de prueba [...] la regla general...es que ésta se realice en la audiencia preliminar, de conformidad al Art. 317 en relación con el Art. 318 Pr. Pn., de manera excepcional se le permite al imputado la posibilidad de ejercerlo con posterioridad a esta etapa procesal o incluso durante el desarrollo de la audiencia de vista pública. Lo anterior, de conformidad al criterio que esta Sala ha dejado consignado en diversas resoluciones y por interpretación de los Arts. 261 Inc. 1° y 264 Pr. Pr., derogado...tales disposiciones prescriben que el imputado podrá declarar. “Cuando tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna [...]” (itálicas del original) (Sentencia de las 8:17 horas del 10 de octubre de 2012).

ii. El Sentenciador debe valorar si la oferta probatoria es útil, conducente y pertinente, así lo sostuvo la Sala de lo Penal en el fallo 751-CAS-2009:

“Los Jueces de sentencia tienen el deber de evaluar la admisibilidad o no de las pruebas que se ofrezcan; de tal forma, que su estudio estará condicionado al examen acerca de la pertinencia, utilidad, necesidad y legalidad; así el juzgador al efectuar el análisis de admisibilidad tiene la facultad de determinar que ésta no es pertinente o que no sea apta para firmar la definitiva convicción del tribunal” (Sentencia de las 9:00 horas del 7 de diciembre de 2011).

iii. Debido a que se trata de incorporar prueba y siendo el mismo imputado quien lo hace, habiendo este podido hacerlo en etapas anteriores, este debe brindar una explicación de las razones que le impidieron hacerlo antes o señalar el momento en que lo hizo y sus propias actuaciones para impedir que semejante proveído cause firmeza (aplicación indirecta del art. 469 inc. 2 CPP).

Caso contrario, que se trate de un “hecho nuevo”, tal como sucedió en la jurisprudencia del Tribunal Casacional:

“Además, es imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, siendo preciso considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia no fide posible su obtención y consecuente ofrecimiento, o bien, ofreciéndola él o su defensor el Juez de instrucción no se pronunció sobre ella” (fallo 127-C-2012, sentencia de las 9:22 horas del 27 de febrero de 2013).”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 20-2020, fecha de la resolución: 10/08/2020

IMPLICA QUE ÉSTA SEA EFICAZ, OPORTUNA, REALIZADA POR PERSONAL TÉCNICO QUE PERMITA FORTALECER LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS CONCRETO DEL IMPUTADO

“ii. La Defensa en momento alguno debe “suponer”, “asumir”, “conjeturar” o “presumir” convenio expreso alguno con la Fiscalía General, mucho menos cuando no solo está vinculada la libertad del procesado, sino también cuando se restringirá una garantía, concretamente el derecho a guardar silencio, art. 12 Cn, peor aún en aquellos casos en los que no obtendrá beneficio alguno (si aún contra consejo se hace, el procurador deberá documentar su oposición adversa).

Ello forma parte del Derecho a la Defensa efectiva, respecto del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone:

“La Corte ha señalado que el derecho de defensa implica que esta sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado y no como un simple mecha para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso.

Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. En esta línea, “[!] a relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública [por lo que d]eben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de sus defensa y [n]ingún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia” [...]

La defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de

garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y blindarles capacitaciones periódicas” (“Caso Girón y otros vs Guatemala”, sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 15 de octubre de 2019).”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-79-2020, fecha de la resolución: 15/05/2020

DERECHOS DE LA VÍCTIMA

DERECHO QUE TIENE LA VÍCTIMA DE SER ESCUCHADA EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA

“3) Bajo el principio de heterointegración de las normas jurídicas, advertimos que el Art. 51 LP., en relación con los Arts. 85 CP., y 106 No. 6) CPP., encontramos cierta armonía con respecto al trámite que ha de dársele a la institución jurídica del beneficio de la libertad condicional, las cuales, imponen el procedimiento que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena ha de llevar a cabo para otorgar al condenado, tal beneficio, los requisitos legales que el condenado ha de cumplir para gozar del mismo, y **además, se consagra el derecho de la víctima a ser escuchada en la fase de ejecución de la pena.**

Como puede examinarse, existe todo un marco legal que acuerpa el deber del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, a cargo de un proceso, **de comunicarle a la víctima u ofendidos sobre la posible decisión respecto de una persona que ha sido condenada**, de que pueda salir en libertad condicional de conformidad a la ley.”

EFFECTIVIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

“En ese orden de ideas, el deber de realizar el acto de comunicación conlleva que el juzgador realice una serie de actividades encaminadas a hacer efectivo tal acto de comunicación, **al punto de agotarlos**; el término “agotar” implica cerciorarse que ya no queda ninguna posibilidad viable y legal en donde se le pueda notificar a una de las partes una cita judicial o una determinada resolución.

Al respecto sobre tal particular, en el Incidente de Apelación número: 15-2018-JVPEP-4°SS, este Tribunal, ha establecido desde cuando se entenderá que se han agotado todos los esfuerzos necesarios para llevar a cabo el referido acto de comunicación, y es allí donde los suscritos, examinamos que los primeros actos deben ir orientados a identificar cuál es la última dirección o medio electrónico que consten en el proceso **para localizar** a la persona y a partir de esa información realizar el mismo juzgado o tribunal las respectivas notificaciones, o en caso de ser necesario solicitarlo a través de un auxilio judicial. Por lo que, si con éstas vías legales no se obtienen resultados favorables, entonces dependiendo de cada caso, desde luego, se deberá prevenir a una de las partes que proporcione nueva dirección en razón de no contar con la dirección de la

persona a notificar; sumado a todo esto, se puede a girar un oficio al Registro Nacional de Personas Naturales, a efecto de contar con la impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad en el que conste la última dirección de la persona a localizar, **ello cuando se trate de una víctima directamente ofendida del delito**; si con todo ello, aun así no funciona o no se obtienen los resultados requeridos, entonces podemos acudir como último recurso echar mano de la publicación de edictos y el tablero judicial.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-37-2020-JVPEP-2SA-AP, fecha de la resolución: 28/10/2020

DETENCIÓN PROVISIONAL

CARACTERÍSTICAS PARA SU IMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO

“Conocidos ya los límites temporales máximos establecidos para la detención provisional, debe relacionarse lo dispuesto en el art. 320 CPP., que reza:

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

El auto que imponga una medida cautelar o la rechace será revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento. “(Sic)

Del precepto se deriva, en principio, una alusión - sin indicación particular a su tipología - a las medidas cautelares, que son las herramientas procesales a través de las cuales se persigue dotar de eficacia a la decisión (definitiva) que dicte el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sometido a su conocimiento.

Esta intromisión rigurosa en el referido derecho de una persona está dispuesta en el art. 13 de la Constitución, sobre la base del cual, y atendiendo además a lo dispuesto en los tratados internacionales y en la propia ley, podemos decir se requiere que presente las siguientes características para su imposición y mantenimiento:

[...] i. Jurisdiccional. Esta debe ser decretada exclusivamente por una autoridad judicial, que además debe estar predeterminada por la ley y ser competente para ello.

ii. Excepcional. Ello alude a la necesidad de su aplicación solamente en aquellos casos donde no existe otro mecanismo menos gravoso para lograr los mismos fines que se persiguen con la detención provisional. En otras palabras, la detención provisional no debe constituir la regla general en la determinación de la forma en que el imputado deberá enfrentar el proceso, pues, de conformidad con el principio de presunción de inocencia, la regla general debe ser el juzgamiento de las personas en libertad y sólo excepcionalmente detenidas.

iii. Provisional. La detención provisional, como cualquier medida cautelar, no tiene vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que es provisional en su naturaleza y no aspira jamás a convertirse en definitiva” (HC 184-2008/132-2009 Ac, Sentencia de las 12:41 horas del 27 de octubre de 2010).

A partir de esa caracterización es que el legislador impone la obligación de que ellas se adopten mediante resolución motivada, de esta forma se reitera la interpretación constitucional prefijada por los art. 2 y 11 Cn. y cuya concordancia se ubica en el art. 144 inc. 1 y 2 CPP que dispone:

“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia - La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido”.

En línea de lo apuntado, se deriva el carácter razonable de ella, desde la perspectiva de su *proporcionalidad material*, por cuanto la regla general debe ser la libertad irrestricta (art. 7.1 y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), de ahí que toda restricción o privación de la misma debe justificarse jurídicamente, de lo contrario, esa privación sería arbitraria y desproporcional.

De igual forma se incluye su *proporcionalidad temporal*, esto es, las restricciones a la libertad serán absolutamente limitadas en el plazo de su vigencia, no debiendo entenderse *“ad perpetuum”* [a la perpetuidad], sino con vocación de provisionalidad.

La primera regla para garantizar la mencionada vocación de provisionalidad, se conoce doctrinariamente con el brocardico *“rebus sic stantibus”* [“estando así las cosas”] y siendo de carácter general finca que cualquier tipo de medida se mantendrá vigente mientras permanezcan las razones que las fundaron, de ahí que sea el mismo legislador quien fije que las herramientas para garantizar las resultas del proceso pueden ser *“revisadas en cualquier estado del proceso”*.

La segunda regla dispone una condición mucho más concreta, aunque de empleo en cada supuesto fáctico concreto, indicando que cualquier medida de que se trate concluirá su incidencia en el sujeto que la padece, cuando el tiempo en que se ha encontrado corresponda o prevalezca sobre la condena que puede ser empleada sin *“exceder el des valor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad”* (art. 63 CP).

La tercera regla, sumamente precisa, dispone que ella nunca deberá superar el máximo prefijado por el Código Procesal Penal, cuerpo normativo que al ser interpretado sistemáticamente nos conduce al art. 8 que regla:

“La libertad personal sólo podrá restringirse en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución, este Código y demás leyes.

La detención o internamiento provisional deberán guardar la debida proporción a la pena o medida de seguridad que se espera y en ningún caso podrán sobrepasar la pena o medida máximas previstas en la ley, ni exceder el plazo de doce meses para los delitos menos graves y de veinticuatro meses para los graves, so pena de incurrir en responsabilidad penal. Esta regla no se aplicará mientras dure el trámite de extradición en el extranjero.

La privación de libertad podrá extenderse mediante resolución fundada por doce meses más para los delitos graves, durante o como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria.

En los delitos sujetos al régimen de acción privada solamente se podrá decretar la detención provisional cuando la pena prevista sea de privación de libertad”.

Del precepto se extrae al plazo que opera *tanto para los delitos menos graves*, como *graves*, que son doce meses y veinticuatro meses respectivamente; sin embargo, en este último caso se puede ampliar la detención por doce meses más, durante la fase impugnativa o como efecto de la decisión adoptada en este momento.

En cuanto a ello, en el HC 265-2000 en la cual, después de referir las características y requisitos que rigen las medidas cautelares, la Sala sostuvo:

“[...] el fallo de una sentencia definitiva condenatoria no constituye la finalización del proceso y tampoco el término de la eficacia de las medidas cautelares, sino por el contrario, implica la apertura de un camino de instancias superiores en el cual, el condenado puede hacer uso de todos los recursos y mecanismos que la ley prevé para su defensa; ejecutar el fallo en el momento de pronunciarlo, equivale a vulnerar la presunción de inocencia y todas las garantías y derechos que asisten al procesado” (Sentencia de las 12:15 horas del 5 de febrero de 2002).

Por tanto, la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena, pues mientras ésta no se encuentre ejecutoriada el imputado se haya en cumplimiento de medidas cautelares; así, la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, medida cautelar que como ya se dijo no puede exceder del plazo legal establecido, salvo ampliación.” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020*

CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE INQUIRIR, SEGÚN INCISO 30 DEL ART. 13 CN, SERÁ A PARTIR DE LA HORA DE LA DECISIÓN JUDICIAL QUE LO DECRETA, NO A RAZÓN DE RECIBO DE LAS DILIGENCIAS COMO ACTO ADMINISTRATIVO NO JURISDICCIONAL

“la.) El defensor, *****, denuncia la Violación al Art. 13 inc. 30 de la Constitución de la República, por haberse excedido, el plazo de setenta y dos horas dentro de las cuales debió el Juez resolver sobre la libertad o detención provisional del encausado [...].

4a.) La necesidad de que conste en el Auto, el Decreto de la Detención por el Término de Inquirir, es de trascendencia Constitucional, puesto que el inciso 10 del Art. 13 de la Constitución de la República, determina: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión sino es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas”. Significa entonces, que para que el Juez pudiese decretar la Detención del imputado por el Término de Inquirir, ineludiblemente ha debido hacerlo por escrito, lo cual cumplió cuando dictó el Auto que pretende eludir el apelante.

5a.) Para contabilizar el Término de las 72 horas que determina el inciso 30 del Art. 13 Cn., se debe partir de la hora de la Decisión Judicial que lo decreta, no de la Razón de Recibo de las Diligencias, porque ese es un Acto Administrativo,

no jurisdiccional. Esto no solo tiene fundamento Constitucional, sino también jurisprudencial en diversas Sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en Procesos de Habeas Corpus por casos semejantes al que se ve, para lo cual, a vía de ejemplo, se cita lo pertinente, considerado por dicha Sala en la Sentencia Referencia HC-218-2009, donde señala: “Al respecto, esta Sala ha establecido que el imputado se encuentra efectivamente a disposición del juez cuando éste ha decretado la detención por inquirir, precisamente porque el cómputo de las setenta y dos horas inicia desde la hora y fecha de la resolución judicial que ordena dicha restricción provisional confirmatoria. Con relación al criterio de contabilizar el término de la detención por inquirir desde que ésta ha sido decretada por el juez competente, debe decirse que el mismo se sostiene de manera consistente en sentencias recientemente pronunciadas por esta Sala en el HC 222-2007 del 10/08/2009, HC 90-2007 del 22/02/2010, HC 39-2010 del 19/05/2010 y HC-78-2012”.

PROCEDENCIA

“6a.) El Auto de folios 38, mediante el cual el Juez Decretó la Detención del imputado por el Término de Inquirir, es de las once horas con treinta minutos del día dieciocho de enero del año en curso, lo cual significa, que las setenta y dos horas que comprende dicho término, finalizaron a las once horas con treinta minutos del día veintiuno del mes y año señalados; y, según consta en el Acta de Audiencia Inicial, esta finalizó a las once horas y veinte minutos, Término dentro del cual el Juez decretó la Detención Provisional del imputado.

7a.) El Juez dio cumplimiento al mandato Constitucional contenido en el inciso 30 del Art. 13 Cn. al haber decretado la Detención Provisional, sin exceder el plazo de las 72 horas. Consecuentemente. El argumento del defensor para estimar la transgresión constitucional, no tiene fundamento, y se declara sin lugar.

8a.) Alega el apelante, que el Juez de Paz olvidó que para decretar la detención provisional debe cumplir una serie de requisitos y no decretarla automáticamente, ya que no expresó los motivos de hecho y de derecho, por los cuales decreta la detención provisional. Lo anterior, resulta no ser cierto, por cuanto, según el Acta de Audiencia Inicial, el Juez valoró los elementos de prueba aportados, y consideró: [...].

10a.) Con base al análisis de dichos documentos, el Juez concluye, que no es posible tener por acreditado ningún tipo de arraigo, ya que deja latente el peligro de fuga por parte del imputado; no existe forma de vincularlo con el desarrollo del proceso, tomando en cuenta la probable pena a imponer. Además, estima, la posible obstaculización de actos concretos de investigación, como sería, la influencia que el imputado puede tener sobre la víctima, dada la cercanía familiar y domiciliar, deducida de los hechos.

11a.) El fundamento del Juzgador para denegar las Medidas Sustitutivas, contenido en el Acta [...], es por considerar que se han establecido los extremos de la imputación, que se trata de delitos graves, que el imputado puede evadir el procedimiento por su elevada pena, obstaculizar la investigación, por poder influir a la víctima o su grupo familiar, y finalmente, que la documentación de

arraigos del imputado, resulta ser insuficiente para demostrar esos extremos objetivos y subjetivos del imputado.

12a.) El lugar de residencia del imputado, es en la misma zona donde vive la menor víctima y su grupo familiar, y por lo tanto, existe la posibilidad de que el imputado, estando en libertad, influya, de forma negativa hacia el establecimiento de la verdad, no solo en la menor, sino también en otros familiares de ésta por ser, por ejemplo, la compañera de vida del imputado, tía de la víctima, según los antecedentes del hecho, y esto puede ocasionar, que al verlo la menor en libertad y cerca de su casa, desista de continuar colaborando con el esclarecimiento de los hechos y poder llevar la causa a juicio.

13a.) Es importante mencionar, que el imputado, como lo consideró el Juez, no acreditó suficientemente sus Arraigos, y el Art. 330 No 2) CPP, determina, que uno de los casos en los cuales se vuelve necesario decretar la detención provisional, es cuando el imputado no los ha establecido, y la razón de ello, es precisamente que, por la falta de ese acreditamiento, no se logran determinar las condiciones que garanticen que el imputado permanecerá en determinado lugar y que esté anuente y obediente al llamado judicial, y por tanto, al sometimiento al proceso, pues esa falta de arraigos no permite visualizar al juzgador qué posibilidad real existe, acerca de si hay razones que motiven al imputado a permanecer en determinado lugar y por tanto, arraigado al procedimiento, y en el caso de autos, como se ha visto, no existen de manera suficiente elementos probatorios que permitan determinar esa situación.

14a.) En cuanto a los Peligros Procesales del procedimiento, es decir, la posibilidad de que el imputado pueda evadir la acción de la justicia u obstruir la investigación, debe tenerse en cuenta que se trata de delitos graves, y que además se trata de delitos continuados, por lo que la gravedad de la pena puede provocar en el espíritu del imputado no someterse al cumplimiento de una potencial pena de prisión; siendo que conforme a la jurisprudencia y la doctrina, la gravedad de la pena es un parámetro para determinar la necesidad de la detención.

15a.) El Art. 330 CPP establece en su N° 3) la necesidad de la imposición de la detención, cuando se considere que el imputado pueda obstruir la investigación porque se tiene sospecha que influirá para que testigos u ofendidos se comporten desleal o reticentes para esclarecer los hechos. Situación que se prevé por las circunstancias antes señaladas, es decir, de ser el imputado vecino inmediato a la Colonia, donde viven la menor víctima y sus familiares, y el vínculo de parentesco, lo que puede influir negativamente en su colaboración con la Justicia. No se puede dejar de mencionar, que por el comportamiento del imputado de satisfacer su apetito sexual con una menor de edad, estando en libertad, con probabilidad puede continuar cometiendo este tipo de hechos, convirtiéndose en un peligro para la niñez.

16a.) El objeto de la Detención Provisional, es asegurar la finalización normal del proceso, para lograr la reconstrucción histórica de los hechos, situación que se alcanza al contar con la presencia del imputado. La Medida Cautelar de la Detención Provisional, es razonable, pues la restricción temporal del derecho de libertad, es necesaria para asegurar los fines del proceso.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 28-DP-2020, fecha de la resolución: 07/02/2020

PERÍODO MÁXIMO SE DENOMINA EN SEDE CONSTITUCIONAL “PLAZO DE CADUCIDAD”

“Del precepto se extrae al plazo que opera *tanto para los delitos menos graves, como graves*, que son doce meses y veinticuatro meses respectivamente; sin embargo, en este último caso se puede ampliar la detención por doce meses más, durante la fase impugnativa o como efecto de la decisión que el tribunal de alzada tome respecto al proceso sometido a su conocimiento.

Este período máximo se denomina en sede constitucional como “plazo de caducidad”; su apareamiento — luego de la desestimación de conocimiento generada en el HC 49-2000, sentencia de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintidós de marzo de dos mil — incipiente y primigenio fue en el HC 265-2000 en la cual, después de referir las características y requisitos que rigen las medidas cautelares, la Sala sostuvo:

“[Q]ue las medidas cautelares se extinguen a término o plazo, es decir, que sus efectos se terminan en el momento en que emana, con fuerza de cosa juzgada, la resolución del asunto principal [...] el fallo de una sentencia definitiva condenatoria no constituye la finalización del proceso y tampoco el término de la eficacia de las medidas cautelares, sino por el contrario, implica la apertura de un camino de instancias superiores en el cual, el condenado puede hacer uso de todos los recursos y mecanismos que la ley prevé para su defensa; ejecutar el fallo en el momento de pronunciarlo, equivale a vulnerar la presunción de inocencia y todas las garantías y derechos que asisten al procesado” (sentencia de las doce horas con quince minutos del cinco de febrero de dos mil dos).

Esa alocución se reiteró — adicionando la posibilidad de emitir sentencias declarativas en la sentencia correspondiente al HC 113-2002, que resulta concordante con el posterior desarrollo sobre la temática en los HC 41-2002, sentencia de las doce horas con quince minutos del treinta y uno de octubre de dos mil dos y HC 243-2002, sentencia de las doce horas con quince minutos del veintiuno de marzo de dos mil tres.

La jurisprudencia constitucional —por ejemplo en el HC 69-2008, sentencia de las doce horas con un minuto del veintiocho de octubre de dos mil ocho — indica que la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena, pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se haya en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto, la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar.”

IMPRORROGABILIDAD DEL PLAZO MÁXIMO DE TREINTA Y SEIS MESES

“De ahí que se califique a dicho plazo como improrrogable, en cuanto a que **no puede superar en ningún caso los treinta y seis meses reglados en el art. 8 CPP** y no es válida ninguna condición, supuesto o circunstancia para que la detención se dilate allende de ese período, no importante tampoco las razones

por las cuales se llegó al mismo (dilaciones provocadas por la complejidad del caso, la actividad de las partes o del Juez). Esta contundencia se vislumbra en el HC 100-2007 en el que la Sala de lo Constitucional dice:

“Es de mencionar que, en casos como el presente, resulta irrelevante a efecto de determinar la existencia de la violación constitucional, conocer las razones por las que se ha producido el exceso en la detención provisional, pues — como se señaló — el legislador tiene reserva para configurar las condiciones en que podrá decretarse una orden de detención y este ha señalado como límites perentorios improrrogables los contenidos en el artículo 6 del Código Procesal Penal —reforzado con el artículo 297 del mismo cuerpo de leyes, el cual determina, las causales de cesación de la detención provisional —, por lo que dichos límites deben ser respetados” (sentencia de las doce horas con cuarenta y un minutos del quince de octubre de dos mil diez).

Asimismo, resulta importante referir que distintos pronunciamientos constitucionales fijan una particularidad en el cómputo del plazo, el cual se contabiliza de fecha a fecha, siguiendo las reglas comunes (el Código Procesal Civil y Mercantil se aplica supletoriamente a la Ley Procesal Constitucional), del art. 145 inc. 3 CPCM que dispone:

“Los plazos fijados en meses o años se computarán de fecha a fecha; pero si en el mes de vencimiento no existiera el día equivalente, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”.

Ello se evidencia, por ejemplo, en el HC 259-2009, Sentencia de las doce horas con treinta y cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil diez.

Por ende, el plazo de treinta y seis meses resulta ser ineludible y su conclusión provoca la cesación de la detención provisional sin ambages, el cual se contabiliza de fecha a fecha.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 224-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

DETERMINACIÓN DE LA PENA

ACTIVIDAD MEDIANTE LA CUAL EL JUEZ COMPETENTE FIJA LA SANCIÓN -O QUANTUM- QUE SE IMPONDRÁ A UNA PERSONA DECLARADA PENALMENTE RESPONSABLE DE UN ILÍCITO

“1.- Determinación judicial de la pena. -

Es la actividad mediante la cual el Juez competente fija la sanción - o *quantum* -que se impondrá a una persona declarada penalmente responsable de un ilícito, dentro de los límites impuestos por la ley (máximo y mínimo), tomando en consideración el disvalor de acción y del resultado, la proporcionalidad, la culpabilidad del autor, así como los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

Dicha actividad, se realiza en dos momentos: la identificación del marco legal aplicable y la individualización de la sanción.

En el primer momento, también denominada *determinación en sentido amplio*, se realiza con la *participación* del Legislador y el Juzgador, y pretende esta-

blecer los límites mínimo y máximo, entre los que oscilará el *quantum*. Mientras que el Legislador indica en cada delito una pena relativamente indeterminada (parte especial), también identifica ciertos casos donde dichos límites mutarán — sea aumentando, sea disminuyendo — y son en éstos casos, donde es necesaria la concreción del Juzgador.

En el segundo momento, también denominada *determinación en sentido estricto*, es de exclusiva función del Juzgador, quien atendiendo a las circunstancias objetivas de la conducta y las subjetivas del imputado, fija el *quantum* que merece la persona declarada penalmente responsable por el ilícito cometido.

En este segundo momento debe considerarse el art. 63 Pn., en cuanto a que:

“Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta:

- 1) *La extensión del daño y del peligro efectivo provocados;*
- 2) *La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho;*
- 3) *La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;*
- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y,
- 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales”.

Debe aclararse que esas circunstancias no son taxativas, sino ejemplificativas, por cuanto no son las únicas que pueden considerarse para esa determinación, pudiendo utilizar cualquier otra que coadyuve establecer la pena adecuada, debiéndose expresar *siempre* las razones que amparan la decisión.

Expresar las razones en que se ampara una resolución, emana del mandato indicado en el art. 144 Pr. Pn., y que, para el caso de la motivación de la penal, deviene del deber judicial establecido en el art. 62 inc. 2 *in fine* Pn., en cuanto a que:

“[A] dictar sentencia [el Juez] razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad” (resaltado suplido).

En este segundo momento, es cuando deben de considerarse los aspectos del caso concreto y personales del sindicado. Para ello deben tomarse en dos principios: el de culpabilidad y el de lesividad, los cuales funcionan como dosificadores del *quantum* penal; así a mayor detrimento del bien jurídico, aumenta la pena, a menor daño, disminuye la sanción [y viceversa].

Además, también debe tomarse que - como se mencionó supra - la dosificación de la sanción también debe responder a aspectos como el disvalor del acto y de acción, todo medidos con base en elementos objetivamente determinables, sobre todo a partir de la visión mixta del injusto. Dicho análisis debe consignarse expresamente en la Sentencia Definitiva.

En efecto, los principios, condiciones o circunstancias derivadas de los principios de proporcionalidad, lesividad, disvalor de acción o de resultado, debe consignarse en el proveído que impone la pena, mediante la exposición de las razones tomadas en consideración por el *A quo* para establecer determinada pena.

Luego, si se impone una pena privativa de libertad, los motivos considerados por el Sentenciador para ello, deben consignarse expresamente en la deci-

sión, misma que —en caso de varios imputados — debe ser individualizada por cada uno de ellos.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 223-2019, fecha de la resolución: 05/02/2020

DICTAMEN CRIMINOLÓGICO

PRESENTAN UNA NATURALEZA JURÍDICA ORIENTADORA PARA LOS JUZGADORES AL MOMENTO DE APRECIAR O VALORAR LOS MISMOS, A FIN DE ENJUICIARLOS A LA LUZ DEL REQUISITO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 2) DEL ART. 85 CP

“III).- Específicamente en el caso en análisis, advertimos que la señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, al momento de Denegar el Beneficio de la Libertad Condicional, en lo pertinente al caso, consideró: Que el requisito segundo del Art. 85 CP, no se ha cumplido, en tanto que el Dictamen Criminológico Regional establece que el interno tiene un pronóstico de reinserción desfavorable; respecto a tal pronunciamiento, los suscritos magistrados, hemos de analizar: Que conforme a la decisión tomada por la señora Juez, y por los argumentos expuestos tanto por el apelante como por la representación fiscal, la inconformidad se circunscribe a lo dictaminado por el Consejo Criminológico Regional Oriental, por cuanto que, como ya se relacionó en párrafos anteriores, el pronóstico de reinserción del interno (...), es DESFAVORABLE.

En ese sentido debe considerarse que la determinación de las exigencias contenidas en los numerales 2 y 3 del varias veces mencionado Art. 85 CP, deben basarse sin lugar a dudas, en el Dictamen Criminológico, que es elaborado por un grupo de especialistas y técnicos en la materia, de conformidad con lo establecido en los Arts. 30 y 31 LP, y 44 literal h) RGLP, cuyo proceder se basa en conocimientos especializados en la ciencia, arte o técnica que conocen, circunstancia que permite poder analizar e interpretar de manera integral la conducta, el régimen de tratamiento y la aptitud de adaptación del condenado desde una perspectiva técnica, especializada e interdisciplinaria de las ciencias del saber humano, previo a emitir los dictámenes pertinentes, solicitados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, de conformidad a lo establecido en el Art. 51 LP.

Tal condición, demuestra que dichos dictámenes presentan una naturaleza jurídica orientadora para los juzgadores al momento de apreciar o valorar los mismos, a fin de enjuiciarlos a la luz del requisito contemplado en el numeral 2) del Art. 85 CP, ya citado, esto es que el interno “merezca dicho beneficio por haber observado buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional”, cual es el organismo administrativo facultado por la ley, para emitir un DICTAMEN FAVORABLE O DESFAVORABLE, según el caso, ello de conformidad a lo prescrito en los Arts. 18 en relación con el 31 ambos de la LP, en concordancia con los Principios de Legalidad y Judicialización, Arts. 4 y 6 de la Ley Penitenciaria, dictamen que no puede ser sustituido o reemplazado, específicamente, por el informe de conducta que en un momento determinado

emita el Equipo Técnico Criminológico, ni por ningún otro dictamen, que pueda ocurrírsele al juzgador o a las partes procesales, mientras la ley no sea reformada o establezca lo contrario, siendo que la buena conducta resulta de un acto previo, como lo es el aludido dictamen criminológico favorable; por cuanto, éste el exigido por la ley, ya que en él se diagnostica acerca de la procedencia de la conducta de un convicto para que pueda ser favorecido o no, con dicho beneficio; y el segundo, es un documento en el que únicamente, se informa sobre la conducta de una persona; en tal sentido, el juzgador no puede hacer consideraciones personales de aquello que la norma ya ha establecido con claridad, precisión y exactitud.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-32-2020-JVPEP-2SM-AP, fecha de la resolución: 30/09/2020

“Los beneficios penitenciarios, son aquellos privilegios que se otorgan a los condenados que cumplan con las condiciones que la ley determina para acceder a ellos, y decimos privilegios, en tanto tienen por finalidad brindar ciertas concesiones en pro de la vida de aquéllos, puesto que permiten modificar, la forma o la intensidad del cumplimiento de la pena privativa de libertad, pero sin que se desnaturalice la finalidad constitucional y legal de lograr la educación y resocialización de los internos.

II).- Establecido lo anterior, hemos de referirnos a lo dispuesto en el Art. 85 CP, de aplicación expresa, por ser la norma que regula la institución jurídica de la Libertad Condicional, estableciendo los requisitos para que pueda otorgarse, disposición legal que, a la literalidad establece: ““El 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) Que se hayan cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta. 2) Que 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) Que el condenado 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.”” (sic.).

[---]

Tal condición, demuestra que dichos dictámenes presentan una naturaleza jurídica vinculante para los juzgadores al momento de apreciar o valorar los mismos, a fin de enjuiciarlos a la luz del requisito contemplado en los numerales 2) y 3) del Art. 85 CP, ya citados, esto es que el interno o interna ““merezca dicho beneficio por haber observado buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional”” y, ““Que el condenado no mantenga un alto grado de agresividad o peligrosidad.””, cual es el organismo administrativo facultado por la ley, para emitir un DICTAMEN FAVORABLE O DESFAVORABLE, según el caso, ello de conformidad a lo prescrito en los Arts. 18 en relación con el 31 ambos de la LP, en concordancia con los Principios de Legalidad y Judicialización,

Arts. 4 y 6 LP, dictamen que no puede ser sustituido o reemplazado, mientras la ley no sea reformada o establezca lo contrario.

[---]

Los suscritos, al examinar tanto el dictamen criminológico como su ampliación, advertimos que la interna aún conserva los factores impulsores al delito, dado que habiendo el Consejo Criminológico Regional analizado la aptitud de la condenada dictaminó que, ella se relaciona con amigos criminógenos, habiendo firmado ella misma su afinidad con los mismos, posee baja capacidad para medir las consecuencias de sus actos y para resolver asertivamente; por lo que, en su proceso de reinserción la interna no había dado muestras de cambiar su estilo de vida, debido a que, no había aprendido a valorar la pérdida de su libertad, manteniendo carencias en su proceso de readaptación y escaso uso de habilidades sociales.

Asimismo, consideramos que si bien la interna ha presentado aspectos positivos durante su estadía en el sistema de justicia penitenciaria, como son la participación en actividades de programas generales, asistencia a programas terapéuticos asistenciales y en su registros no reporta procesos disciplinarios a la fecha en el que se elaboró dicho dictamen, ello no es suficiente para que pueda ser considerada una persona para ser reinsertada, debido a que, la interna ha tenido un estancamiento en las fases del régimen penitenciario (esto es, encontrándose en la Fase ordinaria, régimen de seguridad, Fs. 183 Fte.), y al examinar los rasgos de su personalidad dentro del régimen individualizado de reinserción, se establece que la interna se alberga junto a la población perteneciente y afines a una estructura criminal, y en su expediente único, consta la ficha de la interna, como ya se dijo, debidamente firmada en la cual ella expone su afinidad a dicha estructura.

Finalmente, con base a la *prueba psicológica aplicada* a la interna se logró establecer como rasgo de su personalidad, el narcicismo, justificación, actitud defensiva, orgullo, ostentación, agresividad exteriorizada, arrogancia, rigidez, falta de confianza en el contacto social, impulso, control rígido sobre conflictos, entre otros, según se ha mencionado, y en la *entrevista psicológica* realizada, también se logró establecer una aptitud de agresividad latente en la interna.

De lo antedicho, consideramos que la condenada (...), incumplió lo establecido en los numerales 2) y 3 del Art. 85 CP, en relación con el Art. 51 LP, y esto impidió que el dictamen rendido por el Consejo Criminológico le fuere FAVORABLE.”
Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-43-2020-JVPEP-1SA-AP, fecha de la resolución: 18/11/2020

DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

OBLIGACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL DE INFORMAR AL FISCAL GENERAL DEL INICIO DE CUALQUIER INVESTIGACIÓN DIRIGIDA A ESCLARECER UN DELITO Y, DE CONSULTARLE CUALQUIER DECISIÓN QUE TENGA RELACIÓN CON LA PRIVACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“A) Por mandato constitucional, a la Fiscalía General de la República se le atribuye la función de dirección de la investigación del delito, siendo apoyado

en tal labor, por la Policía Nacional Civil, considerado su brazo ejecutor, quien salvo los casos de urgencia y necesidad (evitar que el hecho provoque ulteriores consecuencias, la huida del hechor, pérdida de indicios), solo puede actuar bajo la dirección funcional de la fiscalía general de la república.

Al hablar de dirección funcional, se alude al conjunto de facultades técnico-jurídicas que tiene la fiscalía en materia de investigación del delito, respecto de las actuaciones de la policía nacional civil, pues, siendo un concededor del derecho, que tiene los conocimientos técnicos para dictar las directrices de la investigación, ordena a la policía la realización de las diligencias que estima convenientes, así como verificar la legalidad de tales actuaciones.

Dicho de otra forma, es una directriz que proporciona la Fiscalía General de la República, en el marco de la investigación de un hecho, y en virtud de la cual se ejecutan actos por parte de la corporación policial con la finalidad de obtener o descubrir elementos indiciarios y/o evidencias relevantes y necesarias para el eventual ejercicio de la acción penal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil diez, N° Ref. acumulada 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/ 10- 2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, ha indicado:

“A. Al respecto, debe acotarse que para que el proceso penal pueda cumplir con una de sus finalidades esenciales -la búsqueda de la verdad real- es indispensable que el Estado disponga de una institución que coadyuve con el Ministerio Público en la investigación de ilícito penal. Y es que, la efectividad de la persecución y el castigo estatal dependen de la recolección y aseguramiento de todos los elementos de convicción suficientes que fundamenten la acusación.

Así, la función de investigación que desempeña la Policía Nacional Civil se caracteriza por ser una actividad auxiliar e imparcial al servicio de la administración de justicia orientada a contribuir al esclarecimiento del hecho punible y al descubrimiento de sus autores o partícipes. Dicha actividad debe estar sometida al control del Ministerio Público Fiscal y de los jueces.

En ese contexto, la dirección funcional de la Fiscalía sobre la Policía se presenta como un mecanismo de orientación técnico-jurídica y control sobre la legalidad de sus actuaciones en la fase de investigación. Los Fiscales deben decidir, en cada caso concreto, sobre las medidas de investigación que estimen pertinentes, emitir reglas precisas sobre los alcances de la acción policial y sus limitaciones. En fin, dirigir, supervisar y vigilar el procedimiento de investigación que será posteriormente evaluado judicialmente.

Ciertamente, la preparación de los presupuestos en que se funda la acusación del Estado corresponde a la Fiscalía General de la República, y ésta, por tanto, debe fijar las directivas de orden técnico-legal e intervenir en el diseño de las estrategias de investigación. De ahí la obligación de la Policía Nacional Civil de informar al Fiscal General del inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito y de consultarle cualquier decisión que tenga relación con la privación de derechos fundamentales, como la detención, allanamiento y secuestro. Para el caso, el art. 244 inc. 1° del C. Pr. Pn. establece un plazo

máximo de ocho horas para informar al Ministerio Público Fiscal sobre los delitos que lleguen a su conocimiento, a la par de iniciar una investigación a la mayor brevedad posible.

Así, la Fiscalía dirige la investigación y la PNC recibe instrucciones de aquella. Ese direccionamiento funcional puede transmitirse por cualquier medio, tales como formularios que contengan las instrucciones, llamadas telefónicas, correos electrónicos e incluso a través de comunicaciones verbales. Por tal motivo es que el inc. 2° del art. 244 del C. Pr. Pn. obliga a que en la documentación del informativo policial, se deje constancia de las instrucciones recibidas tanto de jueces como de fiscales en su caso.

B. Sin embargo, tal como se afirmara en las sentencias de 5-XII-2006 y 6-V-2008 pronunciadas en los procesos de Inc. 21-2006 y 59-2006, respectivamente, desde la perspectiva constitucional, la dirección de la investigación del delito que corresponde a la Fiscalía y la función de colaboración de la PNC, es un trabajo conjunto o de coordinación técnica, de modo que se complementan en la preparación jurídica del Fiscal con la formación criminalística de la policía, en aras de una efectiva y correcta investigación.

Se trata, en definitiva, de una responsabilidad compartida, pues si bien la Fiscalía tiene un indiscutible rol de dirección, la eficacia de la investigación del delito es un interés común de ambas entidades. Es así que, entre ambas instituciones debe existir una fluida y constructiva coordinación que permita el eficaz combate del crimen, la salvaguarda de los bienes y derechos de las personas y la realización efectiva de la justicia penal.

En ese sentido, la normativa procesal penal sobre la investigación del delito, configura una interrelación entre la Fiscalía y la Policía que en lo pertinente, presenta los aspectos siguientes:

a. *En primer lugar, la actividad o las funciones indagatorias de la policía se sujetan en todo caso al control del Fiscal —art. 240 del C. Pr. Pn.—*

b. No obstante, en circunstancias excepcionales, algunas actuaciones o actos de la policía son reconocidas como parte de un margen de acción propia indispensable, en armonía con el interés constitucional que el delito sea investigado y la responsabilidad compartida por la FGR y la PNC, para que ello se cumpla arts. 239 y 244 del C. Pr. Pn..

Este margen de acción propia indispensable que la ley reconoce a la Policía en la investigación del delito, no quebranta por sí mismo la función de dirección que el ord. 3° del art. 193 Cn. otorga a la Fiscalía. 14” (Sic)”

SI EL ACTO PROCESAL EN EL QUE SE RECABA LA PRUEBA ESTÁ VICIADO CON UNA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, O EN NUESTRO MEDIO, PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO, EL VICIO CONTAMINA LA PRUEBA QUE DE AHÍ SE OBTUVO

“Es menester indicar que 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 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 se anula el proceso ni los actos de investigación, sino que se excluyen de valoración los elementos de convicción así recabados.

Esta consecuencia responde a la adopción por parte del legislador salvadoreño de la doctrina del árbol envenenado, que básicamente sostiene que, si el acto procesal en el que se recaba la prueba está viciado con una violación al debido proceso, o en nuestro medio, proceso constitucionalmente configurado, el vicio contamina a la prueba que de ahí se obtuvo, “como un árbol envenenado contamina a sus frutos”.

Lo anterior se trae a colación porque el argumento judicial con el que fundamentó la declaratoria de nulidad de los actos de investigación es en realidad un razonamiento (en el caso que procediera) para justificar la aplicación de la regla de exclusión probatoria regulada en el inciso 2 del art. 175 Pr. Pn., y no la estimación de una nulidad.” (Sic) Resolución de las a las nueve horas del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, ref. 286-2017-2(7).

En ese sentido, los impetrantes afirman que la dirección funcional fue emitida en fecha nueve de junio de dos mil dieciocho; no obstante, afirman que ésta fue hecha del conocimiento de la corporación policial en fechas veinticinco y veintisiete de julio del mismo año, con lo cual consideran al haberse realizado diligencias de investigación previas a la fecha del recibo de la dirección funcional, los frutos de los actos de investigativos ejecutados por parte de los agentes policiales no tienen validez legal para fundar una condena, ello por ser evidencias obtenidas bajo un procedimiento irregular.

Habiéndose ya relacionado el criterio constitucional sobre la dirección funcional, vale la pena resaltar las formas bajo las cuales se puede entender que la fiscalía en efecto ha comunicado a la policía las instrucciones para la investigación de un hecho; es decir, la dirección funcional puede llevarse a cabo mediante diferentes canales, sea: Formularios, medios electrónicos, vía telefónica, incluso mediante comandos verbales, lo que importa al fin de cuentas, es que el fiscal gire las instrucciones pertinentes a la policía, y que el ente policial documente que la diligencia lo es en cumplimiento de la dirección funcional.

Por tanto, el problema estriba en la distinción entre la fecha en que la fiscalía autoriza y emite directrices de investigación y las formas bajo las cuales la dirección funcional es hecha del conocimiento de la Policía Nacional Civil.

De ahí que los apelantes incurrían en un yerro, al supeditar el valor probatorio de la actividad investigativa del ente policial al recibo en físico o en papel del documento que contiene la dirección funcional, soslayando que existen diversas formas bajo las cuales el fiscal del caso puede tener comunicación directa con el agente que se encuentra al frente de la investigación.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020

DOLO

CONCIENCIA Y VOLUNTAD DEL SUJETO DE REALIZAR EL HECHO TIPIFICADO OBJETIVAMENTE EN LA FIGURA DELICTIVA

“(…) debe decirse inicialmente que el dolo lo ha definido la Sala de lo Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia como: “la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva” (Sentencia de casación Ref. 314-CAS-2011 dictada el 25/10/2013); los expositores del Derecho, se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que: “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 se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico” (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79); mientras que la responsabilidad objetiva, la normativa penal salvadoreña, la ha proscrito de manera tajante, conforme al art. 4 inc. 1° del Código Penal, el cual literalmente dice: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”. En relación con las definiciones anteriormente mencionadas, se logra vislumbrar que uno de los aspectos problemáticos en el juicio de adecuación típica se encuentra en la acreditación del dolo; pues, resulta evidente que la voluntad y grado de conocimiento pertenecen al fuero interno de cada individuo. No obstante, la doctrina sostiene que la vía idónea para demostrar la existencia del dolo es la prueba por indicios (Véase en BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., obra citada, P. 209); habida cuenta de que solamente en casos excepcionales se produce una exteriorización manifiesta de la intención buscada por el sujeto.(…)”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-216-2019, fecha de la resolución: 24/01/2020

DUDA

LA DUDA RAZONABLE ES CONOCIDA EN LA DOCTRINA COMO EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

“CONSIDERANDO 3. En ese orden, la duda, es un estado intelectual causado en el Juez, reflejado como una indecisión en su convicción judicial, al tener que elegir en un caso determinado, entre la certeza positiva y la certeza negativa -dos hipótesis contrapuestas-, que derivan de los elementos probatorios que promueven a afirmar y los elementos probatorios que incitan a negar, el objeto de discusión.

En ese hilo de ideas, la duda razonable es conocida en la doctrina como el principio in dubio pro reo, regulado en nuestra legislación, en el Art. 7 CPP, el cual nos prescribe:

“En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado”.

CONSIDERANDO 4. En ese orden, la sentencia debe fundarse en elementos probatorios que establezcan indubitablemente la existencia del delito y la participación del imputado en la comisión del ilícito penal -verdad procesal-, de manera que, si los mismos dejan un margen de duda, como garantía de la presunción de inocencia, opera aplicar el principio in dubio pro reo.

De esa manera, se establece la prohibición de una condena dubitativa, de manera que, ante la indeterminación de los hechos o la responsabilidad del procesado, se impone su absolución.

CONSIDERANDO 5. Ahora bien, para que existe duda en el raciocinio del Juez, debe darse un equilibrio entre los elementos que acreditan la hipótesis y entre los elementos que desestiman esa hipótesis, y en ese sentido el autor Jorge A. CLARIÁ OLMEDO, [*Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 446], nos menciona: “Hay duda cuando los motivos que conducen a afirmar y a negar se presentan en paridad de volumen”, es así que la duda del Sentenciador debe ser una duda razonable.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-95-2020, fecha de la resolución: 14/07/2020

ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL

DISPOSITIVO LEGAL QUE NO EXIGE QUE LA AUTORIZACIÓN FISCAL DEBA CONSTAR POR ESCRITO EN EL PROCESO

“En cuanto a tal planteamiento, debe aclararse que la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, en su art. 8 establece que podrán emplearse las entregas bajo cobertura policial (también conocidas popularmente como “entregas controladas”), así como las técnicas establecidas en el art. 282 del Código Procesal Penal, sin embargo, a criterio de esta Cámara, -en materia de delitos de extorsión-, la autorización de la Fiscalía General de la República para el uso de la técnica de investigación en referencia, puede ser verbal o escrita, siendo que esta última modalidad puede resultar útil, para un orden y control interno de Fiscalía respecto de las instrucciones que gire a la Policía Nacional Civil para la averiguación en estos casos.

Tal consideración surge, en virtud que la ley especial de la materia delictiva ahora objeto de estudio, no regula de manera taxativa que la autorización fiscal en cuestión deba ser por escrito.

En ese orden, debe decirse que la entrega controlada es una actividad tradicional que se asemeja a las técnicas especiales de investigación (las cuales si requieren autorización fiscal por escrito, para verificar su legalidad, como es el caso de la entrega vigilada lo cual es diferente a la entrega controlada), pero examinada a detalle, resulta que es una diligencia ordinaria desplegada por los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil y que en consecuencia, no requiere autorización fiscal escrita, dado que el objeto o especie a entregar es lícito por esencia y, no es limitativa de derechos fundamentales; por consiguiente, el

control riguroso no recae en éste por ser una actuación que no requiere vigilancia en sí misma, en razón de tratarse de una técnica convencional o común de investigación o un procedimiento bajo cobertura policial, siendo suficiente que los agentes de autoridad actúen bajo la dirección funcional fiscal, dejando constancia de las instrucciones recibidas de conformidad con el art. 139 y 276 incs. 1 y 2 del Código Procesal Penal. (Véase la sentencia 400C2016 de las ocho horas del día catorce de febrero de dos mil diecisiete, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.)

Consecuencia de lo anterior, no resulta ser un elemento determinante para la resolución del caso, que el Juez haya admitido *“de forma arbitraria al momento del fallo una autorización fiscal para la entrega controlada, sin que se consultara por parte de la defensa”*, (según el escrito de apelación de la defensa), en virtud de los argumentos planteados anteriormente por los suscritos Magistrados, sin embargo, debe decirse, que todo documento que es puesto a disposición de un Juzgador en una audiencia, debe ser puesto a disposición de la parte contraria, para los efectos legales y recursivos que estime pertinentes, salvo aquellos documentos en los que conste la identidad de una persona a la que se le ha otorgado régimen de protección, y que cuya inconformidad para su admisión, pueda ser planteada por las partes técnicas y materiales, sin necesidad que se dé a conocer su contenido integral.

Para concluir el motivo de controversia anteriormente suscitado, hay que aclarar que la sentencia dictada en primera instancia, contiene detalladamente los elementos probatorios que indujeron al Juez a tener por acreditado el hecho a nivel objetivo y subjetivo, siendo que dedujo el conocimiento y participación del incoado (...) en la comisión del delito, aun cuando el dinero que la víctima proporcionó para la elaboración del paquete simulado, le haya sido incautado a otro sujeto. Por tanto, que no sea viable acceder al motivo de apelación alegado.”
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-62-2019(VIG), fecha de la resolución: 08/06/2020

ESTAFA

REQUISITOS DEL TIPO PENAL

“1) El delito por el cual se está conociendo es el de ESTAFA, lo cual se aclara en razón que tanto en el requerimiento como dictamen de acusación, se plasma el delito mencionado con una “agravante”, sin tomar en cuenta, que desde el momento de la audiencia inicial, se calificó el delito únicamente como ESTAFA, y es por ese tipo penal que se está conociendo, delito que se encuentra tipificado en el art. 215 del Código Penal, y que regula: *“El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor a doscientos colones...”*

Del análisis de dicha norma penal se desprende que los requisitos del referido tipo penal son los siguientes: 1-Que el sujeto activo actúe utilizando **“ardid”** o cualquier otro forma de **“engañar”** (astucia, artimaña) a una persona, como es la víctima, puede ser cualquiera de esos verbos, 2-producto de ese ardid, astucia, artimaña o engaño, debe existir un **error en la víctima**, partiendo que el error es el falso conocimiento al que se **“induce”** a la víctima en **hacerle creer algo que no es**; 3-asimismo debe existir un **resultado**, el cual consiste en el hecho que el sujeto pasivo (dado ese error en el que lo indujeron) realiza un acto de disposición patrimonial que al final le afecta en su patrimonio, 4-en razón de ello, debe producirse un perjuicio patrimonial; debiendo mediar entre el engaño y el perjuicio en una relación de causalidad, de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio; en relación al tipo subjetivo, se requiere que **la conducta sea dolosa**, ya sea a través de un **dolo directo o dolo eventual**, siendo un delito de resultado.

El núcleo que constituye la conducta típica, como se indicó anteriormente, son dos verbos rectores que señala la norma penal, uno es el **“ardid”** y el otro es el **“engaño”**, y basta que se configure uno; el **engaño** es la falta de verdad total o parcial en lo que se dice, se piensa o se hace creer, se trata de crear en la mente de la víctima una sensación de realidad que no corresponde con la realidad misma, logrando que **la voluntad de ésta** sea erróneamente desviada por el sujeto activo para lograr el fin que persigue, en otras palabras, **es una mentira que aparenta ser verdad, acompañándola de actos exteriores que inducen al error**, obviamente no se trata de cualquier engaño burdo como los que hacen algunas propaganda publicitarias, debe tratarse de un engaño o artimaña idónea; en cambio el ardid es un acto hábil que realiza el sujeto con malicia o astucia para **simular un hecho falso, o disimular uno verdadero**, y obtener determinado resultado.

La doctrina autorizada en la materia como es la obra española de Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, del autor Jesús María Silva Sánchez, Nuria Pastor Muñoz y otros, en la pag. 214, sobre este delito de Estafa nos dice: *“En concreto el engaño ha de ser **ex ante** idóneo para producir el error en otro y conducirle al acto de disposición patrimonial; ello debe valorarse sin tener en cuenta si el destinatario del engaño ha incurrido o no en error... como criterio de idoneidad del engaño la jurisprudencia propone...a) En primer lugar debe analizarse si el engaño **tiene la capacidad de conducir a error a una persona de mediana perspicacia y diligencia (idoneidad abstracta)**; por ello, no constituye engaño típico una mentira burda; y en segundo lugar, debe valorarse si el engaño es idóneo para conducir a error **al destinatario concreto**, teniendo en cuenta las características peculiares de este sujeto... Ahora bien, la jurisprudencia reconoce cada vez con mayor claridad la existencia de deberes de autoprotección de la víctima del engaño que derivan de lo que es usual en las relaciones comerciales”*

Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 41-P-2020, fecha de la resolución: 13/03/2020

EXCLUSIONES PROBATORIAS

CONSTITUYE UNA FACULTAD DEL JUZGADOR, ANTE LA OBTENCIÓN ILÍCITA DE LA PRUEBA POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICA DE LA PARTE ACUSADA

“A. Las “exclusiones probatorias” rigen cuando un acto de investigación o acto de prueba se obtiene, vulnerándose derechos y garantías constitucionales de las partes. Su efecto sería excluir de valor probatorio la prueba en sí.”

“VIII. Conclusiones

Conforme a las anteriores consideraciones, se concluye en lo siguiente:

1. Está acreditado en el presente proceso penal, mediante el cual se dictaron sentencias mixtas (condenatorias y absolutoria), que el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, departamento de San Salvador, en la fase incidental de la vista pública excluyó de valor probatorio el “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín” por haber sido obtenido en forma ilícita; es decir, con vulneración del derecho inviolable de defensa material y técnica de la parte acusada.

Asimismo, la misma autoridad sentenciadora -por derivación o conexidad- excluyó de valor probatorio, un segmento de la pericia judicial contable, en lo atinente a su cuantificación; sin embargo, conforme al instituto de la fuente independiente (una de las excepciones a las reglas de exclusión probatoria) tuvo a bien, no excluir de valor probatorio los demás elementos de prueba de la precitada pericia judicial contable e informe de auditoría contable, por considerar que sus surgimientos fueron independientes al anticipo de prueba excluido; aunado, a que en la nueva pericia judicial contable, bajo el control del Juez Quinto de Instrucción de San Salvador, se potenció el derecho inviolable de defensa.

2. De tales elementos de prueba de la pericia judicial contable e informe de auditoría contable que no fueron excluidos de valor probatorio, más los interrogatorios de testigos y peritos que surgieron con ocasión de las pericias en su conjunto, se valió el tribunal sentenciador para sustentar el juicio de culpabilidad en contra de los condenados (...).”

11. Se deja constancia para efectos impugnativos, que en cuanto a la obtención del “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín” con el cual en forma concreta se corroboraron los hechos formulados en el dictamen acusatorio, relacionados a las irregularidades en la licitación, adjudicación, ejecución y supervisión del proyecto de obra pública denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Bulevar Diego de Holguín (tramo II)”, y que fuera excluido de valor probatorio por el Tribunal de Sentencia, por considerarla prueba ilícita; es decir, obtenida con violación a derechos y garantías constitucionales y legales, de conformidad al art. 175 inciso segundo parte primera CPP; éste no fue motivo de impugnación por parte de FGR, a efecto de determinar la probable interpretación indebida de la norma procesal; al parecer por ser un *“hecho notorio e incuestionable –así obra en el*

proceso penal-”; es decir, que para su obtención se vulneraron los derechos de defensa y contradicción a la parte acusada, y en su lugar se reemplazó por la defensa pública; y por ello es dable tenerlo como un hecho admitido por parte del ente acusador.

Sin embargo, en virtud de uno de los motivos impugnativos de la parte acusada, y por las particularidades de estos hechos puestos a conocimiento de esta Cámara, estos no pueden analizarse en forma aislada; es decir, ajena al origen de la prueba ilícita excluida de valor probatorio; por lo cual es fundamental que los hechos y sus pruebas se valoren en forma integral –en su conjunto–; y a partir de tal norma procesal derivar sus consecuencias, casos las hubiere.

Recordándose qué, conforme a las ideas plasmadas en uno de los considerandos anteriores, el tema de las exclusiones probatorias es aplicable a los actos de investigación o de prueba obtenidos en forma ilícita; y las nulidades absolutas han sido diseñadas para la invalidez de los actos procesales y procedimentales de carácter judicial por haber sido obtenidos e incorporados en forma defectuosa.

16. Por ello, en el presente asunto se hará uso del instituto de las exclusiones probatorias, en el mismo sentido como lo utilizó el tribunal sentenciador para excluir de valor probatorio el anticipo de prueba; y al cual también alude el tribunal constitucional en la jurisprudencia citada en el número 6 del considerando que antecede.

Es decir, este tribunal comparte la exclusión probatoria del anticipo de prueba, por haberse obtenido en contravención al derecho inviolable de defensa material y técnica de los acusados -a pesar que uno de los acusados (...) de antemano ya había pedido su intervención en la Fiscalía General de la República, del cual fue limitado por el ente fiscal.

5.12. Consta certificación de la sentencia, de fecha tres de abril de dos mil veinte, dictada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus registrado con el número 98-2019; mediante la cual ordenó la libertad del condenado presente (antes detenido hoy libre) (...), por el delito de Peculado, en perjuicio de la Administración Pública; por haberse considerado que durante la investigación, se le vulneró su derecho inviolable de defensa material y técnica, y por lo cual excluyó originariamente de valor probatorio el anticipo de prueba, por haberse obtenido sin intervención del condenado y su defensa técnica; asimismo, por derivación excluyó de valor probatorio la prueba pericial contable, informe de auditoría contable, y testimonios de testigos y peritos producidos en la vista pública.

En concreto, la tesis de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, se circunscribió en cuestionar constitucionalmente los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios; en especial, la interpretación y aplicación del instituto de la fuente independiente, como una excepción a las reglas de exclusión probatoria, a la cual recurrió el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, departamento de Salvador, para condenar al imputado (...); por cuanto el tribunal constitucional -adujo- que la pericia judicial contable, informe de auditoría contable y prueba testimonial testifical y pericial, no podían ser catalogados que habían surgido en forma independiente, o sea ajenos al anticipo probatorio; sino todo lo contrario,

es decir, que los nuevos actos de prueba habían surgido como resultado del anticipo probatorio, y por lo cual como acto reflejo, los excluyó de valor probatorio en su conjunto, no habiendo ninguna otra prueba que sostuviera la condena, y por lo cual ordenó la inmediata libertad del condenado.”

SU APLICACIÓN PUEDE RECAER DE FORMA DIRECTA SOBRE ANTICIPOS PROBATORIOS, CUANDO SE HAYA INOBSERVADO DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS JUSTICIALES

“17. En consecuencia, adoptándose el instituto de las exclusiones probatorias para el anticipo probatorio por haberse obtenido con vulneración del derecho inviolable de defensa material y técnica de la parte acusada, pasaremos a hacer alusión a la legalidad o no del instituto de la fuente independiente, a la que arribó el tribunal sentenciador para valorar otros medios de prueba, que coadyuvaron a la condena de cada uno de los imputados, a excepción de algunos de los imputados que fue absuelto de responsabilidad penal y civil por otras razones jurídicas.”

18. Continuando con el análisis del presente motivo impugnativo de carácter procesal, es importante determinar los efectos que se derivan de los incisos primero y segundo del art. 175 CPP, a efecto de determinar cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanzará la exclusión probatoria del acto de prueba original: “*teoría del árbol envenenado*” (derecho anglófono) o prueba ilícita y su efecto reflejo (derecho europeo continental).

Al respecto la doctrina señala que:

“(…) [P]rueba prohibida se circunscribe solo a la obtenida o practicada vulnerando derechos fundamentales, en esto es coincidente toda la doctrina. Este tipo de pruebas son radicalmente nulas y, además, poseen una nulidad de efecto reflejo, esto es, hacen nulas al resto de pruebas que se hayan obtenido a través de la primera prueba que vulneraba los derechos fundamentales. Esta cadena de nulidades es conocida como la *teoría del árbol envenenado* la cual ha sido [...] heredada de Estados Unidos” (Mazagatos, Ester Eusamio y Sánchez Rubio, Ana, “La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 62) (...).”

19. Para poder dilucidar el punto anterior, queda por retrotraernos al “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín”; punto de partida de la declaratoria de la exclusión probatoria, por haberse inobservado derechos y garantías constitucionales y legales de los justiciables, y al partir del anticipo de prueba se precisarán cuáles actos de prueba están vinculados directa o indirectamente con la prueba a excluir originariamente.

22. Ante tal situación, y para determinar la conexidad o no del acto originario a excluir de prueba con otros medios de prueba de carácter pericial y testimonial, es necesario efectuar el juicio hipotético consistente en la formulación de la inexistencia (física o material) del “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín”, con la cual se susten-

taron las irregularidades de la licitación, adjudicación, ejecución y supervisión del proyecto de obra pública denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Bulevar Diego de Holguín (tramo II)”.

23. Habiéndose arribado hipotéticamente a la supuesta inexistencia (física o material) del anticipo de prueba de carácter pericial, tendríamos que responder la pregunta siguiente: ¿pudo haberse obtenido la segunda prueba pericial judicial e informe de auditoría contable y suscitar los demás actos de investigación y prueba, en especial, la producción de los testimonios de testigos y peritos de cargo, sin la existencia del anticipo probatorio?

La respuesta sería negativa; o sea, eran improbables que se hubieran obtenido, en ausencia del anticipo probatorio.

En otras palabras, la pericia judicial contable e informe de auditoría, otros actos de investigación y prueba, y la producción de los testimonios de testigos y peritos en la vista pública surgieron con ocasión de la obtención del anticipo de prueba a excluir, con el cual como ya se dijo se sustentaron las irregularidades (ilícito penal) de la licitación, adjudicación, ejecución y supervisión del proyecto de obra pública denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Bulevar Diego de Holguín (tramo II)”.

Así existe un efecto “contaminante” o “reflejo” a partir de la prueba ilícita, sobre lo cual se apunta que:

“(...) Con la noción del efecto extensivo se plantea la cuestión de si más allá del efecto directo sobre una prohibición de utilización correspondiente a un medio de prueba inadmitido, también debe ser prohibida la utilización del medio de prueba indirecto. Por lo tanto, el efecto extensivo supone una prohibición de utilización directa, cuyo alcance se extiende más allá; no se trata de un posible efecto continuo de las circunstancias que fundan la prohibición de utilización del mismo medio de prueba inadmitido. A modo de ejemplo ¿debe ser igualmente inutilizable el arma de la comisión de un hecho delictivo (medio de prueba indirecto) encontrado a partir de una confesión (medio de prueba directo)...” (KAI AMBOS, Ernst, GUERRERO, Oscar, “Las prohibiciones probatorias”, editorial 2009, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2009) (...).”

En atención a lo anterior resulta no dable la aplicación del instituto de la fuente independiente, como una excepción a las reglas de exclusión probatoria, por cuanto no hay lugar a dudas que fue por medio del anticipo de prueba de donde se derivaron todos los demás actos de prueba.

En tal orden de ideas, esta Cámara se aparta del criterio adoptado por el tribunal sentenciador al haber interpretado y aplicado el instituto de la fuente independiente, como una excepción a las reglas de exclusión probatoria el cual fue el fundamento en su sentencia para condenar a los imputados. [...]

“1. Confírmese la declaratoria de exclusión probatoria del “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín”, con la cual se sustentaron las irregularidades de la licitación, adjudicación, ejecución y supervisión del proyecto de obra pública denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Bulevar Diego de Holguín (tramo II)”); por haberse obtenido vulnerándose el debido proceso o proceso constitucionalmente confi-

gurado”, específicamente, la vulneración de los derechos de audiencia, defensa y contradicción, igualdad procesal y derecho a la prueba, de conformidad a lo estatuido en el art. 175 incisos primero y segundo CPP.

2. Por conexidad o derivación, exclúyanse de valor probatorio los actos de prueba consistentes en:

- i. Pericia contable financiera, efectuada por los peritos ROPA, SGMH, MTA y MEGG, que se encuentra a folios 19, 395, al 19, 467 de las piezas 97 y 98, las ampliaciones de folios 21,029 al 21,079 en la pieza 106 y anexos de las pericias de folios 97,564 al 98,114 de la pieza 488 a la 491.
- ii. Informe de auditoría contable, efectuada por el perito JRMP, agregado a folios 19, 539 y 19, 598 de la pieza 98.
- iii. Prueba testimonial y pericial producida en la vista pública:
 - SRPR, ADFG, DMGA, MESZ, BESA, RERS, JFMU, JAGG, DJMR, OELP, LH, ACGS, MJP, PRNC, JCRO, OALP, FPAM, y ROPB.
- iv. Y todos aquellos actos de prueba que se encuentren vinculados en forma directa o indirecta con el acto original excluido.

3. No subsistiendo ninguna prueba, -a excepción de la documentada y documental- para sostener el juicio de culpabilidad; en consecuencia, revóquese la sentencia de responsabilidad penal y sus penas accesorias, mediante la cual se le condenó al imputado Jorge Isidoro *****, a cumplir la pena de 12 años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de la Administración Pública; y 3 años de prisión, a los imputados (...), por el delito de Peculado Culposos, en perjuicio de La Administración Pública, respectivamente.”

Revocatoria que se extiende por sus efectos, a la “medida cautelar de detención provisional” dictada en el plenario en contra del imputado (...); y a las reglas, obligaciones o condiciones, por el plazo de 2 años, a las quedaron sometidos los condenados (...), por la aplicación por parte del mismo tribunal sentenciador, del instituto de la “suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

EXTORSIÓN

ESTABLECIMIENTO DEL DELITO NO EXIGE NI REQUIERE QUE TODOS LOS INVOLUCRADOS HAGAN LA EXIGENCIA ECONÓMICA O QUE SE HAYA ACREDITADO ALGÚN TIPO DE COMUNICACIÓN TELEFÓNICA CON LAS VÍCTIMAS

“Aunado a lo anterior, es menester señalar que para el establecimiento del delito de EXTORSIÓN, no se exige ni se requiere que todos los involucrados hagan la exigencia económica o que se haya acreditado algún tipo de comunicación telefónica con las víctimas, bastando- conforme al art. 2 de la LECDE, que se lleven a cabo “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”, por lo que independientemente que clave PUMA no haya señalado a SC como la persona que le hizo las amenazas y exigencia económica, éste si se encontraba presente cuando LV realizó ello, acompañamiento que pretendía acuerparlo en sus acciones y con ello asumía y aceptaba el resultado del accionar de aquél.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 78-2020, fecha de la resolución: 14/04/2020

FORMAS PROCESALES

CONSTITUYEN MEDIOS O GARANTÍAS PARA DOTAR LOS ACTOS PROCESALES DE EFICACIA Y CERTEZA JURÍDICA, GARANTÍA DE UN PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“2) Que los actos procesales para que sean válidos y tengan la plena eficacia jurídica que corresponde, deben realizarse de la forma y del modo que la ley prevé para tales efectos, esto implica que no pueden obviarse las formas procesales, por cuanto, éstas no conllevan una finalidad en sí, sino que, constituyen medios o garantías para dotar a tales actos no solo de eficacia, sino que, también de la seguridad jurídica, dando certeza que producirán sus efectos de la manera establecida por el legislador y garantizando, consecuentemente, un proceso constitucionalmente configurado, para tutelar todos los Principios, Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de hacer viable los derechos y libertades fundamentales de los justiciables.”

FORMAS LEGALES PARA DOCUMENTAR LOS ACTOS PROCESALES

“Al respecto, el Código Procesal Penal, en sus Arts. 135 y 140, a la literalidad y orden establecen: ““Los actos se documentarán con la mención de la institución, designación del funcionario o empleado responsable, lugar, hora, día, mes y año en que se cumpla. La falta de cualquiera de estos requisitos producirá la nulidad del acto, salvo que puedan establecerse con certeza a partir de los elementos del mismo acto o de otros conexos. (---) Si falta la firma del funcionario actuante o la del secretario, en su caso, el acto no podrá ser subsanado, salvo previsiones especiales.”” (sic., lo resaltado y subrayado es nuestro.), y que: ““Las actas contendrán la fecha, el nombre y apellidos de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron; en su caso, la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir, la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado, las declaraciones recibidas, si éstas han sido hechas espontáneamente o a requerimiento y si se ha prestado juramento o promesa; previa lectura, la firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no pueda o no quiera firmar, se hará mención de ello. (---) Si alguna de las personas es ciega o analfabeta, el acta será leída y suscrita por una persona de su confianza, dejando aquélla en todo caso la impresión digital del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, de cual-

quier otro dedo que especificará el funcionario y si esto no fuere posible, se hará constar así, todo bajo pena de nulidad.”” (Sic., lo resaltado es nuestro.); (...)” *Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-37-2020-JVPEP-2SA-AP, fecha de la resolución: 28/10/2020*

FUENTE INDEPENDIENTE

PARA SER UTILIZADA DEBE SER VERDADERAMENTE AUTÓNOMA, DESVINCULADA DE LA FUENTE PRINCIPAL

“6. Jurisprudencia constitucional vinculante a la decisión que se adopte por este tribunal (...)”

“6.1. Sentencia, de las diez horas y siete minutos, del día tres de abril de dos mil veinte, dictada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro del proceso de hábeas corpus registrado con el número 98-2019, en la cual en su parte sustancia se dijo lo siguiente:

“(...) Ahora bien, sobre lo relativo a la fuente independiente, debe considerarse lo siguiente: (a) la garantía primaria a salvaguardar es la prohibición de prueba ilícita en sus diferentes manifestaciones, consecuencia de ello es la aplicación de la regla de exclusión de dichas pruebas; por ende, la fuente independiente es un mitigador de dicha garantía, establecido por regla legal –art. 175 inciso segundo CPP– pero qué debe respetar como excepción, el contenido esencial de la prohibición de prueba ilícita.

(b) En ese contexto, la fuente independiente debe ser verdaderamente autónoma, es decir, desvinculada de la fuente principal, y es esa razón la que permite su utilización, puesto que no participa ni directa, ni indirectamente del contenido de la prueba ilícita; en consecuencia, dicha prueba al estar verdaderamente separada de la fuente principal, es legítima dentro del marco constitucional, puesto que no está contaminada, por ello la prueba que se utiliza como fuente independiente debe serlo verdaderamente, tanto en su obtención e incorporación, como en el proceso valorativo.

(c) Como consecuencia, en el proceso probatorio –obtención, incorporación, valoración– el elemento de prueba se vincula con aquella caracterizada como ilícita, pierde su carácter de fuente independiente, no siéndolo verdaderamente, y en tal caso, aunque formalmente se le caracterice como “independiente” resulta que materialmente no lo es; por lo cual, ante la vinculación subsistente, la consecuencia de ilicitud también persiste, y en tal sentido, constitucionalmente, no puede sustentar una condena desde el estándar previsto para la prueba según los artículos 11 y 12 de la Constitución, que mandatan que la prueba sea obtenida legalmente –en conformidad con la ley– y asegurando sustancialmente el derecho de defensa.

Al respecto, esta sala advierte que en el presente caso pese a que al inicio de la sentencia se resolvió excluir formalmente el anticipo de prueba cuestionado por violación al art. 11 y 12 Cn., dicha decisión sí lo toma en cuenta dentro de su

fundamentación probatoria. Primero, cuando se afirma que los peritos contables accedieron a información “independiente”, en cuya lista se menciona dos veces (páginas 117 y 118 de la sentencia) el Informe Técnico Ocular, Peritaje Técnico y Valúo del Proyecto aludido. Luego, cuando se relacionan las declaraciones de peritos y testigos también se incluyen las de quienes elaboraron los informes periciales recogidos en el anticipo de prueba 03-A-2010 (páginas 1111 a 1184 de la sentencia). Asimismo, en la fundamentación descriptiva de las pericias practicadas en el proceso aparece de nuevo el contenido de dicha prueba prohibida (páginas 1185 a 1196 de la sentencia). Esto indica que la exclusión probatoria ordenada no se habría aplicado de manera real o efectiva.

Lo anterior se confirma con el criterio utilizado para determinar el efecto derivado o indirecto de dicho anticipo de prueba sobre la pericia contable: solo se dejan de valorar las conclusiones expertas en las que hubo mención o reconocimiento expreso, por los peritos, de que habían utilizado la prueba excluida (página 119 de la sentencia). Es decir que el tribunal no analiza el contenido sustantivo de dicha pericia contable, para determinar en realidad en qué medida fue determinada o influida por el anticipo viciado, sino que únicamente se basa en el dicho literal de los expertos que la formularon.

En atención a lo anterior resulta no dable la aplicación del instituto de la fuente independiente, como una excepción a las reglas de exclusión probatoria, por cuanto no hay lugar a dudas que fue por medio del anticipo de prueba de donde se derivaron todos los demás actos de prueba.

En tal orden de ideas, esta Cámara se aparta del criterio adoptado por el tribunal sentenciador al haber interpretado y aplicado el instituto de la fuente independiente, como una excepción a las reglas de exclusión probatoria el cual fue el fundamento en su sentencia para condenar a los imputados.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

FUNCIONES DE LOS FISCALES

EL ENTE FISCAL NO TUTELÓ LOS DERECHOS DE LOS INCOADOS EN EL ANTICIPO DE PRUEBA

“Al respecto debemos recordar que las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales ordenan que:

“(…) 11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal (...).”

Sin embargo, el ente fiscal no tuteló los derechos de los incoados en referencia en dicho anticipo de prueba –hoy operación técnica como acto urgente de comprobación conforme a las reglas de la prueba pericial-, todo ello como resultado de no haberse potenciado el derecho inviolable de defensa material y técnica del imputado; amparándose en un segmento de lo preceptuado en el art. 270 CPP “derogado”, el cual posibilitaba que *“Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el Juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y de un Defensor Público”*.

10. Ante la deficiencia de la norma procesal citada que limitaba el derecho inviolable de defensa material y técnica de los justiciables, posibilitándose que por la naturaleza o urgencia del acto, se podía solicitar la designación de un defensor público, se tuvo que efectuar por parte de las autoridades a cargo de la investigación y control judicial, una interpretación conforme a la Constitución, tendiente a la tutela de los derechos y garantías constitucionales de los investigados; en especial, sus derechos inviolables de defensa material y técnica, los cuales desde luego en una investigación penal, en que los imputados ya estaban individualizados e identificados en sede fiscal, no debió ser suplida por la defensa pública, como lo señala la ley y como aconteció.”

LOS FISCALES DEBEN ESCUCHAR E INFORMAR AL INVESTIGADO SOBRE AVISOS ENTABLADOS EN SU CONTRA, PARA QUE HAGAN USO DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 82 CPP

“12. A las limitaciones del derecho de defensa material y técnica, se adiciona el punto, que dentro de las diligencias iniciales de investigación, uno de los investigados –ya individualizado e identificado (...)-, se personó ante FGR, a fin que se le diera participación en la investigación, y con ello controlar los actos de investigación y actos de prueba que se fueran desarrollando; sin embargo, no se efectuaron las comunicaciones legales a la parte acusada, relacionadas a la solicitud y autorización del “anticipo de prueba 03-AP-2010 (inspección ocular, peritaje técnico y valúo del tramo II del proyecto de obra pública denominado en aquél entonces “Boulevard Diego de Holguín”, con el cual -como ya se dijo-, se corroboraron las irregularidades de la licitación, adjudicación, ejecución y supervisión del proyecto de obra pública denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Bulevar Diego de Holguín (tramo II)”, la cual estuvo a cargo de los imputados antes nominados.

13. Con tal actuar de parte de FGR, también se vulneraron los arts. 76 y 80 inciso segundo CPP, que si bien sustenta que las diligencias iniciales de investigación son reservadas a terceros ajenos a la investigación; pero, no a las partes, ya que estas tendrán acceso a dichas diligencias, o las personas que lo soliciten y estén facultados para intervenir en el proceso.

Razones por las cuales -el ente fiscal-, al momento de presentarse uno de los imputados (...) y pedir su participación en la investigación, se le –debió- haber escuchado e informado del aviso entablado en su contra, y de esa manera que el imputado o imputados investigados tuvieran el conocimiento para hacer

uso de los derechos que se prevén en el art. 82 CPP, en especial, de ser asistido y defendido por un abogado a controlar los actos de investigación y actos de prueba requeridos por el ente acusador; y además para proponer fuentes probatorias que coadyuvaran a desvanecer la acusación; y de esa manera potenciar el derecho de igualdad procesal de las partes, tomando en cuenta que en un proceso penal, hay una desigualdad entre el que acusa; o sea el Estado (poder de persecución del delito con su aparato estatal) y el acusado (subordinado).

El personamiento del imputado (...), dentro de las diligencias iniciales de investigación, también resulta ser un hecho notorio e irrefutable por parte del ente acusador, por cuanto así consta en el desarrollo de la investigación; sin embargo, se omitió potenciar el derecho de defensa material y técnica de los acusados.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

ES UNA SUB CATEGORÍA DE UNA GARANTÍA AÚN MÁS GRANDE QUE PRETENDE PROTEGER LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO COMO FORMA DE DEFENSA MATERIAL

“(ii) En términos genéricos la garantía que ha sido aludida por el juez sentenciador y objeto de presunta malinterpretación es la denominada “*garantía de no autoincriminación*” y para asegurar su correcta aplicación al caso concreto es necesario sentar una base conceptual del mismo. Necesariamente debe partirse de la aclaración que esta categoría puede encontrarse tanto como una garantía y como un derecho: es una garantía porque su razón de existir es potenciar la vigencia de un derecho, que es específicamente el de defensa; y como derecho porque confiere facultades subjetivas a un individuo concreto, que en este caso es toda persona que sea inculpada de un ilícito. Se reconoce como una manifestación del principio de *defensa* porque impide –a través de prohibiciones probatorias- que el acusado sea constreñido a producir prueba contra sí mismo, afectando su libre voluntad para declarar (SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. “Diagnóstico técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal”. Unidad Técnica del Sector Justicia. San Salvador, 2015. Pág. 51). Se denota además un innegable componente de tutela a la *dignidad humana* al poner un límite a las formas en que el Estado puede recabar información y sancionar con la nulidad y consecuente exclusión de toda confesión o autoinculpación obtenida por medio de la fuerza.

Debe decirse que su formulación concreta no está exhaustivamente detallada en nuestro ordenamiento; y es que, como lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH en adelante- aunque la justificación histórica de esta garantía se remonta a los momentos más oscuros del paradigma inquisitivo, ha sido hasta nuestros tiempos que se ha podido arribar a una conceptualización más acabada de esta categoría:

«El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados» (Corte IDH. Opinión consultiva OC-16199. “Derecho a la información sobre la asistencia consultar en el marco de las garantías del debido proceso legal”. Emitida el 1-X-1999. Párr. 117).

De esta manera, iniciando con el art. 12 Cn, contiene referencias inconexas y tangenciales -pero suficientes- a la garantía en mención: por un lado habla de la prohibición de obligar a una persona a declarar —párrafo segundo- y por el otro -párrafo tercero- establece las prohibiciones probatorias para las declaraciones que se hayan obtenido sin la voluntad de la persona. Nótese que esta disposición no refiere a confesión, como medio de prueba que contiene expresiones voluntarias y conscientes de una persona reconociendo expresamente haber participado en un delito; sino que a una acepción más amplia como las *declaraciones*, que abarca básicamente cualquier forma de expresión de la persona imputada en contra de su voluntad.

En el art. 82 No. 5° Pr. Pn. se encuentra esta categoría pero como un derecho, es decir una facultad propia del imputado para «*Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra si mismo*». Es una condensación de la regla ya descrita en la Constitución pero que hace una muy acertada precisión entre declaración, en términos amplios, y una declaración en un sentido concreto: aquella realizada en contra de la voluntad del imputado y que le perjudica.

Las dos redacciones anteriores están en sintonía con la formulación de la garantía en mención que encontramos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se construye a partir de la integración del art. 82 lit. “g” y 8.3. Estos preceptos se leen: «2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

(...)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable,

(...)

3. *La confesión del inculgado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza»*

Con los insumos normativos anteriores podemos afirmar que la garantía de no autoincriminación es una sub categoría de una garantía aún más grande que pretende proteger la declaración del imputado como forma de defensa material. En el ámbito más general se encuentra una cobertura universal que comprende *toda declaración* -sea en sentido inculpatario o desinclinatorio- que no haya sido producto de la libre decisión de quien la emitiere; y es que el aceptar o dar valor probatorio a declaraciones obtenidas mediante coacción constituye una flagrante y grosera infracción a un juicio justo.”

LA DECLARACIÓN EN SENTIDO AUTO INCRIMINATORIO TIENE UNA ESPECIAL Y MÁS DETALLADA REGULACIÓN QUE LAS DECLARACIONES EN TÉRMINOS GENÉRICOS, LO CUAL ES RAZONABLE POR SUS POSIBLES EFECTOS HACIA EL PROCESO Y LA SITUACIÓN DEL IMPUTADO

“La libertad de declarar también presenta una faceta en sentido negativo, de la que se desprende el denominado *derecho a guardar silencio*, y que como contenido implícito en esta garantía prohíbe que su negativa a declarar produzca efecto alguno sobre el proceso. Como puede apreciarse, este primer nivel de garantía lo que pretende es mantener la facultad de declarar, como elemento esencial del derecho de defensa, en un terreno donde no se desincentive su uso por interpretaciones severas o permitiendo injerencias lesivas a su autodeterminación; las restricciones que surgen por ministerio de esta garantía se dirigen primordialmente a ente acusador y autoridad judicial, mientras tanto el imputado se mantiene como único dueño de su facultad para declarar en el sentido que desee.

Descendiendo al segundo nivel de protección de esta garantía, nos encontramos con que la *declaración en sentido auto incriminatorio* tiene una especial y más detallada regulación que las declaraciones en términos genéricos, lo cual es razonable por sus posibles efectos hacia el proceso y la situación del imputado. Nótese que no se trata de una proscripción a la confesión -judicial o extrajudicial- ni a emitir declaraciones autoincriminatorias, sino que establece requisitos mínimos para que puedan considerarse como prueba:

- El primero es el ya mencionado anteriormente, que es el respeto a la libre autodeterminación del imputado al declarar. La alocución “*no ser obligado*” abre la posibilidad que una manifestación en sentido auto incriminatorio es totalmente válida cuando ésta provenga de un acto espontáneo y libre de toda presión por parte de quien la emitiera; y a su vez impone la necesidad que, si se alega que tal declaración se ha emitido por alguna forma de coacción, esto sea mínimamente probado en juicio.

La forma de coacción deberá tener un mínimo de idoneidad y razonabilidad para compeler suficientemente la voluntad de quien declara, no pudiendo entonces ser cualquier conducta la que configure este supuesto. Así, a modo de ejemplo, la Corte IDH ha dicho que el solo requerimiento al imputado de decir la verdad no viola este precepto cuando no se ha establecido la existencia de una amenaza de pena o consecuencia adversa en caso de faltar a la verdad (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Párr. 167).

La primacía de la voluntad del imputado en estas cuestiones ha sido magistralmente descrita por Alberto Binder en las siguientes líneas: «...*se puede decir que el imputado no tiene el deber de declarar la verdad. Es decir, sea que declare la verdad o que oculte información, no estará haciendo otra cosa que ejercer su derecho a la propia defensa y de ninguna manera incumpliendo un deber como el que tienen los testigos respecto de la declaración. Esto significa que es el imputado quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente sólo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar. (...)*»

De estas afirmaciones no se debe deducir que el imputado tiene la facultad de confesar. Si la tiene; pero esta facultad de confesar es personalísima, se funda exclusivamente en la voluntad del imputado y no puede ser inducida por el Estado de ningún modo» (BINDER, Alberto. "Introducción al derecho procesal penal". Editorial Ad-loc. Buenos Aires, 2009. Pág. 181).

- Un segundo requisito derivado de esta garantía es que, para considerar que una confesión -judicial o extra judicial- tenga efectos probatorios debe haber sido prestada con un consentimiento suficientemente informado y en condiciones de salud mental aceptables. Es para ello que se exige la presencia de un abogado defensor, en los casos de la confesión extrajudicial, y la intermediación de un juez, cuando el caso estuviere judicializado; y su propósito es que un tercero imparcial se cerciore de la identidad de quien confiesa, que lo hace espontáneamente y en un acto procesal válido.

- Existe un tercer elemento que más bien funciona como máxima que incardina la actividad probatoria en el proceso, y es que evita la posibilidad que el acusado sea condenado sobre la base exclusiva de sus declaraciones. Esto significa que la máxima "*a confesión departe, relevo de prueba*" ha sido totalmente superada, pues el principio de necesidad de la prueba impone siempre la obligación al ente acusador de demostrar, a partir de medios de prueba que aporten datos objetivos, que -en todo caso- los hechos sucedieron tal como lo ha descrito quien confiesa.

Esta manifestación se encuentra claramente determinada en la Opinión Consultiva de la Corte IDH 17/02, en la que se dijo: «*Dentro del proceso hay actos que poseen —o a los que se ha querido atribuir— especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda»* (párr. 128).»

AUSENCIA DE DEFENSOR AL MOMENTO DE LA AMPLIACIÓN DE ENTREVISTA Y LA DECLARACIÓN AUTO INCRIMINATORIA

“Por otra parte, en lo que atañe a la ausencia de defensor al momento en que se rindió la ampliación de entrevista y la declaración auto inculpativa, debe recordarse que se trataba de una diligencia de investigación pre judicial en la que, por lo incipiente de la indagación, es totalmente impredecible. De hecho, la ausencia de un abogado defensor en ese lugar al momento de ampliar la entrevista evidencia que no había intención de que se produjera una confesión en los términos que sucedió.

Este criterio es compartido por la Sala de lo Constitucional como puede constatarse en la sentencia de *hábeas corpus* 11-2011 (emitida el 11-IV-2012) que se lee:

«IV- Este tribunal ha reiterado su criterio jurisprudencial, por ejemplo en la resolución de HC 174-2005 de 12/7/2006, que los actos de investigación pueden darse en una etapa anterior al inicio del proceso penal y en tal caso con ellos se pretende recoger elementos cuya eficacia depende de su pronta realización y que, a diferencia de los anticipos de prueba, no necesitan la intermediación judicial, ni el control de las partes, ya que el resultado de los mismos podría inclusive considerarse incierto, razón por la cual en esta fase no es requisito la presencia de un defensor pues no se puede juzgar anticipadamente que como consecuencia de las referidas diligencias surgirá ineludiblemente una imputación penal.

Además, en la resolución de HC 29-2006, pronunciada el 23/05/2007, se expresó que: “Con respecto a la presencia de defensor en las entrevistas de testigos, es importante recalcar que los actos iniciales de investigación requieren la realización de todos aquellos actos urgentes y necesarios que sirvan para construir la hipótesis fáctico de la existencia del delito y sus responsables. Dentro de estos actos necesarios se encuentran las entrevistas a testigos y personas que tuvieron conocimiento de los hechos investigados (...) De lo apuntado se colige, que la exigencia de la asistencia letrada no se traduce en una necesaria e ineludible presencia –del defensor– en todas las diligencias, por no ser necesario en dichos actos garantizar la contradicción; ello con independencia, claro está, de que una vez se le haya proveído abogado al detenido, éste pueda tener acceso a las diligencias practicadas, a efecto de solicitar se amplíen las mismas e incluso, se realicen otras que posteriormente puedan servir para desvirtuar la posible acusación”.

En consonancia con lo anterior, igual criterio se sostuvo en otros casos similares en los cuales se alegó violaciones constitucionales por haberse realizado actos de diligencias iniciales de investigación sin la presencia de defensor: HC 132-2002, 171-2003 y 205-2009 de .fechas 04/03/2003, 21/06/2004 y 31/06/2010 —respectivamente—».

A diferencia de la jurisprudencia constitucional invocada en la sentencia impugnada, la aquí citada no sólo es más actual -pues las sentencias invocadas por el juez sentenciador datan de 2003 y 1995- sino que es más específica en cuanto al tema tratado, ya que se ha recurrido solamente a los conceptos de confesión extrajudicial y garantía de defensa material, pero se obvió la ilustración del criterio de Sala de lo Constitucional sobre el tema central de la presunta inobservancia, que es la supuesta vulneración al derecho de defensa por ausencia de defensor en las diligencias iniciales de investigación.

Como conclusión de este primer ítem, se puede afirmar entonces que no ha habido violación al debido proceso, específicamente en cuanto al derecho de defensa técnica del imputado en fase sumarial. Este hallazgo será importante para determinar si los efectos sobre otros elementos de prueba asignados al juez por esta presunta violación se mantienen o no.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-48-2020, fecha de la resolución: 08/05/2020

INVIOLABILIDAD DE LA MORADA

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“En lo que atañe a las premisas formales, nótese que una interpretación sistemática del art. 195 No. 1° Pr. Pn. y 20 Cn. sostiene la validez del acta de captura y el hallazgo de material vegetal en la persona del imputado.

El primer argumento para sostener esta postura viene por la simple lectura del art. 20 Cn, que plantea en términos llanos -retomando palabras de Gustavo Zagrebelsky en su obra “el derecho dúctil”- que el derecho a la inviolabilidad de la morada no es un absoluto, sino que será “vencible” ante un catálogo de supuestos: por autorización de quien la habita, mandato judicial, flagrante delito o peligro inminente de su perpetración o grave riesgo de quienes lo habiten. Nótese que se han consignado como supuestos *independientes entre sí* la autorización de quien habite el inmueble y la persecución por peligro en la perpetración de un flagrante delito.

El hecho que el listado del art. 20 Cn. haya sido dispuesto de forma alternativa y no cumulativa, implica que -al igual que en los tipos penales con conductas alternativas- *bastará con la concurrencia de uno de tales supuestos para acceder a la permisión de ingreso a la morada otorgada por este artículo*. La razón de ser de esta disposición radica en la primacía del interés colectivo de persecución del delito por sobre un derecho fundamental individual, el cual queda cubierto con la enunciación de las causales que habilitan su “vencibilidad” a efecto de prevenir la arbitrariedad.

Por lo tanto, la interpretación cumulativa que el Juez Instructor ha hecho de este artículo, argumentando que en todo caso debe concurrir la autorización expresa de quien habita un inmueble para avalar la actividad policial, resulta errada; pues se entiende que son supuestos distintos y que en este último, el actuar policial responde a una serie de premisas formales y materiales ya explicadas. Por ello, no puede servir como fundamento para la decisión de declarar la nulidad absoluta del proceso penal.

(iii) Habiéndose reconocido que, en efecto, el juzgador ha basado su decisión en una interpretación errónea de los art. 20 Cn. y 195 Pr. Pn, corresponde ahora determinar los efectos de este hallazgo y su incidencia de cara al proceso. En primer lugar, la forma legalmente determinada para enmendar estos yerros, conforme a las facultades resolutorias de este Tribunal, pasa por la *declaratoria de nulidad* de lo actuado; esto sin posibilidad de ser repuesto por el mismo Juez en razón que él ya ha externado sostener un criterio específico sobre el mérito del caso.

Volviendo este caso a su estado de cosas previo a la audiencia preliminar, por efecto de la nulidad declarada, se vuelve necesario que la autoridad a designar reponga la audiencia preliminar y determine si procede avanzar a fase plenaria y las medidas cautelares con las que se sujetaría al imputado al proceso, de haber mérito para ello; o si, por el contrario, corresponde dictar un sobreseimiento provisional o definitivo.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-192-2020, fecha de la resolución: 18/09/2020

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

ANÁLISIS DE LOS TÉRMINOS INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN

“Este tribunal estima necesario relacionar que, el Código Procesal Penal utiliza de forma equívoca el término identificación, que unas veces se refiere a las actuaciones para poder imputar un hecho delictivo a una determinada persona, y otras a la toma de datos personales del imputado que ha sido previamente identificado, empleando a veces el término individualización como sinónimo de identificación.

No obstante ello, no debe confundirse “individualización” con “identificación”, pues lo primero es una forma de separar los individuos para distinguirlos, de tal forma que la tarea queda cumplida, cuando cada uno queda suficientemente señalado para no ser confundido con los otros. La identificación permite reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca. La individualización aísla para distinguir, la identificación verifica para comprobar.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que el procesado “identificado” es aquél respecto del cual los datos que se poseen excluyen a cualquier otro sujeto, es decir, es la persona plenamente determinada como destinataria de la imputación. Tal estado de determinación de la persona sometida al proceso se distingue a su vez en dos niveles: identificación física e identificación nominal.

La identificación física del imputado, supone la certeza de proceder contra quien efectivamente se quiere proceder y de la exacta dirección del proceso contra el sujeto verdaderamente sospechado o investigado, es decir, imputado.

La identificación nominal es la indicación de una persona por el nombre y sus generales que sirven para distinguirla de otras. En el presente caso se recibió prueba testimonial de víctima con clave INDIA y la del agente captor ya mencionado, quienes acreditaron la manera en que se procedió a la identificación e individualización de los procesados (...).

El artículo 83 del Código Procesal Penal expresa cómo debe practicarse la identificación y señala algunos ejemplos de sistemas identificativos, verbigracia, datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio.

Y es que, la determinación de un individuo diferenciándolo de los demás, resulta esencial para realizar un acto de tan graves consecuencias como es la imputación.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 277-2020, fecha de la resolución: 21/12/2020

EL THELOS DE LA OBTENCIÓN DE DATOS PERSONALES DE QUIEN YA ES IMPUTADO DE UN DELITO, ES EVITAR A LO LARGO DEL PROCESO CUALQUIER ERROR O EQUIVOCACIÓN RESPECTO DE LA PERSONA CONTRA QUIEN SE DIRIGE EL PROCESO PENAL

“b) Dentro del proceso penal, con el propósito de adquirir certeza meridiana sobre si el acusado es en efecto autor o partícipe de los hechos, el legislador

requiere que se le “identifique”, esto es, que se logre definir su nominación con exclusión del resto de individuos que conforman una población, sea de manera formal o material.

El *telos* de la obtención de datos personales de quien ya es imputado o imputada de un delito, con el objeto de evitar a lo largo del proceso cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirige el proceso penal.

Es por eso que el legislador dispone en el art. 83 CPP que:

“La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles.

Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena”.

La exégesis normativa del precepto enunciado permite distinguir dos reglas muy particulares sobre la identificación del procesado, por lo que retomamos lo expuesto por Sala de lo Penal en el fallo 7CAS2016:

“Para esta sede, en el punto que se encuentra referido a la insuficiente identificación de la encausada, entendido el término ‘identificar’ como “reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca”, es importante apuntar que en el proceso penal, se habla de identificación nominal o formal’ y de ‘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 hecho objeto del proceso debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra” (Sentencia de las 8:35 horas del 22 de agosto de 2016).

De la exposición jurisprudencial se sigue que la primera forma es la “nominación”, que no es más que la personalización del imputado a través de su nombre o descripción biográfica (a lo que cierta jurisprudencia denomina en la praxis como “generales”), para ello es factible utilizar cualquier medio legal. A ello se le conoce como identificación formal.

En ese sentido, el instrumento más idóneo es el documento único de identidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, que en su art. 3 dispone:

“El Documento Único de identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador”.

La segunda de ellas, es la individualización, que es la segregación del acusado respecto de cualquier otra persona que forma parte de la población, para lo cual se puede utilizar cualquier medio – art. 176 CPP – iniciando con sus particularidades biológicas: huellas, señas particulares o cualquier instrumento que genere credibilidad. A ello se le conoce como identificación material.

Sobre ella este Tribunal de Alzada acota en su jurisprudencia que:

“La exigencia de identificación [...] material tiene que ver con la identidad de la persona procesada con la persona a quien se ha hecho el señalamiento o imputación [...] *En razón de lo anterior hemos de entender que la identificación es tanto la realización de pruebas practicables para poder hacer recaer, con ciertas garantías de acierto, la imputación sobre determinada persona, como –y es lo que al caso interesa-la obtención de datos personales de quien ya es imputado para evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones [...]* La segunda - es decir la identificación material - tiene una importancia de un orden diverso a la primera, en tanto atañe al derecho de defensa del imputado” (itálicas del original) (Apl 62-11-2, sentencia de las 15:45 horas del 15 de abril de 2011).

Por ende, lo relevante en cada caso no estriba tanto en la identificación formal, sino más bien material del acusado, *en cuanto a su nexa causal con los eventos límite del pronunciamiento judicial.*

a) Para los fines 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 de 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.

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).”

MEDIOS PARA OBTENER LA IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

“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 CPP, 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 varias ocasiones, se confunden los reconocimientos por fotografías con los “recorridos fotográficos”, cuando esta última es *una diligencia policial llevada a cabo con dirección fiscal, siendo una actividad de investigación que no tiene alternativa ante el evento que testigos visualicen un suceso delictivo realizado por sujetos desconocidos y no tengan posibilidades de realizar una individualización física, ya sea porque no hay señalamiento inicial alguno hacia determinada persona o personas, o por contarse con información limitada en cuanto a la identidad de los mismos* (Apl. 61-17-4, sentencia de las 15:43 horas del 31 de julio de 2017).

En el mismo precedente sostuvimos que algunos le llaman reconocimiento por “kardex” o “cardex” sí tiene efectos limitados, tendientes a orientar la investigación y fundar la imputación en un momento inicial en el proceso, en él, *al testigo se le muestran imágenes, fotografías o videos extraídos de sus archivos o de otro registro, con la finalidad que aquél individualice y manifieste si dentro de las mismas se encuentra la imagen del o los autores del hecho delictivo.*

Asimismo, acotamos que en las diligencias de recorrido fotográfico (279 CPP) no se requiere que las fotografías sean de personas similares, como sí lo exige el art. 257 CPP para los reconocimientos por fotografías, dado que para el momento que se lleva a cabo aquélla, no hay personas que ostenten la calidad de imputados respecto de los cuales se toman parámetros de apariencia similares.

Luego, el reconocimiento de personas no solo es dispensable en el proceso penal, sino que también tiene sus precisiones en cuanto al “peso probatorio”, 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.

d. En derivación de lo anterior obtenemos que, la identificación de los acusados en sede policial no comportan en ningún caso una ilegalidad del acto, ya que el mismo se ha incorporado de acuerdo a las formalidades establecidas en la ley.

Por el contrario, el mismo obtiene peso como prueba incriminatoria a partir de tres conclusiones: 1°. Que el periodo de tiempo entre el hecho delictivo y la captura fue menor a tres horas 2°. Que los dos imputados fueron reconocidos en el acto de la captura 3°. Que los imputados aun portaban el teléfono celular despojado a la víctima.

Lo anterior es suficiente para arribar a la misma conclusión a la que arribó el *A quo*.

Resulta oportuno recordar lo consignado por el Tribunal Casacional en el fallo 197C2015 en el que se afirma:

“[L]a relevancia en la individualización del imputado, radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, aunque se desconozca su identidad legal [...] no se vuelve necesario conocer los datos de la persona si es factible identificarle físicamente como la autora del hecho [...] en un juicio lo esencial es la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye, y no entre el hecho y el nombre del imputado; que el nombre no es más que un modo o uno de los modos más conocidos civilmente, para la identificación de las personas y no el único y exclusivo” (sentencia de las 9:50 horas del 15 de enero de 2016),” Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-376-2019, fecha de la resolución: 30/06/2020

MECANISMOS

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

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 Rueda de Personas y / o el Reconocimiento por Fotografía. Así, el reconocimiento en rueda de personas, 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 compelido a comparecer, incluso utilizando la fuerza pública, de ser necesario. Una nota característica de la procedencia de este re-

conocimiento, 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° Pr. Pn.”

INTERÉS QUE JUSTIFICA LA REALIZACIÓN DEL RECONOCIMIENTO

“En ese orden, no se advierte la necesidad de contar con un Reconocimiento de Personas, pues tal acto no es de obligatorio cumplimiento en todos los casos, sino que para considerarlo necesario - como ya lo apuntamos - debe concurrir un interés específico de establecer que quien menciona o alude a una persona como autor o partícipe de un delito, efectivamente la conoce o la ha visto. Ese interés que justifica la realización del reconocimiento, generalmente puede surgir en el transcurso del proceso, de las dudas razonables que las partes aleguen en torno a la identidad de la persona señalada como autor del hecho punible, situación que no aconteció en este caso, en el que la identificación del acusado (...), fue establecida con la declaración del testigo (...) y de las testigos (...), no habiendo en el conjunto de pruebas valoradas, otros elementos que contraríen ese hecho probado.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-32-PC-SENT-2020-CPPV, fecha de la resolución: 22/06/2020

IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL

DECISIONES PRONUNCIADAS POR LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN LOS CASOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO DEBEN EMITIRSE SIN NINGÚN TIPO DE SUBJETIVIDAD DE ORDEN PERSONAL (INTERÉS), NI BAJO LA PRESIÓN DE NINGUNO DE LOS INTERESADOS O DE TERCEROS

“Esas disposiciones establecen, entre otros, los principios de independencia e imparcialidad judicial, según los cuales, las decisiones emitidas por los Jueces y Magistrados en los casos sometidos a su conocimiento, deben emitirse sin ningún tipo de subjetividad de orden personal (interés), ni bajo la presión de ninguno de los interesados o de terceros, incluidos *otros* órganos o instituciones estatales, encontrándose sometidos estrictamente al ordenamiento jurídico.

En tal orden de ideas se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad 005-01 al referir que el principio en comento tiene la:

“[F]inalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos —especialmente el sometimiento al derecho— que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable. Tal característica ha de entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley. Y ello se manifiesta frente a otros órganos estatales, poderes sociales, las partes del litigio y aún dentro del mismo Órgano Judicial, todo ello en la forma específica de la imparcialidad consagrada en el Art. 186 inc. 5° Cn.” (Sentencia definitiva de las 9:50 horas del 23 de diciembre de 2010).

El procesamiento por Juzgados y Tribunales independientes e imparciales es un mandato contenido también en la normativa internacional. Así en el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece como garantía judicial que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (resaltado suplido).

En la misma sintonía el Art. 14.1 parte primera del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere que:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” (resaltado suplido).

Ese mandato se encuentra consignado en el Art. 4 pr.pn., que regla que:

“Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales”.

CUANDO SE VEA INMERSA EN DUDA POR INFLUENCIAS, EL JUEZ O MAGISTRADO TIENE EXPEDITA LA FACULTAD DE INFORMAR A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA O AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

“Cuando la imparcialidad o independencia judicial se vea inmersa en duda, por influencia de terceros, el Juez o Magistrado tiene expedita la facultad establecida en el Art. 3 párrafo 3 Pr. Pn., de informar a la Corte Suprema de Justicia (si la influencia viene de terceros), o al Consejo Nacional de la Judicatura (en caso de que la influencia provenga de la misma Corte Suprema).

Ese mandato de imparcialidad e independencia, se concreta en razones por las cuales el juez debe apartarse de *conocer* determinado asunto, en tal sentido se prevén en el Art. 66 pr.pn., algunas de esas circunstancias, en particular (...)” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 228-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020*

IMPUTADO CON NACIONALIDAD EXTRANJERA

NO JUSTIFICA LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL, LA MISMA SE VOLVERÍA INCONSTITUCIONAL

“También ha sostenido como fundamento para revocar las medidas impuestas, que al imputado se le facilita salir del país por ser guatemalteco. Ello implica

aplicar la detención provisional para todas las personas que no sean nacionales y al respecto el art. 2 de la Constitución de la República, establece: “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...*”. El art. 3 ibídem, estatuye: “*Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión...*”. Por lo que decretar la detención provisional con ese argumento de nacionalidad, la misma se volvería inconstitucional, por violación a los derechos constitucionales referenciados.

Finalmente aduce el impugnante la inobservancia de la prohibición del art. 331 CPP. Al respecto, es de apreciar también, que sólo por el hecho de aparecer un delito dentro del catálogo establecido en el dispositivo legal 331 CPP, no indica que los juzgadores deban aplicar automática y mecánicamente la detención provisional como medida cautelar, sino que es indispensable hacer un juicio de ponderación para su adopción, es decir, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer la medida de coerción personal; y, la fiscalía no ha presentado las razones que sean suficientes para justificar la imposición de la medida cautelar más gravosa, pues sus argumentos solo se basan en posibilidades y en afirmaciones simplistas.”

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL ORDENA QUE SÓLO EXCEPCIONALMENTE SE APLIQUE LA MISMA PARA LOS CASOS MÁS GRAVES, COMO UN RECONOCIMIENTO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Esta cámara estima pertinente recordar 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.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-86-20, fecha de la resolución: 07/05/2020

INSTRUCCIÓN FORMAL

FINALIDAD

“Efectuado que ha sido, por los suscritos magistrados, el estudio del proceso, debemos considerar que, conforme lo dispone el Código Procesal Penal, el desarrollo de todo proceso debe ceñirse a los principios que inspiran el mismo, a las garantías constitucionales y al respeto de las funciones, atribuciones y obligaciones de cada uno de los sujetos procesales; es por ello, que

los suscritos Magistrados, consideramos de suma importancia referirnos, de forma sintética, pero abarcando un panorama muy general, acerca de la Fase de Instrucción, las atribuciones de la representación Fiscal y las Facultades del Juzgador, para finalizar con el análisis de los actos procesales y del derecho aplicado en el presente proceso, para emitir la resolución correspondiente. Por lo que advertimos:

1) Según lo dispuesto en el Art. 301 CPP, la instrucción formal tiene como finalidad la preparación de la Vista Pública, ello mediante la recolección de los elementos de convicción que permitan, por una parte fundamentar la ACUSACIÓN y, por otra parte preparar la DEFENSA del imputado, en donde el Juez de Instrucción, en el desarrollo de esta fase del proceso, tiene un rol de garante de los derechos de las partes, por cuanto que se encuentra facultado para autorizar y controlar aquellos actos que requieran una vulneración o incidan en los Derechos Fundamentales y Humanos de las partes y que la ley prevé; por su parte la Fiscalía General de la República cumple la función de dirección de la investigación, pues es quien practicará las diligencias y actuaciones a fin de preparar la vista pública como ya se dijo.

Bajo ese contexto, finalizado el plazo de instrucción, el Fiscal, en un plazo perentorio de cinco días, podrá proponer en su DICTAMEN, conforme a los elementos de convicción que se hayan recabado y según lo establece el Art. 355 CPP, están facultados para presentar: 1) La acusación; 2) El sobreseimiento definitivo o provisional; 3) La aplicación de un criterio de oportunidad de la acción pública; 4) La suspensión condicional del procedimiento; 5) La aplicación del procedimiento abreviado; y 6) La homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación en sede administrativa. Por su parte, y luego de concluida la audiencia preliminar, el Juzgador deberá resolver las cuestiones que le hayan sido planteadas, y tal como lo dispone el Art. 362 CPP, en su caso: ““(1) Admitirá total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda. (---) 2) Decretará auto de sobreseimiento. (---) 3) Tendrá por corregidos los vicios formales de la acusación del fiscal o del querellante, así como los de la petición del actor civil. (---) 4) Suspenderá condicionalmente el procedimiento. (---) 5) Resolverá sobre la aplicación de un criterio de oportunidad. (---) 6) Resolverá conforme lo previsto para el procedimiento abreviado. (---) 7) Autorizará la conciliación. (---) 8) Homologará los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación celebrada en sede administrativa. (---) 9) Resolverá las excepciones. (---) 10) Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible. (---) 11) Ordenará la separación o la acumulación de juicios. (---) 12) Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares. (---) 13) Admitirá o rechazará la constitución de las partes civiles o ratificará su actuación como tales. (---) 14) Resolverá cualquier otro incidente.”” (Sic.)”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-20-2019-PN-2, fecha de la resolución: 06/01/2020

LEGÍTIMA DEFENSA

REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 27 N° 2 CÓDIGO PENAL

“(…) para atender la existencia de la legítima defensa, han de concurrir los requisitos exigidos por el Art. 27 N° 2 Pn., y que son los siguientes:

A.- Que la agresión sea ilegítima, ello consiste en un comportamiento humano que pone en inminente peligro un bien jurídico ajeno protegido por la ley; pero, además del posible resultado, es indispensable que ese comportamiento sea contrario al ordenamiento jurídico (ilegítimo);

B.- Que exista necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, dentro de este requisito: *“...la doctrina señala la concurrencia de dos extremos distintos: la necesidad de la defensa que exige una agresión actual y persistente que crea un riesgo para el bien jurídico, siempre que sea además, la única vía posible para repelerla e impedirla; y la necesidad racional del medio empleado que supone un juicio de valor sobre la proporcionalidad tanto en la especie como en la medida de los medios empleados para repeler la acción dañosa, es decir, debe existir una correlación entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y los medios y comportamiento defensivo...”* (Sentencia de la Sala de lo Penal, con referencia 592-CAS-2006, han sido omitida la negrita y mayúsculas); y,

C.- Que no haya provocación suficiente por parte del que se defiende, esto significa que el defensor no haya provocado las agresiones en su contra, para luego defenderse de aquellas.

Al respecto, en el caso en concreto de todas las pruebas se establece que en efecto los imputados dispararon sus armas de fuego, incluso antes de llegar a la vivienda del fallecido, a raíz de que estaban siendo atacados también con disparos de armas de fuego desde la vivienda referida, con lo que puede decir que hubo una agresión ilegítima y que no fue provocada por los imputados, porque estos simplemente iban a verificar unos disparos que anteriormente ya se habían escuchado en la zona y por los que se había alertado a la policía.

No obstante, merece especial atención el Literal B del numeral Segundo del Art. 27 del Código Penal, referido a la necesidad razonable de la defensa empleada, teniendo presente que para que la repulsa sea legítima debe reunir ciertas condiciones jurídicas, reseñadas por la Sala de lo Pena en la sentencia recién citada, siendo las siguientes: 1. Quien rechaza el injusto debe obrar con voluntad de defensa o ANIMUS DEFENDI y orientar su actuar en contra del agresor. 2. Frente a la actualidad de peligro, la defensa debe ser OPORTUNA Y NECESARIA para salvar el bien amagado. 3. Ante la magnitud del ataque la respuesta debe ser RACIONALMENTE PROPORCIONAL.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-110-PC-SENT-2019-CPPV, fecha de la resolución: 30/09/2020

LESIONES CULPOSAS

ACCIÓN COMETIDA POR UN PERRO NO ENCAJA EN EL TIPO PENAL

“Sin embargo, con los elementos de convicción ya detallados, si bien es cierto se establece la existencia de las lesiones, pero no es posible acreditar que la imputada ocasionare las mismas en la integridad física de la víctima, o que hubiese falta del deber de cuidado de su parte; pues la acción u omisión debe ser ocasionada por una persona, y en el presente caso la acción fue cometida por el perro que se encontraba en el interior de la casa de habitación de la imputada, habiendo salido está a auxiliar a la víctima.”

EXCESO EN EL ALCANCE DEL TIPO PENAL AL INCLUIR ACCIONES DE ANIMALES, HACERLO IMPLICA APLICAR EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“Los hechos planteados por el ente fiscal son: *Que el día veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve, como a las once de la mañana, en la tercera calle poniente entre cuarta y sexta avenida N° 18, de la ciudad de Chalchuapa, sale de un portón, tipo ventana, un perro raza Rotweilller y saca la cabeza y le muerde el brazo izquierdo a AAMC, quien pide ayuda a la dueña del perro señora VLR, porque la víctima le expresó que toma anticoagulantes*”.

La representación fiscal encaja los anteriores hechos en el delito de lesiones culposas, sin embargo ex post facto, no detalla circunstancialmente de manera amplia y acuciosa en que faltó la imputada al deber objetivo de cuidado en el caso en concreto, es decir no se dice cuáles eran los mínimos estándares de seguridad que le eran exigibles a la encartada por tener un perro en el interior de su vivienda y ella los incumplió, aunque se pretende matizar alguna explicación por parte de la representación fiscal en el apartado calificación jurídica de la acusación que “faltó a la precaución de cerrar el portón de acceso de su casa la ventanilla con que se cuenta, para evitar accidentes como el ocurrido...”; pero resulta que de **lege lata o lex lata**, es decir, según el fiscal, “*existe*” en el ordenamiento jurídico una norma que no le permite tener abierta la ventana del portón de su casa de sino cerrada, a la imputada; situación que desde un enfoque constitucional lo que se tiene es que, lo que no está prohibido para el gobernado le está permitido, según el Art. 8 Cn., este análisis es labor del juez penal constitucional e inclusive del fiscal, para cumplir con el principio de legalidad.

Lo que la representación fiscal, tácitamente está planteando es la figura de lege ferenda, es decir una futura y eventual reforma a la legislación penal para darle eficacia al Principio No hay Crimen, ni Pena, sin ley, que en su expresión latina se consigna como *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir crear un tipo penal que podría ser “**Descuido de Animales dentro y fuera de la vivienda**”, por ejemplo y que ya existe en el derecho comparado, para poder así regular cuales deben ser las condiciones idóneas para que las personas puedan tener animales aún dentro de sus viviendas, de ahí que los hechos planteados como acusados no están en la zona prohibida por la norma penal vigente.

Este Colegio de jueces, al examinar la decisión recurrida, considera que el juez a quo comete una ligereza al afirmar que **no ha existido dolo**, cuando lo

que se está ventilando es una supuesta conducta imprudente, pues así la ha calificado la representación fiscal y la Jueza de Paz, quien consideró la relevancia típica de la conducta de la imputada VLR, por no hacer lo propio para evitar que el perro no lesionara a la ofendida AAMC, como ocurrió al abalanzarse sobre ella y producirle lesiones, es decir, el supuesto encuadramiento jurídico fue de Lesiones Culposas del Art. 146 Pn; sin embargo, este análisis está fundado en las conductas omisivas, que dentro de los presupuestos establece que la posibilidad de evitar el resultado lesivo debe estar al alcance de la imputada, circunstancia que, según se desprende de la teoría fáctica invocada, aquélla tenía al animal en su casa de habitación, encerrado, es decir, con las debidas previsiones, para estos casos; una tesis distinta, no aparece en la teoría fáctica descrita por la Agencia Fiscal, ni ha aparecido tampoco hasta este momento del desarrollo procesal, ergo, ningún indicio, real, objetivo y comprobable que indique lo contrario, más allá de lo expuesto en el libelo disconforme.

El reclamo del recurrente es parcialmente razonable, pero por causas distintas a las expuestas en el recurso, ya que el tipo penal que se invoca es el delito de lesiones culposas regulado en el Art. 146 Pn; pero, el dilema se presenta al hacer el análisis dogmático, porque para ello, el legislador debió regular una conducta que describiera, al menos: 1) Las condiciones de tener un animal peligroso o potencialmente peligroso; 2) La clasificación de los animales peligrosos; 3) Azuzar o soltar el animal con descuido; 4) Las precauciones de tenerlo dentro o fuera de la casa de habitación, entre otras regulaciones; pero, resulta que estas regulaciones no las tenemos en la norma que se pretende hacer valer, aun cuando el Abogado Fiscal quiere, en apariencia, hacer valer que existe una falta al deber objetivo de cuidado, porque alega la existencia de un delito culposo, cuando este no es aplicable a las acciones de animales por falta de regulación nacional o municipal, hacerlo tal como lo ha expuesto el Fiscal recurrente, se estaría aplicando el Principio de Responsabilidad Objetiva, prohibido en nuestra norma penal. Debe anotarse, que el Juez de Paz no analizó adecuadamente los indicios que tuvo a su disposición y concluyó que el caso debía pasar a la fase de instrucción, pero que, ante el exceso en el alcance del tipo penal de lesiones culposas, el juez de instrucción dictó el sobreseimiento definitivo, conforme al Principio de Legalidad.”

ATIPICIDAD POR FALTA DE ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS, EN VIRTUD QUE LESIONES INFERIDAS POR UN PERRO DEBEN SER RECLAMADAS POR VÍAS ADMINISTRATIVAS O CIVILES

“Lo anterior no obsta para que, por otras vías administrativas o civiles, la víctima pueda dirigir sus peticiones a efecto de resarcir sus pretensiones económicas derivadas de las lesiones inferidas por el can.

Se hace un llamado a la Representación Fiscal, que siempre debe hacer un análisis objetivo de los tipos penales invocados, principalmente en estos casos donde debe hacerse un esfuerzo mayor, pues se advierte un desconocimiento de los tipos penales culposos, que por su forma de comisión son extremadamente difíciles de endilgar sin un análisis riguroso en su aplicación; de no hacerse

así, se generan falsas expectativas de justicia a la víctima, con los subsecuentes riesgos de formar parte de la cifra negra de la criminalidad.

En consecuencia, esta Cámara comparte lo resuelto por el juez a quo, en cuanto a dictar un Sobreseimiento Definitivo a favor de la imputada VLRB por el delito de LESIONES CULPOSAS, pues no se reúnen los elementos objetivos y subjetivos que se requieren para su adecuación en el tipo penal en alusión.”
Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 299-2020, fecha de la resolución: 29/09/2020

EXIGENCIAS PARA SU CONFIGURACIÓN

I.- El Código Penal, regula en su Libro segundo, Título II, Capítulo I, lo concerniente a la institución jurídica de las Lesiones, y dentro de las cuales se hallan reguladas las Lesiones Culposas, en el Art. 146 CP, de allí que tal disposición describe el tipo penal, el cual, si bien constituye lo que en doctrina se le llama un tipo penal abierto, no constituye un delito tipo, dado que su construcción ha de realizarla el juzgador ante el supuesto de hecho que se le presente, pudiendo apoyarse para ello, de las herramientas que le proporciona la dogmática jurídica penal.

II.- De acuerdo con lo dicho, el delito culposo no debe entenderse solamente como la producción de un resultado aislado de la acción que lo causó; es decir lo que se conoce como inobservancia del deber objetivo de cuidado; sino obviamente, éste debe haberse impuesto por una norma; así tenemos el inciso 1° del Art. 146 CP., el cual literalmente establece: “El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.” (sic.), de allí, que existen dos aspectos a considerar para la tipicidad de este delito; el primero, se refiere a que se debe estar ante la presencia de un delito de naturaleza culposa; y el segundo, que la acción que se realice debe ser capaz de ocasionar lesiones.

III.- En cuanto al **primer aspecto**, debemos entender que la acción está desprovista de dolo, y que el resultado se debe a una infracción del deber de cuidado, imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de ley o reglamento, excluyendo por consiguiente la casualidad. En lo relativo al **segundo aspecto**, que debe regirse por lo que predetermina el delito tipo, cual es el delito de lesiones, que se encuentra tipificado en el Art. 142 CP., por cuanto de este, es que se derivan los tipos penales contemplados en los Arts. 143 al 146 CP.

IV.- Aunado a lo anterior, consideramos que, para que se configure el delito de Lesiones Culposas, en conjunto con el primer aspecto señalado, es necesario que se considere lo que establece el delito tipo, esto es: “El que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasione a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal, **hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un periodo de cinco a veinte días**, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica...” (Sic. Art. 142 CP, el resaltado es nuestro); por lo que, haciendo alusión a esta última parte de tal disposición, queda establecido, no solo el periodo de curación, sino también la necesidad de que exista **incapacidad**, por el daño o el menoscabo sufrido, para atender las ocupaciones ordinarias, el cual debe ser realizado por

medio de peritos, para determinar su curación, de conformidad a lo establecido en los Arts. 226 y 236 CPP.”

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“V.- Específicamente en el caso de autos, la señora Juez Suplente del Juzgado Segundo de Tránsito de esta ciudad, una vez recibió el oficio de remisión y el expediente judicial en cuestión, por medio de auto y con la fundamentación ut supra, resolvió:

Con relación al Reconocimiento Médico Forense de sangre, que se le practicó a la víctima señor CEHA, con el cual se pretendía establecer la existencia material del delito, y en el que se refiere que las lesiones ocasionadas a la víctima sanaron en “un período de cinco días a partir de la fecha del trauma... generando tres días incapacidad...” (Sic Fs. 15, el resaltado es nuestro); en razón de ello, la señora Juez Suplente, consideró que, con el dictamen médico forense, se llegaba ante el supuesto de “Lesiones atípicas” las cuales no eran constitutivas de delito, dado que no se cumplían los presupuestos procesales establecidos previamente por el Legislador. Asimismo, la referida señora Juez Suplente, estableció que, conforme lo dispuesto en el Art. 49 CPP., ese Juzgado se encontraba inhabilitado para continuar con la tramitación del proceso; por lo que de acuerdo al Art. 350 numeral 1) CPP., resolvió decretar SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, a favor del encausado señor JFPH.

VI.- De acuerdo a lo dicho, este tribunal de Segunda Instancia considera que, en los autos analizados se cuenta con el mencionado Reconocimiento Médico Forense de Lesiones, a Fs. 15, con lo cual no cabe duda, que uno de los elementos del tipo penal de lesiones culposas no encaja, ni mucho menos se adecua en el delito tipo de lesiones, por cuanto no se logra determinar el componente mínimo de “incapacidad” que es el indispensable para poder configurar jurídicamente el delito en cuestión, siendo necesario relacionar que en el reconocimiento médico legal del señor HA, se establece un tiempo de curación de las lesiones y un período de incapacidad para realizar sus actividades ordinarias, los cuales no coinciden, determinando el médico forense que el período de incapacidad para realizar las actividades ordinarias es de tres días, y eso conlleva, indefectiblemente, a que la conducta externada por el señor JFPH, con respecto a la comisión del delito que le fue atribuida, sea atípica conforme lo dispone el Art. 350 N° 1 CPP; y por ende, el hecho no es constitutivo de delito, y tampoco podría ser considerado una falta por lesiones o golpes (Art. 375 CP.), ya que no admite la forma culposa, pues los hechos culposos solo serán sancionados, cuando expresamente estén establecidos por la ley (Art. 18 Inc. 3 Pn); en ese sentido, de haber autorizado la señora Juez suplente la continuación del presente Proceso de Tránsito, eso no solo hubiera sido innecesario esperar la conclusión del plazo de instrucción para Sobreseer, sino que, habría sido un desgaste para el sistema de administración de justicia y además crearía una falsa expectativa para la víctima del “delito” con respecto a las resultas de dicho proceso; por consiguiente, es procedente confirmar el proveído por medio del cual se Sobresee Definitivamente, a favor del señor JFPH, por estar dictado conforme a derecho.”

JUEZ DE PAZ DEBE DETENER EL PROCESAMIENTO SI ADVIERTE DESDE LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN LA ATÍPICIDAD DEL DELITO

“VII.- Esta Cámara considera oportuno mencionar respecto a la actuación realizada por el señor Juez Quinto de Paz de San Salvador, licenciado [...], de lo cual se advierte que habiendo considerado las diligencias iniciales de investigación agregadas al respectivo requerimiento fiscal, no advirtió en ese momento que el Reconocimiento Médico Forense de Lesiones, determinaba que la incapacidad para realizar las actividades ordinarias del señor CEHA, no cumplía la exigencia mínima de los CINCO DÍAS DE INCAPACIDAD, TAL COMO LO SEÑALA EL TIPO PENAL BÁSICO, sino, que solo contemplaba un período de tres días de incapacidad; por lo que, esa situación nos lleva a considerar que desde un inicio, el delito por el que se acusaba al señor JFPH, era atípico, y siendo evidente tal circunstancia desde la iniciación del presente caso, el señor Juez de Paz, debió detener el procesamiento; no obstante, aun así y con todo eso, por medio de la audiencia inicial realizada a las once horas y treinta minutos del día veintitrés de septiembre del presente año, de Fs. 42 y 43, resolvió que se continuara el Proceso a la Fase de Instrucción con la Imposición de Medidas Cautelares alternativas a favor del encausado, y ordenó remitir el mencionado proceso al Juzgado de Tránsito que designare la Oficina Distribuidora de Procesos de esta sede judicial.

VIII.- Con respecto a lo alegado en su recurso de apelación por el licenciado Balmore Ulises Figueroa Trejo, en la calidad en que interviene, se le hacen las siguientes aclaraciones:

a) El recurrente manifiesta que la resolución proveída por la señora Juez Suplente, violentó el Debido Proceso, dado que una vez se decretó la Instrucción Formal del Proceso, el Juez Instructor solo podía resolver lo ordenado en el Art. 302 CPP., por lo que no existía la opción de decretar Sobreseimiento Definitivo, ya que ello genera inseguridad jurídica; al respecto, se le señala al recurrente que el Juez de Tránsito está facultado para decretar Sobreseimiento Definitivo, de conformidad a lo establecido en el Art. 350 CPP., y considerando que el caso en cuestión se adecuaba a lo establecido en el numeral 1) de la citada disposición, que dispone: ““Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito...”” (Sic), por tal razón, consideramos innecesario esperar la conclusión del plazo de TRES MESES requeridos por la representación fiscal a Fs. 4 Fte, ya que ello, posiblemente podría generar falsas expectativas a la víctima con relación al resultado del proceso.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA, POR HABER SIDO IMPOSIBLE SU LOCALIZACIÓN

“b) En cuanto, que la resolución emitida ha violentado los derechos de la víctima, según lo establecido en el Art. 106 numerales 1, 4 y 5 CPP., debido a que se le negó poder intervenir en el proceso, ya que al ignorar el Principio de Oralidad, la víctima nunca fue escuchada antes de emitir una resolución favorable al imputado, negándole con ello, el Derecho de Acceso a la Justicia, Art. 11 CPP; al

respecto, esta Cámara no advierte violación a derechos, ni garantías constitucionales de la víctima, ya que el señor CEHA, si bien es cierto proporcionó dirección donde podía ser citado siendo la “***** Mejicanos”, y número de teléfono ***** , a los señores agentes que realizaron la inspección del Accidente de Tránsito Terrestre, según consta a Fs. 9, 10 y 12; y que es la misma dirección del requerimiento fiscal de Fs. 2 Vto, consta en el informe proporcionado por el citador del Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, en la que menciona que en la dirección señalada en el requerimiento fiscal, fue atendido por el señor MUL, quien manifestó que el señor CEH no reside en esa dirección, Fs. 38 Vto, así como el citador del Juzgado Quinto de Paz de San Salvador, informó que trató de comunicarse en reiteradas ocasiones con la referida víctima, a su número telefónico, pero se encontraba apagado, y por ello no fue posible comunicarse con la víctima, Fs. 36 Vto; sin embargo, el señor HA, ha sido representado en todo momento por el recurrente, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, quien ha intervenido en la tramitación del presente proceso, y además al estar inconforme con la resolución de mérito, presentó recurso de apelación ante este Tribunal, exponiendo los motivos que consideró pertinentes; por consiguiente, esta Cámara considera que no existe violación al Debido Proceso, sino, por el contrario los derechos de la víctima han sido tutelados en todo momento por la representación fiscal.”

INNECESARIO CONTINUAR CON LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN SI EL HECHO NO ES CONSTITUTIVO DE DELITO

“c) Además el apelante menciona que los elementos probatorios deben ser valorados únicamente para determinar si es procedente o no decretar una Apertura a Juicio, u otra salida del proceso en Audiencia Preliminar, una vez agotada la instrucción; al respecto, le reiteramos a dicho profesional que si un hecho no es constitutivo de delito, es innecesario continuar con la etapa de la instrucción, ya que ello produciría un desgaste para el sistema de administración de justicia, por lo que consideramos que fue acertada la decisión de la señora Juez suplente de dictar Sobreseimiento Definitivo, y no por eso, tal situación debe ser interpretada como una transgresión al Principio de Oralidad.

d) Ahora, respecto a que a la víctima no se le practicó el Reconocimiento Médico Legal de Sanidad, y que si bien, existía un reconocimiento médico legal éste no era definitivo para decretar la atipicidad; en cuanto a ello, es importante hacer notar al apelante que, el reconocimiento al que hace referencia, no es decisivo para resolver en el presente caso, debido a que dicho dictamen no lo exige el Código Penal para la configuración del tipo, y generalmente, el resultado que presenta no se modificaría en lo que se dictaminó inicialmente en el Reconocimiento Médico Legal; salvo que se tratase de un daño grave o severo, que no es el caso; esto considerando lo dictaminado por el perito en su respectivo informe, donde estableció que el paciente presentaba: “...tres escoriaciones a nivel de la línea axilar posterior izquierda midiendo la mayor siete centímetros de longitud y la menor tres centímetros de longitud. Resto negativo...”(Sic Fs. 15 Fte).

En consecuencia, se le recomienda al licenciado Balmore Ulises Figueroa Trejo, que debe estar a lo que se resolverá en la presente, 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-14-2020-PN-2, fecha de la resolución: 02/12/2020

LIBERTAD CONDICIONAL

OTORGAMIENTO IMPLICA EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY

“Realizado el estudio de los autos remitidos a este Tribunal, los fundamentos de la señora Juez, y los argumentos de la Recurrente y de Defensor Público, los suscritos Magistrados, advertimos que la Apelación planteada por la Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, se circunscribe exclusivamente al cumplimiento del requisito para conceder el Beneficio de la Libertad Condicional regulado en el Art. 85 Núm. 5) CP, por lo que precisaremos únicamente en el punto apelado; en tal sentido, consideramos:

I).-La ley Penitenciaria, tiene como uno de sus principios fundamentales, verificar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los internos y de velar porque se cumplan los beneficios a los que pueden acceder los mismos, en el momento que deseen solicitarlos, siempre que se verifiquen los presupuestos legales establecidos, para cada caso, Arts. 4 y 9 No. 13 LP. De ahí que los beneficios penitenciarios, entre los que se pueden mencionar, la Libertad Condicional Ordinaria y Anticipada, se otorgan a los internos, que cumplan con las condiciones que la ley determina para acceder a su otorgamiento, ya que estos tienen por finalidad brindar ciertas concesiones en beneficio de la libertad de dichos internos, puesto que permiten modificar la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad; pero sin desnaturalizar la finalidad constitucional y legal de que se cumpla la readaptación y resocialización de los internos.

II).-En cuanto a la institución jurídica de la Libertad Condicional Ordinaria, que como beneficio está regulado en la ley penitenciaria, Art. 51 LP, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos para que proceda su otorgamiento, de manera que, para optar a este beneficio, es necesario cumplir con las exigencias que establece el Art. 85 CP, y entre ellos se encuentra el numeral quinto que literalmente establece: “““ 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.**”” (Sic. El resaltado es nuestro).

III).- De ahí que, hemos de considerar que para que proceda el otorgamiento de tal beneficio, es de suma importancia que se observe y cumpla a cabalidad el requisito o condición legal ya mencionado, que podría ser: a) Por medio del pago en su totalidad o por medio de cuotas; b) Garantizando conforme a la ley dicha obligación, verbigracia con la constitución de Hipoteca; o, c) se compruebe la imposibilidad de pago ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente;

por ende, si no se cumple con tal requerimiento, de algunas de las maneras previstas, lo que procederá ineludiblemente, es la negatoria del beneficio solicitado.”

PROCEDE REVOCAR AL NO TENER POR CUMPLIDA LA RESPONSABILIDAD CIVIL, COMPROMISO ADQUIRIDO POR EL INTERNO EN AUDIENCIA

“IV).- En el caso que ahora conocemos, en razón del recurso de apelación incoado, se han tenido por cumplidos todos los requisitos por la señora Juez, dado que a su particular criterio, el compromiso adquirido por el interno en audiencia basta para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil, aunado a que se le impone como regla de conducta el cancelar dicha obligación en dos cuotas y en día cierto y determinado; criterio, que los suscritos Magistrados, con el debido respeto, no compartimos; por cuanto que, no puede entenderse como una garantía suficiente una declaración vertida en una audiencia; puesto que debe constreñirse a lo dispuesto por la ley para garantizar la obligaciones en general (Art. 2086, 2134, y 2157 CC), a fin de otorgar la certeza jurídica al cumplimiento de la condena Impuesta al interno, dado que no debe de olvidarse que la responsabilidad civil forma parte de la Pena. No es posible convertir en requisito, o regla de conducta, la condena a la responsabilidad civil Caso contrario, si el interno manifiesta no tener la posibilidad de cancelar la Responsabilidad Civil, ello deberá ser demostrado ante la misma Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ejecución de la Pena, a fin de poder tener superado este requisito de Ley, para la concesión del Beneficio de la Libertad Condicional. Bajo ese contexto, los suscritos Magistrados consideramos, que no se ha cumplido con lo previsto en el Núm. 5) del Art. 85 CP, y por lo tanto deberá de revocarse la resolución dictada en la audiencia de las nueve horas del día once de noviembre de dos mil veinte, por ser lo que conforme a derecho corresponde.”

INGESTA Y ABUSO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES SON DOS SUPUESTOS DIFERENTES

“V).- Previo a emitir el fallo correspondiente, se hace necesario referirnos a dos puntos específicos, que llaman la atención de los suscritos Magistrados:

i. Se hace un llamado a la atención de la señora Juez, respecto de las condiciones que se le habían impuesto al interno en la resolución que se le concedía el Beneficio objeto de la presente impugnación, particularmente a la contemplada en el literal “c) Obligación de abstenerse del consumo de bebidas embriagantes...” Ello por cuanto que es una limitación que excede lo dispuesto en el Art. 587 CP en relación al Art. 79 Núm. 3) CP, ya que debe entenderse que la ingesta y el abuso de ingerir bebidas son dos supuestos muy diferentes, por lo que deberá evitarse para futuras oportunidades, a fin de no restringir de forma legal los derechos de los internos.”

INTERVENCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA DEVIENE DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY PENITENCIARIA

“ii. Por otra parte, y a fin de contestar las alegaciones efectuadas por el Defensor Público, se le hace saber, que la Representación Fiscal, en materia de vi-

gilancia penitenciaria nunca tendrá un AGRAVIO directo, ya que su intervención deviene de lo dispuesto en el Art. 40 LP, y por ende son garantes de la legalidad y del respeto a las garantías y principios que inspiran el general todo el proceso penal, lo cual incluye la fase de ejecución. Por esa razón no puede tomarse en consideración sus argumentos planteados en la contestación del recurso para rechazarlo.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-48-2020-JVPEP-2LL-AP, fecha de la resolución: 27/11/2020

LIBERTAD PROBATORIA

LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA NO PUEDE EQUIPARARSE A VALORACIÓN BASADA EN LA INTUICIÓN, LOS SENTIMIENTOS O LOS PRESENTIMIENTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL

“Así las cosas, el juez en su argumentación consideró ciertos eventos hipotéticos como pruebas con carga incriminatoria, sin embargo, la libre valoración de la prueba no puede equipararse a valoración basada en la intuición, los sentimientos o los presentimientos del órgano judicial, y es que el analizar acriticamente la prueba como erróneamente ha realizado el *A quo* en relación a la participación del acusado (...), implica una posición en desmedro del derecho constitucional de presunción de inocencia.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 224-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

LOS HECHOS PUEDEN ACREDITARSE DE CUALQUIER FORMA EN EL ÁREA PENAL, UTILIZANDO LOS MECANISMOS ANÁLOGOS QUE PREVÉ EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“(...) Sobre el particular, la Sala de lo Penal asevera que:

“Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad, se constituyen por leyes fundamentales tales como el principio de la derivación de los pensamientos, perteneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento tiene que ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio” (resaltado suplido) (Fallo 486-CAS-2010, Sentencia de las 11:40 horas del 16 de septiembre de 2013).

3. Este último aspecto es el cuestionado por la defensa, que estima que no existe razón suficiente para sostener la edad de la víctima, por cuanto no existe certificación de la partida de nacimiento.

El estándar de prueba exigido por el litigante para acreditar los hechos en juicio es sumamente elevado, por cuanto exige una aplicación directa de la norma jurídica resultante de la interpretación sistemática de los art. 19 lit. a, 20, 24,

25 y 25 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, fijando este como el único elemento de prueba capaz de acreditar la edad de la acusada.

Sobre ello vale decir que, se coincide parcialmente con la Defensa en cuanto a exigirle a la Fiscalía General de la República la presentación de dicho instrumento que demuestra de forma confiable, creíble, fiel y legal la edad de la víctima, siendo ello un elemento del injusto lo mínimo que se esperaría – en aras de motivar la acusación – sería la existencia del mismo dentro de la carpeta.

Dado que en ella solamente constan copias, según se extrae de los fs. 13, 43 y 220 del expediente de primera instancia, que no tienen credibilidad más allá del proceso fijado por el art. 257 CPP del cual no se tiene constancia que se haya realizado en este caso.

Así como tampoco que la Defensa haya requerido su exclusión *en Juicio*, por redargüirla de falsa o no confiable.

Allende lo anterior, debe recordarse el contenido general del principio de libertad probatoria, colofón del sistema de valoración judicial en materia penal - sana crítica - indica que los hechos pueden acreditarse de cualquier forma en esta área, utilizando los mecanismos análogos que prevé el Código Procesal Penal.

Así, si bien el instrumento que de mejor forma acredita la edad es la certificación de la partida de nacimiento, existen en la carpeta otros elementos de prueba que informan el elemento del injusto del que se queja la Defensa, los cuales enunciaremos seguidamente. (...)

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-19, fecha de la resolución: 05/02/2020

LIMITACIÓN ILEGAL A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

CONSIDERACIONES ACERCA DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

“1. Hemos de referirnos inicialmente al sobreseimiento provisional por el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación. Al respecto, el art. 351 CPP estatuye que el sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros.

Las causales que permiten dictar esta decisión son: 1. *Cuando no sea posible fundar la acusación* por: a) la falta de prueba suficiente sobre la existencia del hecho delictivo; o, b) que existiendo el hecho punible, haya falta de prueba en cuanto a la participación del imputado en ese hecho; y 2. *Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.* El presente caso, el juez *a quo* lo enmarca en el literal b) de la primera causal establecida en el párrafo que precede, que se refiere a la falta de prueba de que el imputado haya intervenido en el delito; esto significa que habiéndose iniciado el proceso por un hecho ilícito, la práctica de las diligencias investigativas han

puesto de manifiesto que el hecho no es imputable al procesado por falta de evidencia de su intervención delictiva, imposibilitando la fundamentación del dictamen acusatorio; por consiguiente pasaremos a revisar si es procedente o no el sobreseimiento provisional, objeto de la alzada. “

PROCEDE SUBSUMIR EL DELITO DE AMENAZAS EN EL PRECEPTO PENAL MÁS COMPLEJO, POR HABER UTILIZADO LA AMENAZA Y LA INTIMIDACIÓN PARA QUE LA VÍCTIMA ABANDONARA EL LUGAR

“II. Al examinar el expediente judicial se logra detectar que la principal fuente probatoria está constituida por la declaración de la víctima protegida en su identidad con la clave “Dubai”, que consta a fs. 5, de la cual se extrae que, como a las once de la mañana del veintidós de julio de dos mil diecinueve, la víctima se encontraba en un negocio que es de su propiedad ubicado en esta ciudad y que se estacionó una camioneta marca Mitsubishi color azul marino; que un sujeto “(...) bajó el vidrio de dicha camioneta, por lo que se acercó a la ventanilla ya que pensó que era un cliente (...) dentro de la misma iba como conductor (...) **JLC** (...) le dijo “porque andas hablando de mí” y sacó un arma de fuego corta de color negro con la cual le apuntó hacia la cara y como el declarante no le respondió empezó a decirle “subite, subite” y después empezó a dar órdenes a unos sujetos que iban en el asiento de atrás de la camioneta diciéndoles “súbbanlo” (...) y uno de los sujetos sacó la mano por la ventanilla del copiloto donde estaba el declarante y lo agarró del brazo (...) se logró soltar y le botó el arma al señor **JLC** la cual cayó del lado del copiloto (...) en ese momento arrancó la camioneta y se fueron rumbo hacia el municipio de Turín (...) el sujeto **JLC** lo amenazó posteriormente, en fecha jueves veinticinco de julio del presente año aproximadamente a las cinco y treinta de la tarde se encontraba Nuevamente en su negocio cuando pasó el señor **JLC** en la misma camioneta, nuevamente paró cerca de su negocio, bajó el vidrio de la ventanilla y lo señaló diciéndole “ándate de aquí, no te quiero volver a ver aquí porque si no te voy a matar”, después de lo cual se fue del lugar, siempre con rumbo hacia Turín (...) después de lo sucedido este sujeto continuamente pasa controlándolo por el negocio, pasando en carros diferente (...) decidió contratar una persona que le atienda su negocio y así ya no llegar al lugar (...) (sic)”.

III. El delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, tipificado en el artículo 152-A del CP, en su inciso cuarto, a la letra y en lo que nos interesa, prescribe “Cuando la violencia, intimidación o amenaza sobre las personas (...) se realizaren para obligar a otro a abandonar su lugar de (...) trabajo (...) o de realización de cualquier actividad lícita (...)”. Por su redacción es obvio que esta clase de delitos es de mera actividad, es decir que para su consumación basta con que un sujeto activo, utilizando como medio la violencia, intimidación o amenazas, obligue a otro (sujeto pasivo) a abandonar su lugar de trabajo o donde realiza una actividad lícita.

Por su configuración típica sabemos también que es un delito de consumación formal, o sea que para su perfeccionamiento no es menester que el sujeto pasivo abandone el lugar, pues en la tipicidad subjetiva a la par del dolo se exige

un elemento especial del ánimo o el llamado “ánimo tendencial”, por tanto basta con que la violencia, intimidación o amenaza se haga con el “propósito”, “ánimo” o “finalidad” de obligar al sujeto pasivo, siendo indiferente si se obliga o no. Además, este es un delito “formal” es decir de aquellos que no dejan huellas materiales de su perpetración, por lo cual no se explica la exigencia del juez *a quo* de realizar una inspección, pues sería infructuosa en atención a la teleología del art. 180 CPP. La exigencia judicial se torna menos razonable si, como lo menciona el juez instructor, con la inspección se pretende establecer “el lugar” específico donde se cometió el hecho, pues en este caso ese lugar es donde la víctima realiza su actividad lícita de trabajo, por tanto se trata de una circunstancia de lugar genérica que puede ser establecida por cualquier medio de prueba.

Lo más importante a tomar en cuenta en el análisis de este delito es la circunstancia típica objetiva del “medio” comisivo del delito, debido a que el tipo penal en examen exige como acto previo para obligar a otro a abandonar un lugar, el uso de “violencia”, “intimidación” o “amenazas”. Debemos entender que se trata de un delito de conducta plural y alternativa, en el sentido que no es menester que confluyan las tres modalidades sino que basta con que se haga una sola de ellas para la consumación del delito.

En este caso en particular, aparentemente tenemos varios hechos independientes entre sí, pero lo que les da esa apariencia es el tiempo que transcurre entre un suceso y otro; sin embargo, al analizarlos en su conjunto es evidente que se trata de un solo evento, porque se evidencia que el dolo es único en la variedad de actos realizados y que el ánimo del sujeto activo era lograr que la víctima abandonara el lugar en que ejercía la actividad lícita de laborar. Es obvio que para lograr esa única finalidad utilizó desde un principio (veintidós de julio de dos mil diecinueve) la amenaza y la intimidación como un acto previo, la que siguió utilizando tres días después (veinticinco del mismo mes y año) y en ocasiones posteriores. Entonces, si el dolo que se vislumbra es uno solo y el ánimo tendencial también era uno solo (que la víctima abandonara el lugar) no hay duda alguna que estamos ante una sola conducta típica que se ha dividido en varios momentos, movimientos o sucesos; en consecuencia, estamos ante un concurso aparente de normas que se resuelve aplicando el principio de subsunción o de absorción, prescrito en el art. 7 N° 3 CP, por medio del cual sabemos que el precepto penal más complejo absorbe a los preceptos que quedan consumidos en su contenido; por tanto el delito de amenazas queda consumido en el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, y así lo hemos de declarar. “

PROCEDE REVOCAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

“IV. Al analizar la resolución vertida por el juez *a quo* se advierte, que las razones para decantarse por decretar un sobreseimiento provisional por el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, son las siguientes:

“Que fiscalía no ha logrado establecer la participación delincuencia del acusado en este delito”.

Al argumentar por qué fiscalía no logró establecer esa participación delincuencia, el juez manifiesta que es:

- Porque no ha probado la existencia geográfica del lugar en donde se limitó a la víctima su libre circulación.
- Porque no ha indicado cuál es el lugar del que se le obligó a que lo abandonase. - Que fiscalía en su acusación ha sido ambigua e infundada, porque solo menciona un negocio; pero negocios hay muchos.

Por último, el juez instructor indica a la agencia fiscal que en el plazo del sobreseimiento provisional deberá de practicar lo siguiente:

Tomar entrevistas de posibles testigos que hayan tenido conocimiento del delito.

Realizar una amplia inspección del lugar de los hechos.

V. Previo a resolver sobre el fondo del recurso, es decir si existe legalidad o no en el sobreseimiento provisional dictado, esta curia estima pertinente verter opinión sobre ciertas imprecisiones técnicas efectuadas por el juez *a quo*.

En primer lugar, si algún juzgador logra observar una deficiencia probatoria sobre la existencia de cierto “lugar” específico, ese déficit no tiene relación alguna con la participación delincinencial, puesto que la omisión probatoria recaería sobre un elemento objetivo de la tipicidad llamada “circunstancias de lugar” que, por cierto, solo algunos delitos la exigen. Entonces, de ser cierto que un tipo penal requiere prueba sobre la existencia de un lugar específico y ese lugar no se logra establecer probatoriamente, el efecto sería una atipicidad pero no por falta de prueba sobre la participación delincinencial como erróneamente lo invoca el juez instructor, sino que la atipicidad sería por la no comprobación de la circunstancia de lugar.

En la segunda imprecisión es menester recordar que en el art. 129-A inc. 4° CP no se pretende sancionar a aquel que impida la “circulación” de otro (como sí sucede en el inciso primero), sino que se responsabiliza al que obliga a otro a “abandonar” un lugar; por tanto, no lleva razón el juzgador inferior al argumentar que la fiscalía no ha probado la existencia geográfica del lugar en donde se limitó a la víctima su libre circulación.

En tercer lugar, manifiesta el funcionario instructor que en la acusación fiscal ha sido ambigua e infundada, porque solo menciona un negocio; pero negocios hay muchos. Al respecto es preciso decir que lo ambiguo es aquello que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión; empero, en la afirmación fiscal no se logra detectar que el lugar o la palabra “negocio” sea anfibológica o que dé motivo a diferentes interpretaciones o incertidumbre sobre su significado.

VI. Hechas las anteriores aclaraciones es preciso analizar que la modalidad del delito que tenemos en estudio (art. 129-A inc. 4° CP), si bien es cierto que aparentemente tiene como exigencia objetiva una circunstancia de lugar, como puede ser: el domicilio, la residencia, el trabajo, el lugar de estudio o donde se realiza una actividad lícita; cierto es también, que técnicamente no es un elemento que requiera un despliegue investigativo complejo; y, que por el principio de libertad probatoria, prescrito en el art. 176 CPP, sabemos que nuestro sistema penal permite que se pueda probar cualquier cosa por cualquier medio de prueba; por ende, esta circunstancia de “lugar” de manera genérica ha sido expresada por la víctima en su declaración; y, como ya lo apuntamos *ut supra*, nos

encontramos ante un delito formal que no deja huellas de su perpetración por lo que no es menester la práctica de una inspección; pues sobra con establecer por cualquier medio de prueba que el imputado mediante el uso de la intimidación y de las amenazas obligó a la víctima a abandonar un lugar en donde ejercía una actividad que es lícita; todo lo cual se logra vislumbrar de la declaración que ha rendido la víctima.

Ahora bien, si al juez instructor le ha parecido que era necesario lograr la robustez probatoria sobre el elemento objetivo del “lugar” donde sucedieron los hechos, no era menester que llegara al extremo de suspender por un año las actuaciones al dictar el sobreseimiento provisional, puesto que fácilmente pudo suspender la audiencia preliminar por un máximo de diez días para resolver una cuestión incidental o por afectación al principio de continuidad (arts. 375 Nos. 1 y 2 y 376 inc. 1° CPP) y en ese lapso practicar la ampliación de la declaración de la víctima y hasta la inspección en el lugar del hecho, para afianzar o robustecer la deficiencia que ha argumentado; ya que el juez de instrucción tiene esas facultades en virtud de lo que le permite el art. 361 incs. 4° y 5° CPP.

En consecuencia de lo que hemos expuesto, esta cámara estima que al juez de instrucción no le asistía la razón para decretar el sobreseimiento provisional y, por ello, hemos de revocarlo y ordenarle que dicte el auto de apertura a juicio en contra del imputado JLCL por el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, tipificado en el artículo 152-A inc. 4° CP. En dicha resolución, el juez instructor también tendrá que pronunciarse sobre los casos Nos. 10 y 12 del art. 362 CPP.

VII. En lo que respecta a la apelación en contra de las medidas cautelares alternas a la detención provisional dictadas en razón del delito de amenazas con agravación especial, al haberse subsumido este hecho punible en el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, tal como lo manifestamos en el párrafo final del considerando III de esta resolución, la apelación carece de objeto de estudio y por tanto omitimos pronunciarnos al respecto.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-71-20, fecha de la resolución: 08/05/2020

NULIDADES

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA DECRETAR UNA NULIDAD

“Al respecto, este Tribunal hace ver que la nulidad absoluta es una sanción procesal que opera en casos excepcionales como un último recurso, ello en consideración a los efectos que conlleva, cuales son el eliminar de la vida jurídica un acto procesal.

De lo establecido por el legislador en el artículo 345 del Código Procesal Penal, se determina que previo a decretar una nulidad, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que la nulidad esté expresamente señalada en la ley, ello responde al principio de taxatividad o especificidad; 2) No basta que la nulidad esté expresamente señalada por la ley, sino que además,

la misma cause un “agravio” al derecho de cualquiera de las partes, ello está inspirado en el principio de trascendencia; en cuanto que lo que se busca evitar, es que se estén decretando nulidad por nulidad, sino que, cuando se vaya a decretar que sea porque en verdad le causa un perjuicio o agravio a la parte que lo alega o en cuyo favor se haya establecido; y, 3) principio teleológico y, es que, la finalidad que se busca al declarar el acto anulado, es que este no sea más perjudicial que el vicio que se dice existir.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-274-19, fecha de la resolución: 20/01/2020

ÓRGANO INSTITUCIÓN

CONSIDERACIONES SOBRE SU VINCULACIÓN CON EL ÓRGANO PERSONA

“XIII. Órgano institución y órgano persona

Finalmente los suscribientes quieren dejar constancia de lo siguiente: esta sentencia ha sido dictada como órgano institución por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de SS, representada por las magistradas titulares como órgano persona; resultando que durante todo el desarrollo de este incidente de apelación, desde que los recursos de apelación y el proceso penal fueron puestos a conocimiento de esta Cámara hasta la presente decisión, han transitado para la conformación original y reemplazante distintas magistradas y magistrados, por lo cual los suscribientes han finalizado sus funciones de acuerdo al mandato conferido, inicialmente para conocer del presente incidente de apelación, y posteriormente para la suscripción -en esta fecha- de esta sentencia; quedándole a las titulares proveer cualquier comunicación judicial o providencia, que posteriormente se suscitare con ocasión de este incidente de apelación, todo ello como resultado de sus facultades de dirección y ordenación oficiosa que se les ha conferido.

Lo anterior es sin perjuicio de la colaboración intrainstitucional que se les puede requerir a la magistrada y magistrado suplentes; o en cumplimiento a las instrucciones que puedan girar los tribunales superiores.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

PENA DE PRISIÓN

FUNDAMENTOS A TOMAR EN CUENTA PARA SU IMPOSICIÓN

“En relación a lo anterior, ha de indicarse que la pena para ser impuesta debe contener una serie de fundamentos, empezando a medir los alcances de la magnitud del injusto, a manera de ejemplo puede ser la clase de dolo que existió y su intensidad, nivel de dominio en caso de una autoría, así como nivel de cooperación en caso de una complicidad, entre otras cosas, lo que es fundamental

para medir la pena a imponer; además, debe tomarse en cuenta el grado de culpabilidad del sujeto activo respecto del injusto penal, de ahí que la culpabilidad esté referida a los hechos cometidos, evitándose de esta manera invasiones al Derecho Penal y dando lugar a una culpabilidad por criterios de peligrosidad, siguiendo los fines resocializadores de la pena, esencialmente la finalidad de readaptación del procesado, de conformidad con el Art. 27 Cn.-“

ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA PARA GRADUAR LA PENA

“El punto de partida para graduar la pena, debe ser el límite mínimo de los tipos penales, los que se pueden ir incrementando conforme se aumente la magnitud del injusto penal o el grado de culpabilidad, el principio de culpabilidad configura un límite a la graduación de la pena, es decir que el límite irrebalsable corresponde al establecido en cada ilícito penal, ya que la pena debe ser proporcional a la conducta y en ningún caso podrá sobrepasarse el máximo de prisión que la ley determine.

En ese sentido el Art. 63 Pn., proporciona una serie de criterios de especificación de determinación de la pena, dentro de los cuales tienen amplia participación los principios de proporcionalidad, culpabilidad, necesidad de pena y resocialización; cada pena que se imponga debe ser considerada en su graduación y estar debidamente motivada.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 123-2020, fecha de la resolución: 28/07/2020

PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA

PROCEDE CONFIRMAR RESOLUCIÓN QUE DENEGÓ LA REALIZACIÓN DE EXTRACCIÓN DE INFORMACIÓN DEL TELÉFONO CELULAR Y DEL SOFTWARE DEL COMPUTADOR PERSONAL DEL IMPUTADO, POR EXISTIR RIESGO DE VULNERAR DERECHOS DE TERCEROS AJENOS A LOS HECHOS ACUSADOS

“1. De acuerdo con el escrito de apelación, la representación fiscal expresa como motivo de impugnación que en la resolución dictada por el Juez A quo, denegó las diligencias mencionadas sin realizar una fundamentación legal Art. 144 CPP, para no autorizarlas, ya que a su criterio dichos elementos son de carácter decisivo en la investigación, no puede omitirse su ejecución, sobre todo siendo técnica y jurídicamente ostensible, razonable en atención a la naturaleza del caso.

2. Por resolución dictada a las catorce horas con quince minutos del día veinte de agosto de dos mil veinte, el Juez resolvió autorizar la solicitud de actos urgentes de comprobación hecha por la representación fiscal, y para ello requirió al imputado RZM que pusiera a disposición de dicho juzgado la computadora personal o de escritorio que ocupa en la clínica, o ambos dispositivos electrónicos en caso de que hubieren ambos en la clínica, así como de su teléfono celular.

3. Según escrito presentado en fecha veinticuatro de agosto del presente año, los Defensores Particulares, respecto de lo requerido por el Juez y señalado en el numeral anterior, en lo pertinente afirmaron:

“[...] En atención a dicho requerimiento Honorable juzgado, respetuosamente expresamos a usted, que tal como se ha acreditado en la carpeta judicial, el doctor ZM es cirujano plástico, por lo que en su ordenador de escritorio posee más de treinta mil fotografías, que corresponden a múltiple pacientes a quienes ha realizado procedimientos quirúrgicos, en su mayoría del sexo femenino, fotografías que corresponden partes anatómicas privadas e íntimas de sus pacientes y totalmente ajenas al caso del que conoce esté tribunal, cuya exposición pone en riesgo la integridad e intimidad de sus pacientes, incumplimiento además su celo y deber de secreto profesional conforme a lo preceptuado en el artículo 205 CPP. [...]

[...] Por lo que, a fin de dar cumplimiento al requerimiento ordenado por su digna autoridad, el doctor ZM, ha extraído la totalidad de las “biografías que corresponden a la señora KMTE, las cuales han sido entregada por el justiciable en sobre cerrado, a fin de resguarda en debida firma, los derechos e intimidad que le asisten a la señora TE, contando únicamente con fotografías Preoperatorias. [...]

[...] Así mismo, si su digna autoridad, más allá de la presente entrega, considera necesario verificar la extracción dela misma, ponemos a su disposición el ordenador de escritorio del doctor RZ, ubicado en su consultorio privado, a fin de que por medio del especialista propuesto por la representación fiscal, se puede realizar -in situ- la verificación dela información proporcionada, en respeto de la dignidad y privacidad de sus pacientes y del deber de secreto profesional al que se debe el Doctor ZM. [...]

[...] No omitimos manifestar que el Doctor ZM no lleva sus expedientes de pacientes en firma digital, sino únicamente en firma física, habiendo hecho entrega del Expediente clínico correspondiente a la señora KMTE, al ministerio fiscal en ficha 24/NOVIEMBRE/2017. [...]

[...] En relación al requerimiento de hacer entrega del teléfono celular del doctor RZ, esta elemento de prueba no resulta pertinente no conducente, dado que el procedimiento realizado a la señora KMTE fue en el año 2017, y desde esa fecha hasta la actualidad ha cambiado en tres ocasiones su aparato telefónico, por lo que a la ficha no posee en su teléfono NINGUNA FOTOGRAFÍA que corresponda a la señora KMTE, situación que acreditamos por medio de los respectivos contratos de telefonía celular. [...]”.

4. De conformidad con resolución dictada a las catorce horas con treinta minutos del día veinticinco de agosto del presente año, el Juez Aquo del escrito presentado por la parte defensora en fecha veinticuatro de agosto, resolvió:

“[...] DÉJESE SIN EFECTO LA BÚSQUEDA, OBTENCIÓN, EXTRACCIÓN y ANALISIS, respecto del teléfono celular del Dr. RZM, mismo que por lo manifestado por la defensa particular, no tiene razón de ser ya que el indiciado, ha cambiado de aparato telefónico tal y como lo comprueban con los contratos de telefonía adjuntados a este, juzgado. [...]”.

5. En el presente caso considera esta Cámara importante señalar que la pertinencia y utilidad de la prueba, son características que necesariamente de-

ben ser analizados en los elementos de prueba que serán producidos en el juicio, ya que resultan necesarios para los fines del proceso ya que la fase de instrucción del proceso penal se basa en la averiguación, proposición y posterior discriminación de todos aquellos elementos que cumplieren con los requisitos de admisibilidad.

El 176 CPP establece lo siguiente: “Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos. (...) La prueba impertinente es inadmisibile. Se podrá excluir la prueba pertinente, previa consulta con las partes, cuando lo exija un interés preponderante o implique dilación de procedimientos o presentación de prueba acumulativa”

Para identificar los elementos que diferencian a los conceptos aludidos es su definición doctrinaria, de tal manera que se entiende que todo elemento de prueba será útil o relevante no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad: mientras que la pertinencia consiste en la necesaria relación existente entre la información incorporada por la producción del elemento de prueba y los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la incriminación delictiva, o cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso [CAFFERATA NORES, José I., *“La Prueba en el Proceso Penal”*, tercera Edición actualizada y ampliada. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. Año 1998. Pág. 22].

En lo relativo a la pertinencia como presupuesto de la prueba, esta se refiere a una relación de correspondencia entre el hecho que desea acreditarse y el elemento de prueba ofertado. En este punto se da por hecho que existe un grado de idoneidad del medio de prueba ofertado para acreditar algún aspecto propio de la realidad que desea establecerse; siendo importante determinar si el elemento que se ofrece es de relevancia comprobable en relación con la hipótesis de alguna de las partes, ya que la relevancia probatoria consiste en la importancia de los aspectos que pueda ilustrarse por medio de su producción y la relación de estos con los hechos sometidos a debate.

En ese sentido, también es importante señalar que dentro de los elementos que se ofrecen pueden existir algunos relacionados con las personas y hechos investigados, y que asimismo carecen absolutamente de conexión con la incriminación discutida en el proceso.

6. En razón de los antecedentes relacionados, esta Cámara considera que, para el caso concreto, tal y como se ha especificado por la parte defensora, y asimismo valorado por el Juez instructor, inicialmente en su resolución de fecha veinticinco de agosto, y ratificado en audiencia especial celebrada en fecha dieciséis de septiembre del presente año, la prueba ofertada como acto urgente de comprobación en lo que respecta específicamente a la autorización de obtención, extracción y análisis de información del software o programa empleado en su computadora, y a la obtención, extracción y análisis de información de la tarjeta SIM, y memoria micro SD, del teléfono celular, del imputado RZM, que si bien resulta pertinente y útil, se hace necesario hacer un juicio de ponderación

dado que la finalidad que se pretende puede lograrse con medios menos lesivos como son la intimidad e imagen de otras pacientes del acusado, y como se ha establecido en la referida audiencia según lo señalado por el Dr. CRMR, para la comisión especial no es necesario el acceso al software de la computadora del Dr. Z, pudiéndose obtener la información que se busca, de las comunicaciones del acusado con la víctima, ya que lo que ellos necesitan es un antes y un después de la cirugía, siendo el resto de la información impertinente.

En virtud de lo anterior, esta Cámara considera que, en el presente caso, en virtud del principio pertinencia y utilidad de la prueba, (Art. 177 CPP), y en virtud del principio de libertad probatoria (Art 176 CPP), el cual obliga a que todo medio de prueba debe respetar las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes, y siendo el caso, que al extraerse información en general del teléfono celular y del software de la computador personal del imputado, existe el riesgo de vulnerar derechos de terceros, ajenos a los hechos acusados, y habiéndose establecido que la misma no resulta útil ni pertinente para el desarrollo de la prueba pericial, es procedente confirmar en el fallo respectivo, la resolución decretada por el Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-145-2020, fecha de la resolución: 09/10/2020

POLICÍA NACIONAL CIVIL

PARÁMETROS PARA DETERMINAR SU ACTUACIÓN

“Por ello, puede decirse que el uso del término “delincuente” en la precitada disposición responde a una desafortunada elección de palabras en la configuración del artículo. Ahora bien, situando este término en el contexto al que pretende regular, que son los momentos inmediatamente posteriores a la atribución de sospecha hacia una persona de estar cometiendo o haber cometido un delito y que habilitan a perseguir e incluso ingresar a una morada, es posible entender que torna una importancia cardinal la interpretación que un agente de autoridad pueda hacer de las conductas exteriorizadas en ese momento.

Y es que, a diferencia de lo que sucede con las investigaciones en sede fiscal, donde puede fácilmente escindirse entre una persona investigada y una imputada, la investigación policial *in situ* reúne complejidades interpretativas y requiere de decisiones ágiles para una efectiva persecución del delito. En casos como el conocido, un agente de autoridad cuenta con dos parámetros para determinar su actuación: el primero es el de carácter *formal*, que lo conforma toda la normativa que le indica cómo actuar ante situaciones específicas, pues como autoridad pública se encuentran sujetos al principio de legalidad en su vinculación negativa; y el segundo es de carácter *material*, y que son todas aquellas conductas, gestos o realidades que el derecho no puede normar, pero que son objeto de interpretación del agente de autoridad para incardinar su actuación.

El contenido de estos parámetros viene dado, el primero por la normativa vigente y aplicable a la actividad policial. El segundo parámetro viene dado por la experiencia común y la diligencia debida en el cumplimiento del deber, que indicarán al policía cuándo existe un riesgo que amerita su intervención; para ello, en los casos de interpretación de la conducta, es útil -tal en como muchos otros aspectos del derecho- la remisión al baremo del “comportamiento del hombre común”, que será ese indicador de normalidad o de ausencia de riesgo que haga necesaria la intervención policial.

En ese orden de ideas, el parámetro material de intervención policial indica que la conducta del hombre común ante la autoridad policial es de sujeción, respeto y colaboración ante la presencia de agentes de autoridad; lo que rompa esa normalidad será el hecho que, de forma espontánea y sin acción previa, se tornen acciones drásticas como el abrir fuego, o menos graves -pero siempre sospechosas- como huir para evitar someterse a un eventual chequeo rutinario.

Es por esas razones que esta Cámara considera que la distinción hecha por el *A Quo* del término “delincuente” en el art. 195 Pr. Pn. es descontextualizada, pues la persona sospechosa y el “delincuente *a priori*” son -en todo caso- una misma categoría porque en ambos supuestos, se trata de personas que con su conducta -actual o atribuida- han infringido las premisas materiales que indican a un agente de autoridad cuando actuar.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-192-2020, fecha de la resolución: 18/09/2020

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

EL LEGISLADOR ESTIMA QUE ESTA FORMA ESPECIAL DE POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA, DE ACUERDO A LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES, TIENDE DE FORMA INELUDIBLE A LA TRANSFERENCIA A TERCERAS PERSONAS

“Estos son aspectos apreciados por el juez para estimar que los hechos se adecuan al supuesto de posesión y tenencia con fines de tráfico.

Ahora, el contenido del art. 34 LRARD, expresa:

“El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florecencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.

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

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

Este precepto no será aplicable cuando la conducta realizada encaje en otro tipo penal más grave”.

Dicha disposición claramente establece tres conductas:

En el primer inciso, se sanciona con pena privativa de libertad de 1 a 3 años de prisión, a quien posea o tenga, cualquier tipo de droga - de las indicadas en el art. 2 LRARD - en cantidades menores a 2 gramos. Nos encontramos frente al tipo básico.

En el segundo inciso, se penaliza con prisión de 3 a 6 años, a quien posea o tenga drogas, en una cantidad mayor a 2 gramos. Nos encontramos ante la figura agravada.

En el tercer inciso se penaliza con prisión de 6 a 10 años, a quien posea o tenga cualquier cantidad de droga con fines de tráfico, es decir con relación a los supuestos indicados en el Art. 33 LRARD: adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad de tráfico. Nos encontramos ante una posesión y tenencia plus agravada, `con fines de tráfico` o `cualificada`.

De lo indicado se puede afirmar que en el art. 34 inc. 3 LRARD, el legislador sanciona con pena de seis a diez años, a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros.

Dicha conclusión se extrae de la propia técnica legislativa, la cual — según su descripción semántica — establece la conducta de forma proyectiva o futura, de forma tal que la droga se posea con el propósito inmediato e ineludible de su transferencia a personas distintas al sujeto activo.

En efecto, esa conclusión se ampara en la lectura sistemática de las descripciones típicas de los ilícitos de posesión y tenencia con fines de tráfico y tráfico ilícito, de las que se advierte que, en el caso del ilícito más grave, el legislador utiliza los verbos en tiempo pasado (“almacenare”, “exportare”, “distribuyere”, etc.), es decir, sanciona conductas ya ejecutadas.

Distinto es el caso del delito de posesión y tenencia con fines de tráfico, donde el legislador precisamente describe la conducta que considera lesiva al bien jurídico “salud pública”, colocando el acento en el propósito de la tenencia de droga: “*si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior*” y particularmente en una conducta proyectiva, futura.

Se advierte que el legislador estima que ésta forma especial de posesión y tenencia de droga, de acuerdo a las circunstancias particulares tiende de forma ineludible a su transferencia a terceras personas, lo que será así cuando la posesión sea con el propósito de continuar con los actos que conforman el ciclo económico de la narcoactividad, es decir, cuando sea preordenada a alguno de los actos de tráfico del art. 33 LRARD.

Y, lógicamente la posesión y tenencia que comentamos, al ser analizada en el contexto normativo de los delitos relativos a las drogas, bajo las reglas de la interpretación sistemática, denotan que ciertamente el art. 34 inc. 3 LRARD es un paso previo, cercano y - prácticamente - inminente, al delito tráfico Ilícito de drogas.

De las anteriores líneas, se advierte que la calificación propuesta por los recurrentes es improcedente, dado que en el presente caso no se cuenta con

el simple hallazgo de cantidades de dos gramos o mayores a ésta; sino que a su vez de las mismas circunstancias de los hechos resulta válidamente inferir el ánimo de tráfico.

Sobre esto, es pertinente traer a colación que “... *la cantidad no es el único factor que debe contribuir a demostrar la intención del sujeto, sino que debe ser completado con otros datos. Por ejemplo, el hallazgo de jeringas, pipas o instrumentos similares... el descubrimiento de instrumentos habitualmente empleados por los traficantes (balanzas de precisión, prensadoras, sustancias utilizadas comúnmente para adulterar la droga...*”(REY HUIDOBRO. LUIS FERNANDO: “*EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. Aspectos penales y procesales.*”, 3era Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 36).

Este razonamiento es concordante con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 45-CAS-2007, que en lo pertinente expresa: “(...) [A]sí, para que resulte configurado el ilícito en cuestión, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, es decir, la propia tenencia o posesión de la sustancia; además, el elemento subjetivo, correspondiente a la posterior intención de transmitir la droga -total, parcial, gratuita u onerosamente- a un tercero. De tal suerte, para concluir de forma inequívoca que la sustancia se encamina a realizar cualquiera de las conductas contenidas en el Art. 34 de la citada Ley, esto es, con fines de tráfico, no basta el elemento objetivo, sino que debe existir también un plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material: que inequívocamente posea una finalidad inmediata a las actividades de tráfico general.”

Como se colige de la jurisprudencia anteriormente citada, es necesario establecer de forma suficiente el elemento subjetivo o *ánimo tendencia*) de buscar favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas ilícitas a terceras personas.

Por tanto, al haberse demostrado de forma certera que la tenencia obedece a razones de colaboración con el ciclo de distribución de droga, se declara sin lugar el vicio denominado errónea aplicación del art. 34 inciso tercero LRARD, dado que el juez ha realizado una apropiada adecuación de los hechos a la norma.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020

POSESIÓN Y TENENCIA

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“Luego de la anterior transcripción, se precisa con bastante claridad el contenido de la referida disposición, el cual ha sido fraccionado en tres incisos, a saber, el primero señala que se impondrá cómo sanción principal la pena de prisión, frente a la ausencia de autorización legal para poseer o tener sustancias ilícitas en cantidades menores de dos gramos; debiendo entender ante este punto los verbos rectores posesión, como “*El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante*

de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho”; y, tenencia: “Quien tiene o posee materialmente una cosa, sin título o con él.”(Cfr. Ramírez Gronda, Juan D. “Diccionario Jurídico”).

Posteriormente, el inciso segundo contempla que se impondrá la privación de libertad, si el imputado es encontrado en posesión o tenencia de sustancias sometidas a control legal, en cantidades de dos gramos o mayores a ésta.

Finalmente, el inciso último, dispone que será irrelevante la cantidad incautada, cuando la conducta desplegada por el imputado conlleve fines de tráfico. La posesión o tenencia ilegítima de sustancias estupefaciente con fines de tráfico requiere entonces del ánimo de comercialización, que constituye un plus que se asienta sobre el ánimo del dolo; es decir, poseer o tener la droga y luego, comercializarla.”

ELEMENTO SUBJETIVO

“En cuanto al elemento subjetivo, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho en reflexiones previas: “(...) *Los fines a los cuales debe orientarse son aquellos destinados a la expansión del consumo ilegal, así como ser objetivamente idóneos para difundir el consumo. Entonces, la comprobación del elemento subjetivo, para este caso, se debería atender a los siguientes elementos: la verificación de la droga poseída, la personalidad del poseedor, es decir, si se trata de un toxicómano, el lugar concreto de su hallazgo y finalmente, la intervención de instrumentos para el consumo, conservación y transporte. Para que resulte configurado el ilícito en cuestión, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, esto es, la propia tenencia o posesión de la sustancia; además, el elemento subjetivo, correspondiente al ánimo de tenerlo y además la posterior intención de transmitir la droga -total, parcial, gratuita u onerosamente- a un tercero. De tal suerte, para concluir de forma inequívoca que la sustancia se encamina a realizar cualquiera de las conductas contenidas en el Art. 34 de la citada Ley, esto es, con fines de tráfico, no basta el elemento objetivo, sino que debe existir también un plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material: que inequívocamente posea una finalidad inmediata a las actividades de tráfico general; es decir, los actos tendrán como propósito el tráfico ilegal de estupefacientes para abastecer el consumo de terceros.” (Véase fallo referencia 113-CAS-2011, pronunciado a las ocho horas con treinta minutos del 24/3/2014).”*

VALORACIÓN SOBRE EL AUTOCONSUMO DEBE TENER SOPORTE PROBATORIO

“En el presente caso, la señora Juzgadora conforme a la prueba inmediata ha dado por sentado que se hizo la detención en flagrancia del acusado, luego de que se le encontrara droga marihuana, distribuido ese material en doce porciones pequeñas, envueltas en recorte de plástico, con un peso de quince punto dos gramos, suficiente para elaborar treinta cigarrillos y cuyo valor económico es de diecisiete dólares de los Estados Unidos de América y treinta y dos centavos de la misma moneda, pero ha apuntado esa tenencia es para autoconsumo

porque los policías captores solamente vieron al un sujeto “caminando con apariencia sospechosa”, sin más.

En otras palabras, la afirmación fundamental expresada por la Juzgadora para absolver, no tiene un soporte probatorio, al contrario, se ha hecho - *por ejemplo* - sin que tenga certeza de que estamos frente a una persona de dependa del material como el que se le encontró, al contrario la circunstancia que alude, bien puede corroborar el hecho de que el acusado conocía que tenía en su poder material en condiciones contrarias a la ley y de naturaleza delictiva, como lo era tener droga; a todo ello, bien ha de añadirse que el momento en que tuvo lugar el descubrimiento del delito, como los son horas nocturnas y en un lugar público (calle).

Así las cosas y lo siendo que es obligación de los Jueces valorar las pruebas conforme a las reglas de la San Crítica, en forma integral es procedente a anular la sentencia recurrida, a fin de que un nuevo Juzgador, siempre integrante del Tribunal remitente de la causa juzgada, reponga la sentencia apelada, previa celebración de una nueva Audiencia de Vista Pública.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-80-PC-SENT-2020-CPPV, fecha de la resolución: 23/06/2020

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA

“II. En el caso que nos ocupa la jueza decretó el sobreseimiento definitivo bajo el tenor del principio de insignificancia, ya que la cantidad de droga es de diecisiete punto cinco gramos de marihuana.

Es menester recordar, que nuestro ordenamiento jurídico en la aplicación de soluciones de conflictos a través del sistema heterocompositivo, ha destinado al *ius puniendi* del Estado como última *ratio* para actos relevantes por su lesividad desarrollados en la esfera material de las relaciones humanas, en ese sentido es oportuno aplicar el principio de insignificancia ante hechos punibles irrelevantes para mantener incólume uno de los elementos del Derecho Penal -última *ratio*-.

En lo relativo a lo que alega el apelante que la sola tenencia de droga es un hecho punible tipificado como delito, realizando de esta manera una interpretación literal del art. 34 incisos 2° *eiúsdem* y excluyendo así la cantidad exigua de droga encontrada al imputado. Al respecto esta cámara realiza las siguientes acotaciones: la ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas al inicio de su entrada en vigencia era dable sancionar la mera posesión en cantidades mínimas de drogas, pero en la actualidad debido a la evolución que constantemente tiene la sociedad y especialmente el crimen organizado dedicado al tráfico de droga, ya sea en sus dos escalas, el narcomenudeo y el narcotráfico internacional, es oportuno dirigir la fuerza punitiva del Estado en esa orientación, que efectivamente pone en riesgo el bien jurídico tutelado; sin soslayar aquellas conductas excepcionales que a título personal ponen en peligro, de manera relevante, este bien jurídico.

III. En sintonía con lo antes aludido, la Sala de lo Constitucional al incardinarse en el estudio de constitucionalidad acerca de la temática precitada en su resolución de inconstitucionalidad 47-2012 sostiene “(...) *el Derecho Penal úni-*

camente puede y debe intervenir cuando sea mínimamente eficaz e idóneo para prevenir el delito, por lo que debe evitarse su uso cuando se muestre inoperante, inadecuado o contraproducente para conseguir tal fin. (...) Tal intelección, es la que ha permitido a un amplio sector doctrinario propugnar por el principio de insignificancia como un criterio interpretativo teleológico válido, que determina la atipicidad de aquellos ilícitos que no tienen la entidad suficiente para merecer la consecuencia jurídica establecida en el precepto aplicable del Código Penal. En otras palabras, dado que castigar una infracción del orden jurídico por medio de la pena criminal supone la forma más intensa de desaprobación de una conducta que conoce el ordenamiento jurídico, también ha de existir una razón especialmente sólida y fuerte para aplicar dicha reacción estatal (...) (sic.)”

En el caso concreto hay dos factores que nos llevan a inferir que la conducta es insignificante para ser penada. El primero, lo relativo a lo cuantificado en el peritaje de folio 22 donde consta que el peso de la droga positivo a marihuana es de diecisiete punto cinco gramos (0.6172943 onza) y (0.0385809) de libra, es decir, la cantidad de droga es muy mínima. El segundo, se vuelve necesario aplicar el principio de insignificancia ya que el Derecho Penal no debe penar delitos de bagatela, manteniendo así reservado su poder sancionador para delitos de mayor envergadura o relevancia.

Por consiguiente, el principio de insignificancia en el caso concreto es susceptible de ser aplicado, 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 insignificancia puede justificar el cese del ejercicio de la acción penal por ser irrelevante para el Derecho Penal, debido a contener actos superfluos para ser penados. En síntesis, 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 ciertas magnitudes relevantes, se deduce que las afectaciones insignificantes resultan inoperantes o intrascendentales para que el “leviatán” sancione con el *ius puniendi* a mencionados actos, pues en virtud de los principios que regulan la materia, no constituyen lesividad relevante.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-334-19, fecha de la resolución: 22/01/2020

PROCEDE DECRETAR SOBRESIMIENTO PROVISIONAL, AL NO COMPROBARSE QUE LA ILICITUD COMETIDA HAYA PUESTO EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO CORRESPONDIENTE A LA SALUD PÚBLICA, NO OBSTANTE ACREDITARSE LA TIPICIDAD

“De todo lo anterior, puede destacarse que nos encontramos en presencia de un delito de mera actividad, previsto en el Art. 34 Inc. 1° Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como POSESIÓN Y TENENCIA, que para su configuración requiere que el autor del mismo cometa una de las acciones descritas, tales como poseer o tener semillas, hojas, florecencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos.

Dicha conducta, es la que se le atribuye a la incoada [...], en virtud de habersele encontrado treinta y seis porciones de cocaína, con un peso neto de uno

punto tres gramos y un valor económico de treinta y dos punto sesenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América; no obstante lo anterior, no se ha logrado comprobar por parte de la representación fiscal que la conducta cometida por la imputada haya puesto en peligro el bien jurídicamente protegido, correspondiente a la salud pública.

Cabe señalar, que la salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y la promoción de la salud a través de los esfuerzos organizados y decisiones con conocimiento de la sociedad, las organizaciones públicas y privadas, comunidades e individuos. Se refiere al análisis de salud de la población, que a su vez puede ser entendida como un grupo pequeño de personas o tan grande como todos los habitantes de un país.

Las dimensiones de la salud, pueden abarcar un estado de completo bienestar físico, mental y social; y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades, teniendo como objetivo prevenir y controlar padecimientos, lesiones y otras condiciones de salud a través de la vigilancia de casos y la promoción de conductas saludables.

Dentro del proceso, no se ha logrado vislumbrar que en efecto se haya causado un daño palpable al bien jurídico protegido, es decir, que la salud pública se haya visto afectada de alguna manera por la conducta ejecutada por la imputada [...] o se haya puesto en peligro, requisito sin el que dicha conducta no adquiere relevancia penal; puesto que, la protección de la misma es la razón de existencia del ilícito penal en estudio.

Por lo tanto, se puede concluir que la mera infracción normativa atribuida a la incoada, no implica que sea penalmente relevante, cuando en realidad la conducta transgresora efectuada, no ha puesto en peligro de sufrir una lesión a la salud pública como bien jurídico protegido, es decir, que, no obstante, se haya acreditado la tipicidad, no se ha logrado establecer la existencia de antijuridicidad material.

A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal, la misma no se agota en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material.

La lesión del bien jurídico es un concepto normativo, por tal motivo no solo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes que de tipo ideal no tienen un sustrato material; junto a la lesión, en el Derecho Penal se castiga también la mera puesta en peligro, el cual es un concepto normativo que descansa en un juicio de probabilidad: que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión no se produzca; siendo necesario para establecer tal peligro, que el juzgador conozca la situación de hecho en la que se realiza la acción que está enjuiciando, sepa además las leyes de la naturaleza y las reglas de experiencia por las que se puede deducir que esa acción pueda producir una lesión.

El Art. 3 Pn., establece "No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal".

En consecuencia, ha de confirmarse el sobreseimiento definitivo decretado a favor de la procesada [...] por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA que se le atribuye.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 179-2020, fecha de la resolución: 01/07/2020

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“II. La prescripción es un hecho jurídico por el cual el mero transcurso del tiempo y el ejercicio o no de un derecho, permite liberarse de una obligación o adquirir un derecho. La excepción de prescripción encuentra fundamento en razones de seguridad, de orden y de paz social, pues al derecho también le interesa sobremanera liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo, de este modo se da certeza a los derechos.

La prescripción de la acción penal es la extinción por el correr del tiempo, y en las condiciones que fija la ley, de la acción para perseguir un acto criminoso. Es irrenunciable, de orden público, se produce de pleno derecho. La prescripción puede ser de la acción del proceso o de la pena. Los principios que rigen para la prescripción de la acción rigen para los de la pena, en los casos en que no haya una sentencia firme. En las penas paralelas se toma en cuenta la de mayor tiempo de prescripción. Si se acumulan dos o más delitos el término de prescripción no se acumula, corre separadamente para cada delito. La doctrina refiere que la prescripción provoca la extinción de la acción penal una vez han transcurrido los plazos señalados en la ley, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el responsable o cuando dirigido contra una persona determinada se ha paralizado. La prescripción, al igual que sucede con el resto de las excepciones, puede alegarse en cualquier estado del procedimiento e incluso debe ser apreciada de oficio, por el carácter de orden público que tiene. Sin embargo, ha de destacarse la dificultad que representa pronunciarse sobre esta excepción cuando todavía no se ha resuelto el trámite de calificación pues, en tales casos, debe realizarse anticipadamente el juicio de tipicidad, que en realidad incorpora un juicio de fondo. Por ello, debe considerarse que mal puede declararse prescrito un hecho cuya tipicidad concreta no se ha determinado y, consiguientemente, se ignora la pena que le corresponde. Todo ello debe conducirnos a considerar que la alegación de prescripción es clara cuando quien la realiza es la acusación o cuando proviene del acusado y se basa en la calificación de los hechos realizada por las acusaciones. Es decir, sólo cuando dados los términos de la acusación y la aplicación de las normas sustantivas al delito calificado procede sin duda la prescripción, ésta podrá ser alegada con éxito. Lo que no es admisible es que se declare la prescripción basándose en una calificación de los hechos más favorable que la realizada por la acusación, porque esa discrepancia es, precisamente, la que ha de ser objeto del juicio de fondo.

III. Luego de hacer las consideraciones doctrinarias de la prescripción pasaremos a examinar los presupuestos legales de la misma, para corroborar si es procedente o no.”

CÓMPUTO EN CASOS QUE SE JUZGAN CONJUNTAMENTE VARIOS HECHOS PUNIBLES

“(…) El fiscal, al hacer una calificación provisoria de los hechos, ha concluido que la responsabilidad penal que se les está atribuyendo es de coautores en concurso real de delitos como lo son tráfico ilegal de personas (art. 317-A CP) y estafa agravada (art. 215 en relación al 216.2 CP.).

Asimismo, ha reiterado la fecha de los hechos tal cual lo manifestó el denunciante apoderado licenciado (...), es decir, a principios del año dos mil nueve, por lo que a la fecha de presentación del requerimiento había transcurrido diez años a principios del dos mil diecinueve, no obstante, que el requerimiento fue presentado como se ha dicho, a las once horas del trece de septiembre de dos mil diecinueve, o sea, un poco más de diez años.

Al examinar las penalidades de los delitos calificados por el fiscal del caso, el de mayor penalidad es el delito de tráfico ilegal de personas sancionado de seis a diez años de prisión.

El delito de tráfico ilegal de personas, es un delito de mera actividad, es decir, que es suficiente la realización de cualquiera de las hipótesis normativas típicas “intentare introducir o introduzca” extranjeros al territorio nacional, los “albergue” “transporte”, “guie” o “realice actos de promoción” con el propósito de evadir los controles migratorios del país u otros países. En igual pena incurrirá la persona que por sí o por medio de otra, realice actos de “promoción”, “albergue”, “transporte”, o, “guie” personas nacionales, con la finalidad de evadir los controles migratorios del país o de otros países. Por lo que el delito se consuma con la realización de cualquiera de esas conductas descritas por ser un delito alternativo, aunque no se materialice la finalidad o propósito.

A partir de ahí, tal conducta se consumó a principios del año dos mil nueve. Según dispone el art. 32 CPP, 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 se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.

El art. 33 CPP, dispone que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación; y, hemos afirmado que se consumó a principios de dos mil nueve, por lo que a la fecha de presentación del requerimiento o ejercicio de la acción penal, ya había transcurrido un poco más de diez años, por lo que en efecto el ejercicio de la acción penal para tal hecho ya había prescrito.

A pesar de haberse invocado defectos de diversa índole, y citar normas adjetivas del procedimiento penal, esta Cámara comprende que es esencia, el agravio que aqueja al inconforme fiscal descansa en la inobservancia concretamente del art. 37 del CPP, correspondiente al cómputo de la prescripción en

aquellos casos que se juzgan conjuntamente varios hechos punibles, pues a criterio de quien recurre, dicho cálculo debió haber sido efectuado de manera sucesiva respecto de los delitos de tráfico ilegal de personas y estafa agravada y no como erradamente comprendió el tribunal de instrucción de Jujutla, al realizarlo de manera paralela y acumulándose. Reprocha el impugnante que esta interpretación provocó cerrar el actual proceso penal, por considerar que, con una correcta intelección de las normas, el sobreseimiento definitivo resultaba improcedente.

Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión judicial y la prescripción como una causa extintiva de la acción, se concluye que, para calcular el término de su operación, debe atenderse a la pena impuesta en abstracto para el delito. Sin embargo, sucede que, frente a la variedad de penas, el art. 37 CPP, dispone: “...*Cuando se juzguen conjuntamente varios hechos punibles, las acciones penales derivadas de cada uno de ellos prescribirán separadamente según los términos que se establecen en este Código*”. Entonces, se está ante una situación especial cuando se pretende determinar y calcular la extensión temporal de la acción penal, cuando se está frente a situaciones concursales, ya sea en la modalidad ideal o real, puesto que se trata de una situación de pluralidad de delitos, ya sea cuando existe una sola acción y con ella se cometen varias infracciones penales -concurso ideal- o bien, cuando el mismo agente realiza una o varias acciones distintas que ocasionan delitos independientes -concurso real-.

Veamos para el caso concreto, la adecuación jurídica que recibió la plataforma fáctica. En párrafos anteriores se ha dicho que la representación fiscal cuando hizo la calificación de los hechos, la conducta negativa de los procesados se adecuaba a los delitos de tráfico ilegal de personas y estafa agravada. Esta adecuación provisional se mantuvo hasta la etapa inicial según acta de fs. 58 ya que según decisión de la audiencia inicial se mantuvo la calificación de tráfico ilegal de personas y estafa, sin adicionar la agravante con la cual calificó la representación fiscal. No obstante ello, el fiscal reiteró en la acusación la estafa agravada la cual no fue tomada en cuenta por el juez de la instrucción al sobreseer definitivamente por el delito de estafa sin la agravante.

No obstante, las consideraciones hechas de la calificación jurídica para determinar la presencia o no de un concurso real de delitos, es necesario aclarar que el contrato de mutuo con hipoteca celebrado en el ***** , a las trece horas del seis de julio de dos mil nueve, otorgado por PAAA y GCP, conocido por GC, el primero como acreedor del segundo, por la cantidad de diez mil dólares, al interés del cinco por ciento mensual, en cuyo contrato aparece como garantía hipotecaria un inmueble que en el mismo se describe propiedad del deudor señor CP, contiene causa ilícita, ya que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que su consentimiento no adolezca de vicio (art. 1316. 4° C.C.), que tenga una causa lícita relacionado con el art. 1338 ibidem, que dispone: “*No puede haber obligación sin una causa real y lícita...*”. Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público (art. 1338 inciso segundo C.C.).

Como puede advertirse, de los atestados investigativos se desprende que el contrato de mutuo con garantía hipotecaria fue el resultado de una deuda que el imputado AA le reclamaba al señor CP, por el viaje ilegal de su hijo AAC hacia los Estados Unidos de Norte América, por lo que también resulta que se trata de un contrato simulado, ya que en el mismo aparece que el imputado le dio en calidad de préstamo al señor CP, la cantidad de diez mil dólares al interés del cinco por ciento mensual, lo cual es falso, y, el art. 1338 inciso tercero del Código Civil ha declarado que la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa. Por otra parte, la estafa atribuida al imputado también contiene objeto ilícito, ya que recae sobre un contrato de transporte y guía de manera ilegal con los propósitos de evadir los controles migratorios de nuestro país u otros países, por lo que no puede otorgársele protección al señor GCP porque conocía la ilicitud del viaje.

No obstante, el agente fiscal impugnante ha referido un concurso real de delitos con el afán de detener la declaratoria de prescripción, sin embargo, el art. 71 CP, señala la penalidad del concurso real de delitos, estableciendo que se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años. Como puede verse tal disposición se refiere a las penas impuestas en concreto, lo que no debe tomarse en cuenta para los casos de prescripción, ya que como se ha dicho, que en el tema de prescripción se toman en cuenta las penas en abstracto, las cuales en ambos delitos la pena máxima no excede de diez años, por lo que, siendo penas paralelas debe tomarse en cuenta la de mayor tiempo de prescripción, ya que si se acumulan dos o más delitos, el término de prescripción no se acumula, corre separadamente para cada delito.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-267-20, fecha de la resolución: 16/12/2020

FUNDAMENTO

“El fundamento de la prescripción, según la sentencia de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha veinte de Marzo del año dos mil dieciocho, con referencia 80C2017, radica en el transcurso del tiempo sobre los acontecimientos humanos, sin que el Estado provoque la actuación del *ius Puniendi*, postura que confirma la vigencia del Principio de Seguridad Jurídica, en tanto que la persecución penal de un delito no es perenne, por ello todos los delitos del Código Penal están sujetos a la aplicación de esta figura, excepto los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad. En otras palabras, la demora o la inactividad trae como consecuencia la extinción y, en definitiva, la imposibilidad de asignar alguna responsabilidad punitiva al supuesto autor del ilícito.

En ese contexto, el Art. 31 número 2) Pr. Pn., contempla la prescripción de la acción penal como una causa de extinción de la responsabilidad penal, lo cual supone el impedimento de perseguir y sancionar el delito por haberse vencido el plazo que establece la legislación al efecto, ya sea porque no se inició el proceso

o porque una vez iniciado no se atendieron los términos señalados, eliminando la posibilidad de investigar un hecho delictivo y con ello, la responsabilidad del supuesto autor del mismo.

El Art. 32 N° 1 Pr. Pn., establece que en el supuesto de no haberse iniciado la persecución, la acción prescribirá, después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, pero que en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres; y el Art. 33 Pr. Pn, detalla, en sus números uno y cuatro, que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse, para los hechos punibles perfectos, desde el día de su consumación y para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.”

APLICACIÓN AL TIPO PENAL DE ESTAFA

“En ese orden, la Jurisprudencia ha sostenido que: *“El delito de estafa es un delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio, el cual tendrá lugar cuando, al realizar el sujeto pasivo del engaño el acto de disposición patrimonial, el sujeto activo u otro se enriquece ilícitamente.”* (Ref. 59-COMP-2007). [---]

En ese sentido, el perfeccionamiento de la conducta se dio - según se logra sustraer de los hechos expuestos – en el año dos mil diecinueve, cuando llegó ***** manifestándole a la víctima que la casa había sido vendida, iniciándose el proceso judicial el día treinta y uno de enero de dos mil veinte. En vista de lo anterior, se determina que al momento que se ejercitó la acción penal, es decir cuando se presentó el Requerimiento Fiscal en Sede judicial, el día treinta y uno de enero de dos mil veinte, la acción penal no se encontraba prescrita, ello tomando como punto de partida el año dos mil diecinueve, fecha en que la víctima se percató del engaño, por lo que al tomarse de parámetro el requerimiento fiscal que materializó el inicio de la acción penal y teniendo en cuenta que la sanción máxima del ilícito atribuido es de ocho años de prisión, la acción penal en el año dos mil diecinueve en que se incoó la acción no había prescrito.

En tal sentido, no es posible darle la razón al recurrente y conforme a las explicaciones dadas, lo procedente es revocar el sobreseimiento definitivo pronunciado por la señora Juez A Quo.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-57-SD-2020-CPPV, fecha de la resolución: 18/03/2020

PRECEDENTE

MECANISMO JURISDICCIONAL DE ORIGEN ANGLOSAJÓN QUE SE FUNDA EN LO QUE SE CONOCE COMO *STARE DECISIS* (ESTAR A LO DECIDIDO), Y CONSISTE EN LA APLICACIÓN DE CRITERIOS UTILIZADOS EN SENTENCIAS ANTERIORES A CASOS POSTERIORES

“Con referencia a lo anterior, corresponderá explicar levemente la fuerza normativa de la constitución y en consecuencia la obligatoriedad de cumplir las

resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional (ii); con ello se determinara la existencia o no de un agravio a la parte recurrente (iii); así se emitirá la decisión que acontezca.

ii. El precedente es un “mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como *stare decisis* (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores”. O como “la decisión judicial anterior a un caso concreto que será utilizada para la solución de casos posteriores” (Ávila Linzán, Luis Fernando [2013] “El Precedente Constitucional teoría y praxis”, editorial Ibáñez).”

PRECEDENTE VERTICAL

“Así, el precedente vertical es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En ese sentido, la autonomía judicial del juez de inferior jerarquía se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior.

En efecto, si el funcionario judicial omite el precedente vertido por su superior, viola los derechos fundamentales de seguridad jurídica y el debido proceso y se constituye en un defecto, susceptible de ser corregido por el juez superior en grado.

En ese sentido, al ser la Sala de lo Constitucional el encargado de salvaguardar la supremacía del orden constitucional, en su función de órgano de cierre (ultimo interprete de la Constitución art. 183 Cn.), tiene la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 242-2019, fecha de la resolución: 17/02/2020

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CATEGORÍA PROCESAL QUE DEVIENE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA Y A UN JUICIO JUSTO, EVITANDO IMPUTACIONES SORPRESIVAS PARA EL IMPUTADO

“En cuanto al segundo motivo de apelación consistente en la presunta ruptura al principio de congruencia, esta Cámara estima conveniente - antes que nada- sentar postura respecto del hecho que esta categoría procesal deviene del derecho fundamental a la inviolabilidad de la defensa y a un juicio justo. Su cometido primordial es evitar que surjan imputaciones sorpresivas para el imputado y que conozca de la mejor forma posible la acusación que será objeto del juicio (véase: BINDER, Alberto. “Introducción al derecho procesal penal”. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2009. Pág. 162 y siguientes).

Desde la comprensión esencial del principio de congruencia y su función en el esquema procesal, resulta en un despropósito que la agencia fiscal lo alegue en su favor; máxime cuando la oportunidad de discutir eventos y conductas ha sido sumamente amplia durante la audiencia de Vista Pública. En todo caso, si la discusión sobre los aspectos señalados en el escrito sucedió y no se encontrare

recogida en el texto de la sentencia, podríamos encontrarnos ante una posible inobservancia al deber judicial de motivación, por infracción al art. 144 CPP.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

LA SENTENCIA SOLAMENTE PUEDE ABSOLVER O CONDENAR POR LOS HECHOS QUE HAN SIDO OBJETO DEL JUICIO

“(…) Así, el principio en mención resulta ser una de las derivaciones necesarias del derecho de defensa, y es una de las formas por las que se pone una cota a la arbitrariedad en el proceso al evitar que el imputado se vea sometido a una acusación sorpresiva al momento del juicio.

Este fin se cumple, en palabras de Alberto Binder, al exigir que *«la sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación»* [tomado de: “Introducción al derecho procesal penal”. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2009. Pag. 162]. Es precisamente esta la razón por la cual no se puede hablar de congruencia desde principio a fin del proceso; pues existe una posibilidad razonable que desde el inicio y durante el desarrollo de la instrucción se encuentren hechos nuevos o la calificación jurídica varíe.

Este principio entonces tiene como ámbito de acción -procesalmente hablando-el final de la instrucción y la fase plenaria, y tanto es así que cualquier clase de incertidumbre sobre lo que se entenderá como acusación -ya sea a través de la calificación jurídica alternativa a los hechos acusados (art. 356 párr. tercero Pr. Pn.) o la misma ampliación de la acusación (art. 384 Pr. Pn.)- se encuentra cuidadosamente regulada al punto que permite incluso la suspensión de la audiencia si la defensa estima que este cambio trastoca significativamente su estrategia, esto por su naturaleza disímil de lo que inicialmente se concebía sería discutido.

En todo caso, el art. 397 párr. segundo Pr. Pn. blindo al imputado de ser condenado por una calificación jurídica distinta a la de la acusación -o ampliación en su caso-, auto de apertura o si no fuere debidamente advertido al inicio de la Vista Pública. Estos preceptos, interpretados sistemáticamente, dejan entrever que este principio optimiza el derecho de defensa en tres sentidos: la relativa rigidez procesal en cuanto a *hechos*, como el basamento fáctico de la acusación; la *calificación jurídica*, como el sustrato dogmático de la imputación; y los preceptos relativos a la *determinación de la pena*, debido a que serán estos los que servirán de fundamento a la concreción de una eventual condena.

La conexión que existe entre los dos aspectos mencionados es palmaria: los hechos tienen una significancia trascendental respecto de la dogmática penal y la teoría jurídica del delito; y una variación sorpresiva en éstos puede significar una desmejora cardinal para el imputado y su defensa técnica al punto que vuelvan inoficioso su trabajo previo en la causa y teoría del caso.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 69-2020, fecha de la resolución: 08/05/2020

PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA

CRITERIO INTERPRETATIVO TELEOLÓGICO VÁLIDO QUE DETERMINA LA ATIPICIDAD DE AQUELLOS ILÍCITOS QUE NO TIENEN LA ENTIDAD SUFICIENTE PARA MERECEER LA CONSECUENCIA JURÍDICA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PENAL

“I. El sobreseimiento puede ser de dos clases: definitivo y provisional. La diferencia entre ambos estriba en diversos aspectos (motivos por los que se dicta y efectos). Para el caso, el sobreseimiento definitivo, que es el que nos interesa, procede al darse alguna de las siguientes circunstancias: 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 o 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. El sobreseimiento definitivo implica un cierre definitivo del proceso, sin que pueda reaperturarse.

II. Al examinar los fundamentos de la resolución judicial vemos que el juez utilizó los siguientes argumentos: i. En la mínima cantidad (6.3 gramos, con un valor económico de \$ 6.77); ii. No hay posibilidad de difusión, pues no existe peligro para la salud pública; iii. La insignificancia en cuanto a la afectación del bien jurídico; iv. Falta de ánimo para traficar; concluyendo la inexistencia de delito (atipicidad) y, consecuentemente, tuvo por extinguida la acción penal y en su defecto sobresee definitivamente a la imputada (...).

III. Los argumentos alegados por el fiscal recurrente consisten en: i. el juez no tomó en cuenta el lugar donde le fue incautada la droga (Centro Tutelar para Menores El Espino) en el momento en que dicha procesada llegó de visita al centro de rehabilitación; ii. Su fin primordial era promover, trasladar y favorecer el consumo de terceras personas.

IV. Es menester recordar, que nuestro ordenamiento jurídico en la aplicación de soluciones de conflictos a través del sistema heterocompositivo, ha destinado al *ius puniendi* del Estado como última *ratio* para actos relevantes por su lesividad desarrollados en la esfera material de las relaciones humanas, en ese sentido es oportuno aplicar el principio de insignificancia ante hechos punibles irrelevantes para mantener incólume uno de los elementos del Derecho Penal -última *ratio*-.

El Derecho Penal únicamente puede y debe intervenir cuando sea mínimamente eficaz e idóneo para prevenir el delito, por lo que debe evitarse su uso cuando se muestre inoperante, inadecuado o contraproducente para conseguir tal fin. Tal intelección, es la que ha permitido a un amplio sector doctrinario propugnar por el principio de insignificancia como un criterio interpretativo teleológico válido, que determina la atipicidad de aquellos ilícitos que no tienen la entidad suficiente para merecer la consecuencia jurídica establecida en el precepto aplicable del Código Penal. En otras palabras, dado que castigar una infracción

del orden jurídico por medio de la pena criminal supone la forma más intensa de desaprobación de una conducta que conoce el ordenamiento jurídico, también ha de existir una razón especialmente sólida y fuerte para aplicar dicha reacción estatal.”

APLICACIÓN AL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

“V. En el caso concreto, ciertamente la cantidad de droga incautada es ínfima, por lo que la conducta desplegada por la acusada es insignificante respecto a la lesividad del bien jurídico protegido; y el Derecho Penal no debe penar delitos de bagatela, manteniendo así reservado su poder sancionador para delitos de mayor envergadura o relevancia. Por consiguiente, el principio de insignificancia en el caso concreto es susceptible de ser aplicado, 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 insignificancia puede justificar el cese del ejercicio de la acción penal por ser irrelevante para el Derecho Penal, debido a contener actos superfluos para ser penados.

En síntesis, 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 ciertas magnitudes relevantes, se deduce que las afectaciones insignificantes resultan inoperantes o intrascendentes para que el “leviatán” sancione con el *ius puniendi* a mencionados actos, pues en virtud de los principios que regulan la materia, no constituyen lesividad relevante.

En conclusión, no obstante haber alegado el fiscal apelante la existencia del delito, como la participación de la procesada, en la forma descrita por el postulante, exponiendo el hecho ilícito como la afectación del mismo de manera magna haciéndolo parecer con una dañosidad mayor de lo que realmente fue, exagerando su dimensión, no hace variar la insignificancia ni la exigua lesividad de peligro que pudo haber ocasionado. Por lo que no le asiste razón en sus alegaciones, siendo procedente confirmar el sobreseimiento definitivo venido en apelación.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-82-20, fecha de la resolución: 28/05/2020

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LA EXIGENCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y POLITICA CRIMINAL

En cuanto al principio de legalidad, es presupuesto inexcusable para accionar el aparato represivo del Estado, la previsión de la conducta que se trata imputar a un ciudadano, la existencia de una norma que sancione tal hecho punible, es decir una exigencia de ley previa; por ello, es importante destacar

el principio de tipicidad como derivado del principio de legalidad regulado en el Art. 15 Cn., ya que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo a leyes promulgadas con anterioridad, dicho principio es desarrollado por el Art. 1 Pn., que regula que nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito de forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta. La precisión obedece a que sí el tipo penal es redactado en forma amplia y ambigua, se traslada al juez determinar qué conductas son delictivas, por ello, suele sostenerse que el principio de legalidad es un importante límite al ejercicio del poder del Estado y que las leyes penales se interpretan de acuerdo al principio de tipicidad.

Lo anterior es una exigencia de la seguridad jurídica, para garantizar al ciudadano frente al Estado, de conocer cuáles son las acciones u omisiones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad penal, por ello, el hecho delictivo se acuña en un tipo penal el cual tiene una estructura básica con un sujeto y verbo activo, en razón de ello, se exige que los tipos penales sean redactados con la mayor claridad posible; en caso del delito de lesiones culposas regulado en el Art. 146 Pn., es un tipo penal que puede en principio dar problemas de comprensión pero no roces con la exigencia de tipicidad como garantía, puesto que en su inciso primero se lee: *“El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”* Es una norma que la doctrina le denomina ley penal en blanco, porque requiere de otra norma que la complementa.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 299-2020, fecha de la resolución: 29/09/2020

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

EXIGENCIA Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

“se dice que el derecho es el instrumento utilizado por la sociedad como protección de varios de sus intereses, por lo que viene a ser un sistema de protección de la sociedad frente al ataque de determinados bienes jurídicos, tales como la vida, la libertad, la propiedad, etc.

Esto además constituye un límite en cuanto a que si determinada conducta se encuentra contemplada dentro de un tipo penal, debe valorarse si la misma lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido, requisito sin el cual, dicha conducta no adquiere relevancia penal; asimismo, sirve de instrumento a efecto de extraer cuál es la razón de la existencia de un determinado delito y qué es lo que pretende proteger; también sirve como criterio para decidir la gravedad de la pena a aplicar, puesto que deben tomarse como parámetros la naturaleza del bien jurídico protegido y la intensidad en que ha sido lesionado para imponer una pena que sea proporcional a la conducta realizada.

el principio de lesividad debe regirse por un aspecto fundamental, la exigencia que el establecer conductas delictivas sea legítima, siempre que el tipo penal esté sustentado sobre la tutela de bienes jurídicos relevantes para el de-

recho penal, de ahí que, no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos por el derecho penal, ni tampoco puede ser tutelado de todas las formas de ataque, sino únicamente cuando el interés tutelado sea valioso y la forma de ataque sea de manera intensa, es por eso que la mera infracción normativa no supone la concurrencia de un injusto penal, por lo que no es viable imponer penas cuando la conducta transgresora de una norma jurídica penal no ha puesto en riesgo el objeto de protección.

el fundamento constitucional del principio de lesividad, puede ser extraído del art. 2 cn., que garantiza la protección de determinados bienes significativos –la vida, integridad física y moral, libertad, seguridad, trabajo, propiedad y posesión, entre otros-, de lo que se erige una doble función de tutela, una en cuanto a las personas, respecto de las ofensas que hagan a dichos bienes jurídicos mediante la creación de normas que sancionen tales conductas; y otra, en cuanto a las instituciones de poder del estado que también quedan obligadas a respetar tales derechos.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 299-2020, fecha de la resolución: 29/09/2020

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

LA CIRCUNSTANCIA DE TIEMPO ES RIGUROSA PARA LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS EN TODOS LOS CASOS, SALVO PARA EL RECURSO DE REVISIÓN EL CUAL PROCEDE EN TODO TIEMPO SEGÚN LO REGULADO EN EL ART. 489 PR. PN.

“Que sobre el principio de preclusión de los actos procesales, es oportuno citar lo expresado por la **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, en la sentencia de las catorce horas con doce minutos del día diez de abril del dos mil quince, con referencia **61-2011**, en la que dijo: “[...] *la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales necesariamente deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad que la ley o la resolución judicial determinen si los intervinientes quieren que produzcan los efectos que están llamados a cumplir. En términos generales, uno de los supuestos en que opera la preclusión alude al vencimiento del plazo previsto en la ley o establecido por una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal. Si se quiere prevenir un efecto negativo dentro del proceso, es ineludible que la actuación procesal pertinente se lleve a cabo en el intervalo que corresponde. Cuando ello no se hace así, se pierde la oportunidad de hacerlo después, es decir, fuera del tiempo conferido, en cuyo caso el planteamiento que se haga no podrá ser considerado por el Tribunal [...]*”. De lo anterior, se colige que la circunstancia de tiempo es rigurosa para la admisibilidad de los recursos en todos los casos, salvo para el recurso de revisión el cual procede en todo tiempo según lo regulado en el art. 489 Pr. Pn.

El legislador ha establecido plazos perentorios de derecho para la interposición de cada medio de impugnación; que, éstos se computan, por lo general, individualmente, es decir, que empiezan a correr para cada interesado a partir

del día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación (art. 167 Pr. Pn); que en relación al tema que nos ocupa, debe señalarse que el art. 470 Pr. Pn. establece que el recurso de apelación de la sentencia deberá ser interpuesto en el plazo de diez días de notificada la sentencia, entendiéndose que empieza a correr desde el día siguiente al que fue notificada la sentencia.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-01-2020, fecha de la resolución: 02/03/2020

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

ANÁLISIS SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“3.- El legislador ha establecido en el artículo 4 CP., uno de los parámetros fundamentales a tomar en consideración por el juzgador al momento de declarar la responsabilidad penal de una persona por uno hecho que le ha sido atribuido por el ente acusador.

Dicha disposición, bajo el epígrafe de PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, expone:

“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión. (Sic)”

Prohibida en nuestro medio legal, en virtud de la responsabilidad objetiva, un sujeto responde de un hecho causado por él aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa).

Según la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia emitida a las once horas del cuatro de octubre de dos mil trece (66-CAS-2012), se ha determinado lo siguiente:

“Acerca de la responsabilidad, es imperioso iniciar con una concepción general, diciendo que es bien conocido que la Responsabilidad Penal Objetiva, también conocida como responsabilidad penal por el sólo resultado, propia de los indicios del Derecho Penal, fue cediendo paso a la responsabilidad penal por culpabilidad. La responsabilidad objetiva se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilísimo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud.

La responsabilidad objetiva, se entiende como aquella según la cual un sujeto responde de un hecho causado por él aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa).

La responsabilidad objetiva contradice sin dudarlo el principio de la dignidad humana, ya que hace responsable al sujeto por hechos inevitables, es decir- no dirigidos personalmente.

En el caso de nuestra legislación Salvadoreña, encontramos en el Art 4 inciso primero del Código Penal una clara manifestación de prohibición, estipulándose en su contenido lo que literalmente dice: “Principio de Responsabilidad La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

En la anterior disposición legal, se encuentra consignado el *Principio de Culpabilidad*, del que se desprende el *Sub Principio de Personalidad de la Culpabilidad*, en virtud del cual, la culpabilidad es de carácter personal, es decir intransferible de la persona del procesado hacia otras personas.

Una de las implicaciones del *Sub Principio de Personalidad de la Culpabilidad*, es que “...por el hecho que una o más personas humanas, utilicen las estructuras de una persona jurídica para delinquir, ello no genera automáticamente responsabilidad para todas las personas naturales, que tienen la representación o la dirección de la persona jurídica; no es aceptable desde el principio de culpabilidad que por el sólo hecho de constituir parte de la persona jurídica se deba responder de todas las consecuencias que se generen ... en el ámbito penal...”. (SÁNCHEZ ESCOBAR. C: “LIMITES CONSTITUCIONALES AL DERECHO PENAL”, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, pág. 67).

En ese sentido, como requisito *sine qua non* para la atribución de responsabilidad penal, debe acreditarse probatoriamente la relación de causalidad con la conducta, aún en los casos en los que no se pueda establecer con el máximo de certeza si el autor de la conducta sancionada ha actuado con dolo o culpa.

Dicho postulado es mayormente conocido como imputación objetiva; teoría que no versa precisamente en la presunción de dolo o culpa, sino en la creación del nexo normativo entre la conducta creadora de un riesgo relevante (y por ende, prohibido) con el resultado jurídico (lesividad del bien jurídico).

En otras palabras, la teoría de la imputación objetiva parte de la premisa del establecimiento de un criterio de imputación del resultado, a partir de una afección de un bien jurídico.

De acuerdo a lo citado anteriormente se colige que para poder responsabilizar penalmente a cualquier persona por el cometimiento de una conducta ilícita es necesario que se compruebe que la misma ha tenido dominio total del hecho y por supuesto conocimiento del mismo, ya que de lo contrario se estaría adjudicando responsabilidad penal de manera objetiva, la cual ha quedado evidenciado que contradice el principio de dignidad humana.

Por lo tanto, si llega a establecerse que lo que existe es una responsabilidad penal objetiva, la consecuencia jurídica necesaria es la de absolver a la persona que se encuentre siendo procesada, ya que no se le puede reclamar que responda por actos sobre los cuales no ha tenido ninguna vinculación de manera directa.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 272-2019, fecha de la resolución: 14/02/2020

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA SE ENCUENTRA PROHIBIDA, EN VIRTUD QUE UN SUJETO RESPONDE DE UN HECHO CAUSADO POR ÉL, AUNQUE NO HAYA TENIDO VOLUNTAD DE REALIZARLO (DOLO), NI HAYA ACTUADO CON IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA (CULPA)

“(i) El legislador ha establecido en el artículo 4 CP., uno de los parámetros fundamentales a tomar en consideración por el juzgador al momento de declarar la responsabilidad penal de una persona por un hecho que le ha sido atribuido, Bajo el epígrafe de PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, expone:

“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión. (Sic)”

Prohibida en nuestro medio legal, en virtud de la responsabilidad objetiva, un sujeto responde de un hecho causado por él, aunque no haya tenido voluntad, de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa).

Según la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia emitida a las once horas del cuatro de octubre de dos mil trece (66-CAS-2012), se ha determinado lo siguiente:

“Acerca de la responsabilidad, es imperioso iniciar con una concepción general, diciendo que es bien conocido que la Responsabilidad Penal Objetiva, también conocida como responsabilidad penal por el sólo resultado, propia de los indicios del Derecho Penal, fue cediendo paso a la responsabilidad penal por culpabilidad. La responsabilidad objetiva se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilísimo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud,

La responsabilidad objetiva, se entiende como aquella según la cual un sujeto responde de un hecho causado por él, aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa).

La responsabilidad objetiva contradice sin dudarle el principio de la dignidad humana, ya que hace responsable al sujeto por hechos inevitables, es decir no dirigidos personalmente.

En el caso de nuestra legislación salvadoreña, encontramos en el Art. 4 inciso primero del Código Penal una clara manifestación de prohibición, estipulándose en su contenido lo que literalmente dice: “Principio de Responsabilidad. La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva” (Sic)

En la anterior disposición legal, se encuentra consignado el Principio de Culpabilidad, del que se desprende el Sub Principio de Personalidad de la Culpabilidad, en virtud del cual, la culpabilidad es de carácter personal, es decir intransferible de la persona del procesado hacia otras personas.

Una de las implicaciones del *Sub Principio de Personalidad de la Culpabilidad*, es que “...por el hecho que una o más personas humanas, utilicen las estructuras de una persona jurídica para delinquir, ello no genera automáticamente responsabilidad para todas las personas naturales, que tienen la representación o la dirección de la persona jurídica; no es aceptable desde el principio de culpabilidad que por el sólo hecho de constituir parte de la persona jurídica se deba responder de todas las consecuencias que se generen ... en el ámbito penal...”. (SÁNCHEZ ESCOBAR. C: “LÍMITES CONSTITUCIONALES AL DERECHO PENAL”, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, pág. 67).

En ese sentido, como requisito *sine qua non* para la atribución de responsabilidad penal, debe acreditarse probatoriamente la relación de causalidad con la conducta, aún en los casos en los que no se pueda establecer con el máximo de certeza si el autor de la conducta sancionada ha actuado con dolo o culpa.

Dicho postulado es mayormente conocido como imputación objetiva; teoría que no versa precisamente en la presunción de dolo o culpa, sino en la creación del nexo normativo entre la conducta creadora de un riesgo relevante (y, por ende, prohibido) con el resultado jurídico (lesividad del bien jurídico).

De acuerdo a lo citado anteriormente se colige que para poder responsabilizar penalmente a cualquier persona por el cometimiento de una conducta ilícita es necesario que se compruebe que la misma ha tenido dominio total del hecho y por supuesto conocimiento del mismo, ya que de lo contrario se estaría adjudicando responsabilidad penal de manera objetiva, la cual ha quedado evidenciado que contradice el principio de dignidad humana.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD DE PREDICAR EN EL ORDEN JURÍDICO NORMAS QUE TENGAN UN NIVEL SUPERIOR A LA CONSTITUCIÓN

“El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias:

En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución: así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas.”

SIRVE DE PARÁMETRO PARA LA VALIDEZ FORMAL Y MATERIAL DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“La segunda es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Para lo que nos interesa, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitu-

cionales, de lo cual, al existir una contradicción en este ámbito, debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución.

De la misma manera es bien conocido que, de una misma disposición jurídica, esto es, del texto de la regla correspondiente, pueden derivarse diferentes contenidos normativos que pueden tener significados diversos e incluso divergentes.

Es bajo esta perspectiva que Robert Alexy diferencia entre dos estadios definidos de la interpretación jurídica: la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma y la labor argumentativa de justificación:

“La primera se refiere al proceso de reconstrucción sintáctica y determinación semántica del significado de la norma. Desde el punto de vista material es posible, como hace Alexy, que la interpretación se identifica como la argumentación. Formalmente, sin embargo, y dado que la interpretación determina el significado de un enunciado normativo, el resultado es la norma misma establecida mediante el procedimiento previsto en la ley, y por lo tanto, se integra al enunciado normativo como su significado, en virtud de lo cual más que como simple interpretación o recreación normativa.” (Alexy, Robert [1995] “Die juristische interpretation”, Rech, Vernunft und Diskurs, Suhrkamp, p. 77, citado por Huerta, Carla Savigny en el contexto actual de la interpretación. UNAM. Instituto de Investigaciones Socio jurídicas).

En ese sentido, ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos.

Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro de elección es la vigencia de la Constitución, en el caso de la Sala de lo Constitucional, es la encargada de definir qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición.

En otras palabras, a través de la interpretación jurídica los Tribunales Constitucionales no solo dan plena eficacia a la supremacía constitucional, sino también seguridad jurídica, armonizando racional y razonablemente el orden jurídico en su conjunto (Perello Domenech, Isabel [2003] “Notas sobre el concepto de razonabilidad y su uso en la jurisprudencia constitucional”. En Jueces para la democracia, www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/409560.pdf.)

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 242-2019, fecha de la resolución: 17/02/2020

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

INCIDE PARA DECLARAR O NO LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN

“Como puede observarse, en el acta [...], es el señor Juez quien encomienda la realización de las diligencias relacionadas en párrafos anteriores, a fin de fundamentar la Acusación, por cuanto que, conforme el Art. 177 CPP, sostuvo: “...que ha de admitirse la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstan-

cias objetos del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado, con lo cual y en atención a lo antes mencionado, se advierte que estos presupuestos procesales no han sido cumplidos por la prueba incorporada en el Dictamen de Acusación por la Representación Fiscal; en consecuencia, no es útil ni pertinente para probar la responsabilidad del encausado””, adoptando el juez el papel del Fiscal, y dictando bajo ese contexto el Sobreseimiento Provisional. Considerando tal situación, si bien es cierto, se advierte una infracción a las normas procesales que rigen el proceso, este Tribunal no declarará la Nulidad de dicho acto, en razón al Principio de Trascendencia, por cuanto que además de encontrarse firme dicha resolución, ésta no puso fin al proceso y consecuentemente no generó agravios a las partes.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-20-2019-PN-2, fecha de la resolución: 06/01/2020

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

CONTENIDO

“El relato fáctico acusado y admitido en contra del imputado JAMB, es necesario analizarlo a la luz del derecho penal constitucional porque, en los hechos probados y acreditados por la jueza sentenciadora, claramente se indica la coexistencia de dos figuras penales, la de acoso sexual y la de exhibiciones obscenas, previstos y sancionados en los Arts. 165 y 171 Pn., respectivamente, a efecto de dilucidar si esa solución dada por la juzgadora vulneró la norma constitucional del Art. 11 Cn., respecto al Principio del *Nebis in ídem*, en su variante de “*prohibición de doble valoración*” de la conducta penal, al estar ante una doble penalización, pues la norma precitada indica en lo pertinente: “***Ninguna persona (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...***”.

La prohibición anterior, la doctrina la trata de la siguiente manera: “...resulta necesario referirse brevemente al contenido del principio del *non bis in ídem*, el cual, según nuestra doctrina, comprende una doble prohibición o -en palabras de Mañalich- un doble estándar. Así, por una parte, este principio comprende una prohibición material o estándar de adjudicación sustantivo, entendido en el sentido de que un mismo hecho -o aspecto del hecho o hechos- no puede ser doblemente valorado -o en forma reiterativa- para la imposición de una sanción. Y, por otro lado, este principio comprende un estándar o prohibición procesal, el cual impide someter a un individuo a dos o más procesos simultáneos o sucesivos que recaigan sobre los mismos hechos”.

El anterior análisis, con una clara influencia del Principio de mínima intervención del derecho penal, que todo juzgador debe aplicar al momento de resolver un caso concreto, para estar en concordancia con la prohibición de exceso.” *Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 114-2020, fecha de la resolución: 27/07/2020*

REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU PROCEDENCIA

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

Así, el *ne bis in ídem*, como garantía constitucional, tiene como objeto evitar la doble o múltiple persecución y a su vez proporciona a la persona contra quien se siguió proceso penal, la seguridad jurídica que una vez dictado pronunciamiento definitivo no se volverá a enjuiciar por los mismos motivos.

Sobre tal garantía, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en la sentencia de habeas corpus N° 198-2005 de fecha 04/09/2006, en los siguientes términos: *“El precepto mencionado, al utilizar la expresión misma causa con preferencia del concepto mismo delito, delimita el objeto de protección de la garantía, cual es, salvaguardar a la persona contra quien se siguió un proceso, del riesgo de padecer de una nueva decisión que afecte de modo definitivo su esfera jurídica por la misma causa, entendiendo la identidad del sujeto, del objeto y del sustrato fáctico y fundamento jurídico”*.

De tal forma, es importante hacer énfasis a los requisitos que para encontrarnos frente a un supuesto de doble juzgamiento deben concurrir: a) que se trate del mismo sujeto activo; b) que sea la misma víctima; c) que se procese por el mismo delito; d) que se trate de un proceso válido -que no haya sido anulado-; y f) que haya recaído resolución de carácter definitivo, sentencia condenatoria por ejemplo. (SENTENCIA DEFINITIVA de HABEAS CORPUS, Ref. 66-2007, de las doce y treinta horas, del día siete de abril de dos mil ocho).

En ese sentido, la prohibición del conocimiento y juzgamiento sobre una misma causa en diferentes procesos, implicará que las pretensiones objeto de los mismos sean idénticas; es decir, que ambas se compongan de los mismos sujetos, objeto y causa. La identidad subjetiva se refiere a que en ambos procesos se refiere al mismo sujeto activo. La identidad objetiva reseña que los asuntos que se debaten en ambos procesos sean los mismos. Finalmente, habrá identidad de causa siempre que el sustrato fáctico y el fundamento jurídico de las pretensiones resulte coincidente, es decir, que tanto los hechos concretos

como las disposiciones normativas específicas en que se basan los reclamos sean iguales.

Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que los elementos referidos en el párrafo anterior son tajantemente idénticos, hará efectivamente un doble conocimiento de la pretensión, y en caso de que ésta se resuelva definitivamente en dicho procesos, se configurará una violación al principio constitucional de non bis in ídem.”

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 474-475-476-477-478-APE-2019, fecha de la resolución: 12/02/2020

PRIVACIÓN DE LIBERTAD

CONSIDERACIONES SOBRE EL TIPO PENAL, AUTORÍA Y COAUTORÍA

“El delito de PRIVACION DE LIBERTAD, consiste en que el sujeto activo priva a otra persona de su libertad de movimientos, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa o mediante comportamientos omisivos, se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en que se encuentra, bien porque se coloca en un lugar cerrado del que no pueda salir o porque se le priva de movimientos por medios violentos como la agresión física o medios intimidatorios o en los casos en que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no quiera encaminarse; resultando que en este delito la infracción queda consumada desde el instante en el que el sujeto pasivo queda privado de libertad.

Por otra parte, cabe expresar que en el caso de la autoría es un sujeto quien realiza por sí mismo la totalidad del hecho típico, mientras que en el caso de la coautoría se conjugan acciones diferentes de sujetos distintos, de manera que cada una de ellas forma parte del hecho total. La inclusión de la actuación de un sujeto en un supuesto de coautoría requiere que dicho sujeto reúna la cualificación que el tipo exige al sujeto activo de la acción, que el sujeto quiera y conozca la acción conjunta, voluntad y conocimiento que abarquen la totalidad de las acciones del colectivo y que se lleven a cabo actos materiales que se integren en el hecho típico, sin que cada autor deba realizar la totalidad del tipo y que sumadas las aportaciones de cada coautor se cumpla el hecho típico.

En los casos de coautoría es importante distinguir entre la pluralidad de partícipes, quiénes son autores y quienes no, para cual debe tomarse en cuenta la existencia de un acuerdo previo para la realización de la conducta, con reparto de papeles entre los partícipes, los que realicen actos de suficiente relevancia para producir el resultado y que todos tengan el dominio del hecho, es decir que conjuntamente dominen las acciones comunes y las dirijan hacia el cumplimiento del tipo penal.

Conforme lo dicho hasta este momento y analizado el cuadro fáctico, se concluye que el juez a quo, fundamentó la acreditación de los hechos expresando que los verdaderos coautores del mismo han sido objeto de imputación en el presente proceso, tal como se mencionó anteriormente; y, que los encausados

LP y DS, tuvieron participación en la privación de libertad que se les atribuye, lo cual quedó demostrada con los elementos de prueba que han sido ventilados en juicio; esto en virtud que de lo expresado por el testigo presencial con clave SAMUEL, quien claramente manifestó quienes condujeron a la víctima al lugar donde le dieron la golpiza.

En la coautoría, el codominio del hecho implica que la aportación de cada uno de los partícipes determine la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo podría abortar el resultado durante la fase ejecutiva del delito; lo cual aplicado al caso, puede determinarse que la acción ejecutada por los imputados LP y DS, de conformidad a lo narrado por el testigo con clave SAMUEL ha sido decisiva para la consumación del hecho; puesto que se les atribuye haberle privado de libertad y llevarlo a un predio baldío propinándole una paliza a la víctima.

En conclusión, por las razones antes expuestas, la conducta atribuida a los imputados LP y DS, encaja en el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD AGRAVADA por el cual se les está condenando; ya que con los elementos de prueba aportados al proceso resultan suficientes para acreditar la participación de los mismos; en ese sentido, al no configurarse el defecto alegado por el impugnante, este tribunal deberá confirmar la sentencia objeto de alzada por encontrarse conforme a Derecho.

En cuanto a la prueba ofrecida por el apelante, no se señala audiencia por no configurarse ninguno de los presupuestos a que se refiere el Art. 472 Pr. Pn.” *Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 284-2020, fecha de la resolución: 04/11/2020*

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

CARACTERÍSTICAS DE LA CONFESIÓN

“Como parte del acuerdo para la aplicación del procedimiento abreviado, se exige que los imputados confiesen los hechos. Así, en el caso del imputado JIGP, (...) [---]

Respecto a las declaraciones rendidas por los imputados a manera de confesión, estas deben reunir las características de ser claras, espontáneas y terminante de haber cometido y participado en el hecho punible, tal como lo prescribe el art. 258 pr. pn., y estas deben ser valoradas en su conjunto con el resto de prueba, ya que tal como indico la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en resolución pronunciada el ocho de noviembre de dos mil diez (Ref. 228-CAS-2009), *“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”*.

En ese orden de ideas, se tiene que el recurrente ha pretendido justificar la falta de intervención de SC en los hechos en el mero dicho del imputado LV, quien relató que él planeó todo, que solo él exigió dinero a la víctima y que básicamente los otros dos imputados, sin saber nada de lo que ocurría, se limi-

taron a cumplir sus órdenes de trasladar y subir bienes electrodomésticos a un vehículo para llevárselos.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 78-2020, fecha de la resolución: 14/04/2020

DECLARACIÓN DEL ENCARTADO DEBE CEÑIRSE A LOS REQUISITOS DE LA CONFE- SIÓN JUDICIAL

“Conforme al Art. 417 Pr. Pn., ante la solicitud del Procedimiento Abreviado, los Jueces deben de revisar el cumplimiento de presupuestos legales, que son: la aquiescencia de las partes procesales y del encausado a la aplicación del referido procedimiento especial, de lo que resulta que el Fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas, que el Defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente y en algunos casos el consentimiento de la víctima o el de su Querellante y que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación.

En ese sentido, la declaración rendida por el encartado en el trámite del Procedimiento Abreviado, tiene que ceñirse a los requisitos de la confesión judicial que se encuentran previstos en el Art. 258 Pr. Pn., es decir, que debe consistir en una manifestación clara, espontánea y determinante de cada una de las acciones delictivas llevadas a cabo por el imputado.

En el presente caso, se tiene que el señor Juez A Quo, sostuvo que al momento de que las partes realizaron las preguntas al imputado a fin de obtener su confesión, no le extrajeron información alguna que conlleve a la certeza del cometimiento del delito y, por lo tanto, infirió que no existió confesión de parte del imputado que valorar. No obstante lo argumentado, el señor Juez A Quo, tomó la decisión de continuar con el Procedimiento Abreviado, concluyendo que no se contó con prueba que permitiera establecer la existencia del delito de Receptación y la participación del imputado en el mismo.

En esa misma línea, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, este Tribunal advierte que, ciertamente, el imputado JSCC, no rindió su confesión, de lo cual se desprende que no concurren los requisitos legales de esta figura procesal, de acuerdo al Art. 258 Pr. Pn., en vista que no es posible pretender acceder a los efectos del Procedimiento Abreviado adoptando una postura de excluirse de responsabilidad cuando se declara.

Por lo tanto, en cuanto a la decisión del señor Juez A Quo, de continuar con el Procedimiento Abreviado, fue una decisión arbitraria, pues se fundó en la falta de requisitos necesarios para su autorización, lo cual constituye un quebrantamiento al Debido Proceso.

En ese contexto, la Sala de lo Penal de la Honorable corte Suprema de Justicia, ha sostenido que: “...A tenor de los Art. 417 y 418 Pr. Pn, cuando no se produzca la confesión del imputado en el procedimiento abreviado, verbigracia, por la brevedad o ininteligibilidad de su dicho, o por rendir una declaración que esencialmente constituye un medio de defensa, lo procedente es rechazar la tramitación del referido mecanismo al faltar uno de sus presupuestos de viabilidad. (Sentencia con referencia: 145C2015, de las ocho horas y treinta y cinco minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil quince.)

Con base en lo expuesto, en el caso en examen se estima que el vicio denunciado por el impetrante se ha configurado, por lo tanto, deberá anularse la sentencia apelada, conforme al Art. 475 Pr. Pn., así como todo lo relativo al Procedimiento Abreviado que se llevó a cabo en el Juzgado de Paz de Apastepeque y se ordenará que se dicte por escrito la correspondiente resolución ordenando que se continúe con el trámite del proceso penal.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-38-PC-SENT-2020-CPPV, fecha de la resolución: 25/06/2020

RELACIÓN ENTRE LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

“1. El “procedimiento” abreviado es una de las variadas figuras de la “justicia negociada” reguladas en las disposiciones penales de nuestro país (junto con la conciliación, suspensión del proceso a prueba, entre otras), mismas que persiguen dos cometidos: uno *material*, cual es evitar la saturación del sistema penal, y otro *formal*, que es la de emitir una solución previa a la sentencia de conformidad con un pacto entre los intervinientes, evitando de esta forma *ora* una consecuencia punitiva plena para el acusado, *ora* la sustanciación plena del proceso.

Esta justicia negociada, ha sido abordada a nivel constitucional como la relación entre la política criminal y el principio de oportunidad, tal como se deriva de la siguiente argumentación constitucional:

“[L]a *política criminal* es aquel sector de las *políticas públicas* que se relacionan con el hecho social del crimen y las respuestas, métodos o herramientas para su combate [...] En particular, y dentro del esquema de persecución penal [...] puede decantarse por la decisión de mantener la obligatoriedad de la persecución penal en todos los casos o, por el contrario, complementar dicha máxima con el denominado principio de oportunidad [...] Lo anterior es una derivación del principio de oportunidad que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena y se dirige a fines utilitaristas de prevención general y especial. Por ende, se trata de una salida alterna para aquellos conflictos sociales para los que hoy se ordena una pena; descargándose al sistema de administración de justicia de aquellos casos de menor importancia y permitiendo ingresar aquellos que sin ninguna duda merecen ser procesados” (Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 16-2008 Ac, de las 12:20 horas del 22 de febrero de 2013).

Claro está, semejante negociación se sujeta a reglas muy puntuales desarrolladas en las leyes penales, en lo particular del proceso abreviado (cuyo origen es el “*plead guilty*” anglófono) se disponen variadas, aunque muy puntuales reglas procesales para su solicitud y particulares beneficios para el acusado, a los que aludiremos seguidamente.

2. Debido a que se trata de una justicia *negociada*, los sujetos procesales intervinientes en el conflicto deben pactar entre ellos y manifestarlo ante autoridad judicial no solo su deseo de solucionar de esta manera la litis, sino satisfacer los requisitos que fija la norma jurídica resultante de la interpretación sistemática de los art. 417 y 418 CPP.”

PRE-NEGOCIACIÓN ENTRE LA DEFENSA Y LA ACUSACIÓN

“i *Acuerdo*. Debe exponerse que existe una pre-negociación entre la Defensa y la Acusación realizada de manera voluntaria, libre y expresa de resolver el caso conforme al procedimiento abreviado, pacto que debe realizarse entre ellos (fidelidad procesal) y ser expuesto ante la autoridad penal competente en esos mismos términos.

A ello alude implícitamente el numeral 1 del art. 417 CPP y el párrafo 2 del art. 418 CPP, que requieren que la solicitud sea formulada por el agente auxiliar del Fiscal General de la República y “ratificada”, convalidada o afirmada por la Defensa, sujetos procesales que deben negociar no solo la solución por sí misma, sino la confesión del acusado, la consecuencia jurídica concreta que se aplicará como requisitos generales insoslayables y en caso que el fallo sea eventualmente condenatorio.

Asimismo pueden pactarse, por ejemplo, convenciones probatorias (art. 178 CPP) y montos de la responsabilidad civil.

Va de suyo que si solo la Defensa, el Imputado, la Víctima, la Querrela e n tercero lo requiere, no existe convención, dado que debe ser el Agente Auxiliar del Fiscal General de la República quien lo solicita, porque el principio de oportunidad le asiste exclusivamente a él según el carácter acusatorio del proceso penal (art. 5 CPP) e Inconstitucionalidad 2-2005:

“A partir de lo anterior, brevemente ha de caracterizarse el vigente modelo penal salvadoreño que entró en vigencia el 20-IV-1998, como parte de las variadas reformas de la legislación sustantiva, procesal y de ejecución penitenciaria. En materia procesal penal, el esfuerzo de cambio -como señala Alberto Bovino- ha constituido en una modificación sustancial del sistema de enjuiciamiento penal, pues tal proceso no ha representado una “reforma” del procedimiento penal, sino el abandono de un modelo procesal cualitativamente distinto por otro [...] Distinto al modelo derogado, el actual proceso penal representa la adopción de un modelo mixto con clara tendencia acusatoria” (Sentencia definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 2-2005, de las 10:35 horas del 25 de marzo de 2006).

Caso contrario, el procedimiento abreviado no puede generarse.”

ES INDISPENSABLE QUE EXISTA UNA DECLARACIÓN INDAGATORIA INCULPATORIA, QUE DEBERÁ SER CLARA, ESPONTÁNEA Y CONCLUYENTE

“II. *Confesión*. Es indispensable que exista una declaración indagatoria inculpatoria, que deberá ser clara, espontánea y concluyente.

Por lo que tendrá que describir los hechos de manera inteligible para reconstruirlos históricamente de manera correcta y para verificar su rol dentro de ellos; asimismo ella deberá ser rendida de forma libre y voluntaria por el acusado, caso contrario se aplicaría la consecuencia prefijada en el art. 12 párrafo 3 Cn; también ella deberá versar puntualmente sobre la comisión de un delito y su participación en el mismo.

Obviamente este elemento de prueba tendrá que producirse ante el Sentenciador, quien lo analizará junto con el resto del plexo, pudiendo desacreditarlo,

creerlo parcialmente o generarle convicción, conforme a las reglas generales del sistema de integralidad dialéctica (art. 179 CPP).

Así lo sostiene la Sala de lo Penal al indicar:

“Por consiguiente, el procedimiento abreviado no implica que el Sentenciador se convierte en un mero fedatario de la voluntad manifestada por las partes procesales, ni que se encuentre en la obligación insoslayable de emitir una condena; por el contrario, la Autoridad Juzgadora siempre debe pronunciar una resolución debidamente motivada, como resultado de un análisis probatorio concatenado y racional; siendo necesario que evalúe la consistencia de la confesión del imputado con el resto del acervo de probanzas. Como derivación de lo anterior, cuando los Tribunales de Alzada conocen de una impugnación dirigida contra una sentencia pronunciada como resultado de este procedimiento, tampoco se hallan limitados por el acuerdo de las partes. [...]

Para esta Sala, la declaración rendida por el encartado en el trámite del procedimiento en comento, tiene que ceñirse a las requisitos generales de la confesión ante autoridad judicial que se encuentran previstos en el Art. 258 Pr. Pn.; es decir, que debe consistir en una exposición clara, espontánea, precisa, circunstanciada y determinante de cada una de las acciones delictivas llevadas a cabo por el imputado” (Fallo 145C201 5, sentencia definitiva de las 8:35 horas del 21 de septiembre de 2015).”

EN EL ACUERDO PUEDE PACTARSE LA ADMISIÓN Y PRODUCCIÓN DE CIERTOS ELEMENTOS DE PRUEBA ACORDADOS

“iii. Producción probatoria. Superada la visión del *ancient regime*, la confesión como el culmen del proceso penal y exposición que perfecciona la culpabilidad, la producción de esta no es óbice para que se generen el resto de elementos recabados durante las instrucciones (sumarial o formal/judicial), las cuales se producirán ordinariamente según su naturaleza.

En otras palabras, la confesión no releva a que la Acusación Pública, la Querrela o la propia Defensa, requieran que se incorporen mediante lectura los documentos y dictámenes periciales (art. 372 CPP), se interroguen cruzadamente a los peritos (art. 387 CPP) o a los testigos (art. 388 CPP), así como se produzcan elementos de prueba de forma análoga, basada en la libertad probatoria (art. 176 CPP).

Obviamente que en el acuerdo puede pactarse (y así se hace en la *praxis*) la admisión y producción de ciertos elementos de prueba acordados, aludimos a las convenciones probatorias, respecto de las cuales no solo el art. 178 CPP, sino la propia jurisprudencia penal apuntan:

“La finalidad de este tipo de acuerdos es depurar el juicio de innecesarios debates respecto de hechos o sus circunstancias frente a los que no hay controversia entre las partes, siempre que ello no implique renuncia los derechos constitucionales [...] De la citada noma podemos acotar que estipulación de prueba significa, un acuerdo mediante el cual las partes de manera unánime convienen la admisión o la producción total o parcial de una prueba (pericial, documental o mediante objetos), evitando la autenticación prevista en los Arts. 243 y 249 Pr. Pn., y lograr

un desarrollo más ágil en el juicio, obviando con ello la admisión o producción de pruebas sobre las cuales no existe desacuerdo entre las partes, como podría ser, que no declare el perito responsable de la experticia, el agente captor o investigador que efectuó la captura, registro o decomiso, el autor de un determinado documento, evitar la lectura de un documento sea total o parcialmente, o limitar su incorporación a una breve relación del mismo y su ubicación dentro del expediente judicial; pactar la no exhibición del objeto que se ofreció, entre otras” (Fallo 382C2016, sentencia definitiva de las 8:05 horas del 6 de marzo de 2017).”

CONTROL JUDICIAL

“iv. *control judicial*. Aunque las partes pueden disponer libremente de su aplicación, quedará siempre sujeto a que exista un mecanismo de supervisión o análisis por parte de un tercero investido de la capacidad para administrar justicia en los casos concretos, quien, deberá examinar, en principio, aspectos tales como la morfología del acuerdo: *literal, libre, terminante* y *convenido* por todos (sujetos técnicos y materiales).

En este sentido, el pacto deberá contener la expresión íntegra de todos sobre el acuerdo de proceso abreviado, la explicación de la defensa de que su patrocinado entiende la figura y se somete a ella, la confesión plena y su integración al resto del plexo, que obviamente deberá ser prueba lícita; la solicitud fija de un régimen de penas, *en caso que el acusado sea declarado culpable de los hechos* y un monto de la responsabilidad o la asunción de su pago eventual. Asimismo, la autoridad judicial deberá exponerles los hechos al acusado y seguir la administración ordinaria – regulada por el Código Procesal Penal – de la Vista Pública (art. 418 parr. 1, 6, 7 y 8 CPP).”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-79-2020, fecha de la resolución: 15/05/2020

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRA LAS PARTES PROCESALES

CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DIRIGIDO A SUJETOS PROCESALES

“1).- El Código Procesal Penal, regula en su libro primero, título III, lo concerniente a los sujetos procesales, e incorpora en su capítulo IX, el Régimen Disciplinario, el cual es un procedimiento sancionatorio de naturaleza administrativa que puede ser aplicado por el Juez de la causa en cualquier etapa del proceso, en el que se destaca la lealtad procesal como uno de sus principios rectores, y por ello, específicamente, el Art. 129 CPP, establece: ““Los abogados que cumplan funciones de representación como fiscales, defensores, querellantes, acusadores, actores o responsables civiles, deberán litigar con lealtad, evitando prácticas dilatorias o abusos de las facultades que el Código les concede.”” (Sic.), consistiendo esencialmente en la obligación que tienen las partes de actuar con agilidad, prontitud y oportunidad en un proceso penal, evitando con ello prácticas, que únicamente conducen a dificultar el normal desarrollo del proceso.

II).- De acuerdo a lo anterior, cualquiera de las partes procesales, durante su intervención en un proceso penal, puede incurrir en infracciones disciplinarias, que están reguladas en el Art. 132 CPP, las cuales son: **1) Las actuaciones de mala fe**, tal como la ocultación de información relevante, la revelación o difusión de información reservada, la aseveración de hechos falsos o el ofrecimiento de prueba falsa; **2) Las conductas dilatorias**, como el abandono de su representante, la incomparecencia a las audiencias y demás actos procesales, y la reiteración de peticiones sobre cuestiones ya resueltas; **3) La litigación temeraria**, como la presentación de peticiones infundadas o manifestaciones improcedentes.

III).- Ahora bien, en caso de incurrir las partes, en algunas de estas infracciones, se ha establecido un procedimiento sancionatorio, conforme al Art. 133 Incisos 2 y 3 CPP, en donde el Juez tiene que hacer prevalecer los principios de audiencia y defensa, intimando y señalando una audiencia, para la parte procesal que ha sido señalada como responsable de una infracción disciplinaria, para que ésta compruebe debidamente el motivo de su incomparecencia a la o las audiencias, y así evitar la aplicación de la multa; sin embargo, si la parte no presentare ningún documento, o fuere insuficiente o impertinente la documentación presentada, entonces lo que procedería irremediablemente, sería que el señor Juez aplicaría para este caso concreto la correspondiente multa.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-3-2020-PN-1-AP, fecha de la resolución: 30/01/2020

PROPIEDAD INTELECTUAL

TIPOS DE PROPIEDAD QUE SON EL RESULTADO DE CREACIONES DE LA MENTE HUMANA, SUSCEPTIBLES DE SER TASADOS EN DINERO POR SU VALOR INTRÍNSECO; POR MOTIVOS HISTÓRICOS Y ADMINISTRATIVOS SE SISTEMATIZAN EN DERECHOS DE AUTOR, CONEXOS Y PROPIEDAD INDUSTRIAL

“(iii) El abordaje teórico de la propiedad intelectual nos remonta necesariamente a la noción de propiedad privada en nuestro ordenamiento como un derecho, siendo necesario discurrir sobre sus características y formas de protección para comprender su caracterización como bien jurídico penalmente protegido. El derecho a la propiedad privada se encuentra consignado en el art. 103 Cn, disposición en la que expresamente se reconoce y garantiza el mismo en sus múltiples dimensiones, entre ellas la propiedad intelectual y artística.

Sin embargo tal reconocimiento encuentra una restricción: la función social. Esta cota es explicable a partir de la evolución que el derecho a la propiedad privada ha tenido desde el momento de su surgimiento en el iusnaturalismo racionalista y la positivación de los primeros derechos como libertades; en contraposición con los resultados del proceso evolutivo de generalización de los derechos, impulsados por el paradigma de la igualdad. Esto generó una *desfundamentalización* del derecho a la propiedad privada, ya que era necesario supeditarla a una función social si se quería que las nuevas pretensiones mora-

les tuvieran verdadera virtualidad (véase: PECES-BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales: Teoría general. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y el Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2014. Pág. 168).

El mencionado derecho se encuentra adscrito en una categoría mucho más amplia denominada “contenido económico de la Constitución” que, inspirado por la ideología de libertad -tal como lo ha dicho la Sala de lo Constitucional al interpretar el art. 102 Cn.- debe tomar en cuenta la necesidad de garantizar iguales derechos para todos, así como la de proteger el bien común y la seguridad jurídica (...) habilitan al legislador para limitar los derechos de una persona con el fin de hacerlos compatibles con el ejercicio de los derechos de los demás, o para preservar dichos fines constitucionalmente proclamados (sentencia de Inconstitucionalidad 8-2004 del 13-XII2005).

En esa misma sentencia, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que el término “propiedad” comprende todos los intereses apreciables que la persona humana puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad; y que su función social consiste en la asignación potencial de servicios para la colectividad a cargo del dueño de la misma. De esta manera resulta patente que la igualdad y la solidaridad, como valores de la ética pública, sirven como parámetros de limitación para la propiedad privada y la libre disposición de los bienes, y la propiedad intelectual no es la excepción.

Desde la acepción más amplia y general de propiedad intelectual, ésta puede entenderse como tal a todos aquellos tipos de propiedad que son el resultado de creaciones de la mente humana, susceptibles de ser tasados en dinero por su valor intrínseco; y que por motivos históricos y administrativos se sistematizan en derechos de autor, derechos conexos y propiedad industrial. La importancia de estos derechos radica en motivos de incumbencia individual y socioeconómica: primero porque son fruto de un esfuerzo por parte de su autor/inventor, quien ha invertido trabajo y recursos en su creación que merecen protección estatal; y a través de su garantía se ejerce también una función de tutela de intereses de consumidores, la leal competencia o la actividad industrial.

Estrechando el foco a fin de arribar a nuestro punto de interés, la propiedad industrial es esa parte específica de la propiedad intelectual que contempla todas aquellas invenciones del intelecto humano susceptibles de aplicación comercial o industrial, entre las que se encuentran -entre otros- las marcas, los diseños industriales, las patentes y los modelos de utilidad. Estos últimos son los tipos específicos de propiedad industrial objeto de protección del tipo penal del art. 228 Pn, sobre los que se volverá más adelante.

El primer instrumento de necesario estudio para comprender la protección a esta clase de propiedad es el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual del 20 de marzo de 1883 —ratificado por El Salvador por D. L. No. 735 del ocho de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial No. 5, Tomo 322 del 7 de enero de 1994- que en su artículo 1 establece como objeto de protección, entre otros, las patentes de invención y los modelos de utilidad.

Estas formas de propiedad industrial cuentan con una modalidad de protección denominada “derecho de prioridad” -art. 4 lit. “A” del Convenio- y que opera desde el momento en que se depositare regularmente una solicitud ante

el registro pertinente, permitiendo a aquella persona que haya presentado una primera solicitud de patente en alguno de los Estados Contratantes gozar de un derecho de prioridad en caso de presentar otra solicitud relativa a la misma invención en cualquiera de los países pertenecientes a la Unión para la Protección de la Propiedad Intelectual durante un período de doce meses.

Por otra parte, el mismo art. 4 *bis* estatuye la independencia de las patentes obtenidas para una misma invención en diferentes países, de tal manera que no existe afectación mutua respecto de causales de nulidad, caducidad o duración de las mismas. En razón de ello, su protección es también independiente y dependerá de cada país en el que se haya concedido la titularidad de una patente, pues a la fecha no existe tal cosa como una “patente mundial”; y además la protección que cada Estado brinda a las invenciones patentables y modelos de utilidad es temporal -art. 11 No. 1) del Convenio - y sólo su titular podrá decidir quién utilizará la invención patentada durante ese período, pudiendo ceder (vender) el derecho o licenciar su patente.

Bajo esta lógica, la titularidad de una patente solo permite hacer valer los derechos correspondientes en el territorio del país que la ha concedido y por un periodo limitado de tiempo, ya que una vez una patente expira la invención o modelo de utilidad pasa al dominio público; esto significa que cualquiera puede explotarla comercialmente en el país sin infringir la patente, esto último como una expresión de la ponderación entre propiedad privada y la función social que la supedita, como se refirió al principio.

De acuerdo con nuestra Ley de Propiedad Intelectual, un Modelo de Utilidad es *toda forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto, o de alguna parte del mismo que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía* -art. 120 LPI- y en efecto, la patente de modelo de utilidad tiene una vigencia de *diez años* en nuestro ordenamiento, según el art. 121 LPI.

La misma ley reconoce la posibilidad de transferir la patente de Modelo de Utilidad *por testamento o acto entre vivos* -art. 117 LPI- siendo esta última una alocución propia del derecho civil que comprende básicamente cualquier forma reconocida por el derecho para transferir derechos entre personas. Y en sintonía con el Convenio de París, se reconoce el derecho de prioridad -art. 138 y 144 LPI- respecto de las patentes cuyo registro se ha solicitado de forma regular, y se reconoce la reconvencción como forma de garantizar la observancia de la patente en el art. 145 LPI.

Esta facultad legal es conferida a toda persona que haya sido reconocida como titular de la patente reivindicada, y consiste en la notificación por acta notarial hacia la persona que está incurriendo en la explotación de una patente cuyo registro ya ha sido solicitado. De acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI-el fin de esta carta es dar a entender que podrían emprenderse acciones judiciales por la infracción en curso, y su eficacia radica en que o bien la explotación indebida cesa, o incluso puede llegar a la conclusión de un contrato de licencia satisfactorio.

Es importante resaltar que el art. 145 LPI establece en su mismo texto como consecuencia a la infracción de dicha disposición el cargo con la responsabilidad por “*daños y perjuicios*” causados al titular de la patente por su uso indebido *en caso se reconociere la patente o certificado solicitados*. Tal expresión difícilmente puede contener en sí la habilitante para acciones de tipo penal, por motivos de observancia al principio de legalidad: no es extraño ver en otras disposiciones con cláusulas similares en las que se agrega la posibilidad de ejercerlas *sin perjuicio* de las acciones penales que pudieran surgir; y además, dado que la intervención del derecho penal en los conflictos es de carácter *subsidiario y fragmentario*, la interpretación de su ámbito de acción deberá ser lo más restringida posible.

Esto no debe interpretarse de forma que impida al titular del derecho el acceso a la protección penal, pues entonces perdería razón de ser el precepto del art. 228 Pn; más bien, atendiendo al principio de economía de la violencia estatal, debe entenderse en qué manera interactúan la reconvención dispuesta en el art. 145 LPI y el art. 228 Pn. en la protección de la propiedad industrial como derecho y bien jurídico.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-41-2020, fecha de la resolución: 16/06/2020

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN

DOS FORMAS DE LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES

“Los actos preparatorios se presentan como estadios previos a la participación punible. Por regla general los actos preparatorios permanecen impunes pues están tan alejados de la consumación que no podrían aparecer como una amenaza seria para el bien jurídico protegido. Sin embargo, el legislador entiende que, excepcionalmente, resulta oportuno definir como típicas estas conductas en la medida en que van dirigidas a la preparación o puesta en marcha de un delito. Se trata de los “actos preparatorios punibles”. Nuestra legislación prevé dos formas: la conspiración y la proposición.

Para su definición es necesario remitirse al código penal, donde en el art. 23 señala lo siguiente:

“PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN

Art. 23.- 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 éste Código”.

Así, La conducta de proposición consiste en una propuesta o invitación a tercera persona para que realice un acto delictivo, siempre que ésta no hubiera decidido con anterioridad, por sí sola, la ejecución del mismo ilícito, siendo intranscendente para la existencia de la proposición que la invitación sea aceptada por el destinatario o destinatarios de la misma.

Debe considerarse que la conducta quedará en mera proposición siempre y cuando el delito no inicie su ejecución, pues en tal caso ya se está en una situación de delito intentado o consumado, según el caso, por lo que en esa medida, la calidad de proponente sería la de inductor o coautor, según proceda, quedando los actos de proposición absorbidos en la ejecución.

En lo que concierne a la conspiración, esta es un acto preparatorio de un delito de comisión futura real. Es decir, es una especie de “coautoría anticipada”, en la que se prevé la intervención de todos los conspiradores en la realización material del hecho delictivo, sea cual fuere el cometido o la parte del plan acordado que les toque ejecutar en el futuro a cada uno de los concertados. En tal sentido, para que se perfile la mera conspiración como acto preparatorio punible, no debe haberse dado comienzo a la ejecución delictiva, ya que en caso de ocurrir ello, ya se trata de un delito intentado o consumado, y por ello los conspiradores serían coautores o autores según corresponda, quedando los actos de conspiración absorbidos en la ejecución.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 6-2020, fecha de la resolución: 23/06/2020

PRUEBA INDICIARIA

DEFINICIÓN Y ANÁLISIS SOBRE SU FUERZA PROBATORIA

“El autor José I Cafferata Nores, quien en su obra “La Prueba en el Proceso Penal”, define al indicio como: “...un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. (...) el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala el objeto”. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho “indiciario” no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el “indicado”; es lo que se llama “univocidad” del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto al indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente; es lo que se llama “indicio anfibológico”. (...) La naturaleza probatoria del indicio no está *in re ipsa*, sino que surge como fruto lógico de su relación *con determinada norma de experiencia*, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor. ---- La conclusión que surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio. (...) Esto evidencia que la eficacia de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos. (...) el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, solo el unívoco podrá producir certe-

za, en tanto que el anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquel; el otro permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procedimiento o la elevación de la causa a juicio. (...) Si esta recíproca influencia no se verifica, la simple suma de indicios anfibológicos, por mucho que éstos sean, no podrá dar sustento a una conclusión cierta sobre los hechos que de aquéllos se pretender inferir.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 17-2020, fecha de la resolución: 24/02/2020

LA INFORMACIÓN REFERENCIAL ES DE ADMISIÓN EXCEPCIONALÍSIMA Y ÚNICAMENTE PUEDE INGRESAR SI ES OFRECIDA DE MANERA EXPRESA Y JUSTIFICADA, CONFORME AL ART. 223 PR. PN.

“La juzgadora ha estimado que aunque el niño no hizo incriminación alguna al imputado, lo expuesto por sus familiares más el contenido de distintas diligencias y pericias son “indicios” para determinar la participación del imputado.

Respecto a ello debe señalarse que la prueba indiciaria implica la demostración de un hecho a través del cual se puede inferir, mediante una operación lógica, la existencia de otro; en el sentido expuesto el hecho probado debe conducir inequívocamente a tener por establecido el hecho desconocido en razón de no existir la prueba directa.

En el mismo sentido expone CAFFERATA NORES: “La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se relacione con aquel; y por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos” (LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, 3a Edición actualizada y ampliada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 193).

Llevando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, tenemos que lo relevante del dicho de las tres señoras, familiares todas de la víctima, es que las mismas fueron coincidentes en el hecho de afirmar que fue el niño ***** el que les manifestó que el imputado CR le había puesto el pene en su ano.

Independientemente si la palabra que utilizaron las testigos fue ano, nalgas, pene pompis, etc., lo medular es que hay tres relatos en los cuales se perfila la atribución de una conducta delictiva una persona, pero no por constarles a éstas los hechos, sino porque alguien más (el menor víctima) supuestamente se los narró a ellas.

Básicamente se tiene entonces que la atribución delictiva hacia el imputado es de naturaleza referencial. Conforme al art. 220 párrafo 2 pr.pn., “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”.

Y se dice eso porque la víctima del presente caso, aunque haya declarado, no hizo mención alguna a que el imputado haya realizado alguna conducta delictiva de naturaleza sexual en su perjuicio, siendo el origen de la imputación lo expuesto por la madre, tía y abuela del menor.

Y respecto a ello debe indicarse que la información referencial es de admisión excepcionalísima y únicamente puede ingresar si es ofrecida de manera expresa y justificada, conforme al art. 223 pr. pn., lo cual en el presente caso no se ha perfilado, dado que al verificarse el contenido de la acusación fiscal, los testimonios de la madre, tía y abuela de la víctima no se ofertaron en calidad de prueba referencial, sino que a efecto que expusieran circunstancias en torno a la supuesta corroboración de la versión del menor, quien con quien se pretendía establecer que el imputado *“le tocaba el pene, lo desnudada y trataba de introducirle el pene en el ano”*, hechos los cuales la víctima no mencionó en su declaración.

Y en este punto, no es dable considerar como prueba susceptible de valoración las versiones de testigos plasmadas en peritajes o informes. Y es que como se ha indicado por parte de esta Cámara en distintas oportunidades [por ejemplo en resolución de las nueve horas con nueve minutos del siete de marzo de dos mil dieciocho, incidente Nro. 007-2018-3(4)], “los conceptos vertidos por víctimas o testigos en las entrevistas en sede policial o fiscal, o en cualquier otro acto de investigación, como en este caso la evaluación psicológica o el estudio social, no tienen la calidad de prueba y por ende, no pueden ser objeto de valoración en un juicio. Cuando de expresiones de testigos se trata, el elemento probatorio que es valorado por el juez y sujeto a inmediación por las partes es el testimonio de los testigos en el juicio oral”.

Y es que la información plasmada en actas de investigación o en dictámenes periciales es útil en etapas anteriores al juicio pero para efecto de emitir pronunciamientos relativos a la probabilidad de existencia o no de un hecho delictivo y participación delincinencial, pero en el juicio tales expresiones no pueden considerarse como pruebas autónomas al testimonio oral, y en dado caso que en ciertos detalles una declaración rendida en el juicio no concuerde con la plasmada en las diligencias de investigación, no hay óbice para que las partes pueden realizar los interrogatorios pertinentes a efecto que se aclaren tales circunstancias o se desacredite el dicho. Pero para ello debe la parte interesada sentar las bases promover la incorporación de esa información en el juicio, no asumir que por constar en diligencias escritas, son susceptibles de ser valoradas para acreditar hechos.

En ese orden de ideas, lo que supuestamente le dijo el menor víctima a los peritos o en su caso haya sido la madre o la abuela los que hayan narrado hechos a nombre de la víctima, no puede ser tenido en cuenta como prueba mucho menos como indicios de establecimiento de un hecho delictivo o la participación delincinencial. La misma circunstancia aplica para supuestas manifestaciones de la víctima hechas a personal del hospital donde fue atendido, ya que lo consignado por escrito en el expediente clínico no puede utilizarse como información supletoria a la versión rendida por la víctima en el juicio.

Y es que conforme a lo dispuesto en el art. 311 inciso 2 Pr. Pn., si se pretende establecer hechos mediante la información que proveen testigos, ello debe ser a través de la declaración oral de estos en el juicio (arts. 367 y 371 Pr. Pn.), y su veracidad, suficiencia, credibilidad y valor probatorio sólo podrá ser estimada por el Tribunal de Sentencia, con oportunidad de discusión y contradicción por

las partes, pues ese es el momento en que se vierte y recibe, y en donde es más factible valorar aspectos que en las entrevistas previas no es posible, para el caso el comportamiento no verbalizado del testigo, su seguridad al responder, etc.

Debe tenerse en cuenta además que el relato de los hechos que plasma en un informe pericial o incluso en una entrevista, no están sujetos a ningún control judicial ni de las partes procesales, lo cual sí se colma cuando quienes declaran lo hacen en el acto del juicio o conforme a las reglas del anticipo de prueba testimonial, art. 305 Pr. Pn., bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad.

Por lo expuesto, del contenido de las declaraciones rendidas por la madre, abuela y tía de la víctima, lo que puede extraerse de las mismas es que a dichas señoras no le constan de forma directa los supuestos hechos atribuidos al imputado, sino, que fueron principalmente las dos primeras las que acudieron a las autoridades a relatar los supuestos hechos que el menor supuestamente les había contado, quien al declarar en Cámara Gessel, no hizo mención alguna de los mismos.

Por ello, no pueden avalarse las conclusiones de la Juez A Quo en torno a que por el hecho que el menor víctima ubica al imputado como la persona que lo cuidaba a él y su hermano, por ello ya es autor del delito de agresión sexual.

Y es que como se indicó previamente, no hay ninguna prueba o evidencia respecto a que el menor víctima haya expuesto que el imputado realizó alguna conducta de agresión en su perjuicio, sino que han sido la madre y la abuela las que han aportado esa información de forma referencial.

Valga decir que la edad de la víctima no puede ser un justificante para soslayar la aportación de prueba directa sobre los hechos, porque ello conduciría a que en cualquier caso en el cual esté involucrado un menor de 4-5 años de edad como víctima, bastará la versión de su madre o padre, según el caso, para establecer hechos, lo cual perfila violaciones al derecho de defensa del imputado.

En orden a todo lo anteriormente expuesto y debido a que con la prueba vertida en el juicio no es posible sostener la conclusión emitida por el Juez A Quo, en cuanto a la certeza de la existencia del delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR e INCAPAZ AGRAVADA mucho menos la intervención delictiva del imputado RB, el razonamiento judicial adolece de vicio y la derivación es incorrecta, por lo que ha de acogerse la pretensión del recurrente, debiendo enmendarse el fallo en este Tribunal.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 174-2019, fecha de la resolución: 20/02/2020

PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

FINALIDAD

“Entonces, si bien es cierto el proceso penal salvadoreño se encuentra fuertemente vinculado por la premisa que la atribución constitucional de dirección en la investigación del delito le corresponde a la Fiscalía General de la República,

se reconoce **excepcionalmente** la facultad probatoria del Juez en el proceso penal, la cual únicamente puede activarse cuando sea **necesaria**, y después de que el Fiscal haya tenido la oportunidad de cumplir con su competencia investigadora y, en todo caso, con sujeción al control de las partes mediante el sistema de recurso. Así lo sostuvo la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Inconstitucionalidad, marcado con la referencia 5-2001, en resolución de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de diciembre dos mil diez.

De esa forma se garantiza que no exista injerencia judicial en la investigación fiscal, lo cual sí presentaría problemas constitucionales, sobre todo en cuanto al derecho de las partes de que se desarrolle un proceso constitucionalmente configurado.

La facultad de ordenar prueba para mejor proveer, se encuentra en el artículo 390 CPP, que desarrolla:

“El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento”.

La finalidad de dicha facultad es que la actividad probatoria del Juez (desarrollada en los términos descritos anteriormente relacionados) permita suplir la información indispensable para resolver conforme a derecho, pero sin que llegue a suplantar al fiscal en su papel de acusador, pues dicha actividad debe resultar complementaria a las actividades investigadoras realizadas por el ente fiscal.

Ahora bien, tal y como lo sostuvo la Sala de lo Constitucional en el precedente relacionado, *“la mera incorporación de prueba de oficio no determina un quebranto a la imparcialidad del juzgador, toda vez que el resultado de la actividad probatoria también podría favorecer al imputado, y en todo caso tales elementos de prueba quedan expuestos a control y contradicción de las partes”.*

Entonces, se verifica que el orden de la prueba para mejor proveer no vicia el criterio del Juez que conozca de la causa, pues desde el momento en el que la realización de la misma es con fines aclaratorios, la misma podría llegar a favorecer al imputado.

Por supuesto que todo lo anterior se desarrolla en virtud de la posibilidad que se habilita al Juez sentenciador al momento de llevar a cabo el juicio correspondiente.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-367-2019, fecha de la resolución: 13/02/2020

PRUEBA

LA DENUNCIA Y LA ENTREVISTA DE LA VÍCTIMA NO CONSTITUYEN MEDIOS PROBATORIOS

“Asimismo, en cuanto a la ampliación de la denuncia o la entrevista de la víctima clave **“Carlos”**, y que requiere el señor Juez Sentenciador, es de indicar que dichos documentos como tales no son prueba a la luz de lo preceptuado en el Art. 311 Pr. Pn., pues la denuncia está diseñada para poner en conocimiento

la perpetración de un hecho delictivo y no para probar hechos enjuicio, pues ésta carece por sí sola de eficacia probatoria y en cuanto a las entrevistas, la Sala de lo Penal en la sentencia de las diez horas y treinta minutos del día veintidós de Julio de dos mil once, con referencia **440 - CAS - 2007**, ha dicho lo siguiente: “”””” **...[L]as entrevistas realizadas a los testigos en la fase de investigación no constituyen medios probatorios** propiamente dichos, sino que **sólo pueden ser utilizados si en la producción de la prueba testifical se introducen por la vía del interrogatorio realizado al testigo y con la única finalidad de cuestionar la credibilidad de lo dicho por éste**, por ende, no es posible afirmar la obligación de ponderar entrevistas como prueba documental, ya que como se dijo, ellas no constituyen prueba, sino que **es el testigo el que se vuelve un órgano de prueba...** “ ” ” ” ” ” ” ” ” ” (Las cursivas y negritas son nuestras). Por lo tanto, el dicho del testigo clave “**Carlos**” merecía un análisis crítico en concordancia con la prueba de cargo que se inmedió.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-182-PC-SENT-2019-CPPV, fecha de la resolución: 24/01/2020

QUEJA JUDICIAL

EL LEGISLADOR LA HA ESTABLECIDO COMO EL MEDIO QUE TIENE TODO INTERNO PARA HACERSE ESCUCHAR ANTE EL JUEZ COMPETENTE, SIEMPRE QUE CONSIDERE QUE EXISTE UN MENOSCABO DIRECTO A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

“I) Los Jueces en el desempeño de sus funciones están sometidos única y exclusivamente a las normas, directrices y lineamientos determinados por nuestra Constitución, los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, y las leyes secundarias, Art. 172, 144 Cn, y Art. 24 de la LOJ; en consecuencia, los Jueces deben efectuar su labor jurisdiccional, bajo parámetros jurídicos, determinados en la normativa, especialmente cuando se trata de personas que se encuentran en prisión, ello, para garantizarles el respeto de los derechos como el de la salud, y principios de Orden Constitucional, como son, entre otros, los Principios de Legalidad, Debido Proceso y Seguridad Jurídica, el derecho al Recurso Efectivo, Art. 2.3 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 8.2, literal h, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; Art. 9 de los Principios Básicos para el Tratamientos de los Reclusos; y, Reglas Mínimas para el Tratamientos de los Reclusos o Reglas Nelson Mandela, Regla 57.

II) Aunado a lo anterior, debemos referirnos, al mecanismo legal regulado por el Art. 45 LP, en el cual, el legislador ha establecido, la “Queja Judicial”, como el medio que tiene todo interno, para hacerse escuchar ante el Juez competente, siempre que considere, que existe un menoscabo directo a sus derechos fundamentales, o fuere sometido a alguna actividad penitenciaria o sanción disciplinaria prohibida por la ley, cuya queja puede realizarse ya sea de forma oral o escrita. De ello, se concluye que toda otra inconformidad o queja del interno que no cumple la categoría de queja judicial, insoslayablemente será declarada

improcedente por el juez, por no reunir las calidades y condiciones que la disposición citada detalla.

III) De acuerdo a lo dicho, el modo de proceder al momento de que algún condenado imponga una Queja Judicial, el Juez de Vigilancia, al recibirla puede: **a)** Considerar, que es “manifiestamente improcedente”, debiendo el señor Juez dotarla de contenido, y así motivadamente la puede rechazar, quedándole expedida la opción al interno, de volver a presentar la misma queja, ante la Cámara de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, para que resuelva lo conducente; **b)** En caso de que el Juez, al recibir la queja considera que es procedente, resolverá la misma, convocando a una audiencia oral, con la cita de todas las partes; y, **c)** Por otro lado, importante es resaltar el hecho, de que el legislador ha puesto una limitante en cuanto al ámbito temporal, referente a la procedencia de la queja judicial, y es la mencionada en el inciso octavo del ya referido Art. 45 LP, relativa a que la misma, debe presentarse dentro de los quince días hábiles, desde la fecha en que sucedió el hecho que la motiva, de lo contrario prescribirá la acción para ventilar la misma.

IV) De acuerdo a lo dicho, hemos de referirnos a que cuando la queja judicial sea procedente, y afecte derechos fundamentales como es la salud, la Sala de lo Constitucional, establece en el Hábeas Corpus, referencia, 360-2016, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que en lo conducente expresa: “... La autoridad demandada ha argumentado falta de personal de custodia y traslado para llevar al favorecido a sus consultas, sin embargo a pesar de la apremiante situación del señor (...) no se advierte que, además de la gestión interna con personal del centro penal, haya efectuado actuaciones complementarias con el objeto de asegurar que el interno estuviera presente en sus citas para lograr la mejora de su estado de salud, (...) En forma específica puede decirse que lidiar con un problema de salud provoca ya de por sí una grave carga de ansiedad y desasosiego y si a eso se agrega la falta de cumplimiento de una cita o en un cirugía programada, implicaría sin duda que se agudice su estado psicopatológico. (...) Cuando se produce una falta de presteza en el cumplimiento de procedimientos clínicos programados se suscita un estado de turbación y desconfianza que afecta grave y negativamente en la salud de la persona. (...) VI. Los efectos del reconocimiento de vulneración constitucional en caso como el presente consisten en que se cumplan los tratamientos y procedimientos médicos prescritos para garantizar la salud del favorecido...”(Sic).

V) Cabe indicar que el Reglamento General de la Ley Penitenciaria, regula lo concerniente a las responsabilidades que tiene la Dirección del Centro Penitenciario, el cual en su Art. 140, establece: “...Tiene por objeto la Dirección del Centro: Velar por el cumplimiento de todos los objetivos institucionales emanados por la Dirección General de Centros Penales, así como también coordinar todas las actividades administrativas, y de vigilancia y custodia de la población interna; y dar fiel cumplimiento a la Normativa Penitenciaria.””(Sic); y en lo que respecta a sus funciones, el Art. 141, regula entre otras, en su literal L), lo siguiente: “...Coordinar y agilizar los traslados de los internos.””(Sic lo subrayando es nuestro); por consiguiente, será el señor Director del Centro Penal, el respon-

sable de asegurar que los internos sean trasladados oportunamente hacia los centros hospitalarios, para sus consultas o cirugías médicas.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-2-2020-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 22/01/2020

RECURSO DE APELACIÓN

LAS CÁMARAS PODRÁN HACER UNA FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

“II.- Hemos de considerar que, advertidas las particularidades antes expresadas, y ante la nula fundamentación por parte del señor Juez Suplente Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, el licenciado (...), la norma jurídica que debe aplicarse es la prevista en el Art. 99 CP, que en su literalidad establece: ““““La pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme se extingue por prescripción en un plazo igual al de la pena impuesta más una cuarta parte de la misma, pero en ningún caso será menor de tres años. (---) La pena no privativa de libertad prescribe a los tres años. (---) La pena impuesta por una falta prescribe en un año. (---) No prescribe la pena en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, y los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, siempre que se trate de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código””””; y, además, lo regulado en el Art. 100 CP, que para su mejor comprensión, y en razón a las erradas interpretaciones que los sujetos procesales han demostrado, transcribimos su contenido a su tenor literal: ““““Cuando no se ha comenzado a cumplir la pena correspondiente, la prescripción de ella comenzará a correr desde la fecha en que la sentencia quede firme. Si hubiese comenzado su cumplimiento, correrá a partir del quebrantamiento de la condena.”””” (Sic., lo resaltado es nuestro); ahora bien, a la luz de dichas disposiciones, se cuenta con que la situación jurídica del señor (...), se definió por medio de la Sentencia de las catorce horas y treinta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil quince, en la que se le condenó a DOS AÑOS DE PRISIÓN, pena que se le reemplazó, por noventa y seis jornadas de TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA, y que si bien dicho beneficio judicial fue revocado en la audiencia de Fs. 23, que dicho sea de paso, para los suscritos Magistrados lo fue de forma errada, generándose la duda si la prescripción deberá seguirse bajo las reglas de la pena de prisión o bajo las reglas de las penas no privativas de libertad, tenemos que en ambos casos, el plazo de la prescripción sería el mismo, pues como pena no privativa de libertad la ley de forma taxativa establece que deberán contabilizarse tres años, y como pena de prisión, considerando que la pena impuesta fue de dos años más la cuarta parte de la misma, que serían seis meses, hace un total de dos años seis meses, por lo que se aplicaría lo dispuesto en la parte final del inciso primero del Art. 99 CP, es decir, en *ningún caso* el plazo podrá ser menor de tres años.

Ahora bien, conforme al Art. 100 CP, que establece: ““““Cuando no se ha comenzado a cumplir la pena correspondiente, la prescripción de ella comenzará a correr desde la fecha en que la sentencia quede firme.””””, y habiéndose constatado, que la pena impuesta en el año dos mil quince nunca comenzó a cumplirse, por yerros no imputables al condenado, como es la falta de citación o notificación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, corresponde contabilizar el plazo de la prescripción desde la fecha en que quedó firme la sentencia, y que si bien no se cuenta con la fecha exacta, bajo los plazos legales, para la notificación de la sentencia y para la interposición de los medios de impugnación, a la fecha, por demás, han transcurrido los TRES AÑOS que corresponden para que la prescripción de la pena impuesta al convicto (...), por lo que deberá de confirmarse lo resuelto por el señor Juez Suplente Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la ciudad de Santa Ana, y si bien ésta carece completamente de fundamentación, no se declara la nulidad prevista en el Art. 144 CPP, en virtud de lo dispuesto en el Inc. 2° del Art. 476 CPP, que se refiere al hecho de que las Cámaras podrán hacer una fundamentación complementaria; y por otra parte, de no confirmar la prescripción declarada, lo que se haría es únicamente demorar la aplicación correcta de la ley al no otorgar la certeza acerca de la situación jurídica del señor (...), por lo que sí se declarar la nulidad por falta de fundamentación sería una declaratoria de nulidad por nulidad; por ello es que en su lugar, deberá considerarse como fundamento de dicha resolución, el expresado por los suscritos Magistrados en el presente pronunciamiento.

DECISIÓN

POR TANTO: De conformidad a los razonamientos jurídicos que se han expuesto, disposiciones legales citadas y Arts. 2, 11 Cn; 99 y 100 CP; 48 y 50 LP; este Tribunal Superior en grado, FALLA: A) CONFÍRMASE la resolución dictada en la audiencia de las once horas del día quince de enero del presente año, agregada de Fs. 60, por el señor Juez Suplente Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, en lo concerniente a la declaración de la prescripción de la pena impuesta al señor (...), con la modificación, que la fundamentación de la misma, serán los motivos y basamentos expresados en la presente, por carecer la resolución de primera instancia de fundamentación alguna; (...)

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-6-2020-JVPEP-2SA, fecha de la resolución: 25/02/2020

INADMISIBILIDAD POR HABER SIDO INTERPUESTO CONTRA UNA DECISIÓN PLASMADA EN ACTA

“En conclusión, debe señalar que la procedencia de un recurso se encuentra determinada por la ley, la cual establece condiciones generales y específicas para que los mismos puedan ser interpuestos – tal como se señaló supra –; y la falta de los mismos acarrea consecuencias de inadmisibilidad del recurso.

De ahí que, al haberse incoado por la impetrante una apelación contra una decisión plasmada en acta, contra la cual no se concede dicho recurso, la misma

no es de recibo y la consecuencia jurídica viable es la declaratoria de inadmisibilidad, de conformidad con el artículo 453 CPP.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 214-2020, fecha de la resolución: 16/09/2020

PLAZO PARA INTERPONERLO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO

“ii) Recurribilidad objetiva de lo apelado

La decisión contra la cual se ha dirigido el recurso de apelación es el auto en el que se declara la nulidad absoluta del proceso y se sobresee definitivamente el proceso penal seguido contra (...), por atribuírsele la comisión del delito calificado como Posesión y Tenencia del art. 34 párr. segundo LRARD.

La impugnabilidad de este supuesto, tal como lo ha reconocido el apelante, deviene-del art. 347 párr. segundo Pr. Pn_ que se lee: “*Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior; admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia*”. Esto indica que sólo será admisible el recurso en caso que la decisión impugnada consista en una declaratoria de nulidad absoluta en sentido positivo, es decir, reconociendo su existencia en el proceso y sus efectos consiguientes.

Se ha verificado que en efecto, la decisión objeto de apelación consiste en el reconocimiento judicial de nulidad absoluta del proceso, por lo que se tiene por satisfecho este requisito.

iii) Análisis de temporalidad

Corresponde ahora verificar si el recurso de apelación se ha promovido dentro del tiempo legalmente establecido para impugnar la decisión impugnada. Y es que ciertamente, el art. 347 Pr. Pn. no establece un plazo específico para la interposición del recurso; por lo que corresponde integrarlo al período determinado en el párrafo primero del art. 465 Pr. Pn, que es de *cinco días*.

Consta que la decisión impugnada fue dictada en audiencia preliminar de las once horas con treinta minutos del veintitrés de julio de dos mil veinte, en la que se notificó su contenido por la lectura de la respectiva acta. No hay actos de comunicación posteriores que den cuenta que el auto, donde se ha plasmado la motivación, haya sido notificado a las partes actuantes; lo cual constituye -como ya se le ha hecho ver en reiteradas ocasiones al Juez Instructor de Ilopango- un uso espurio de las formas de documentación. de los actos y decisiones procesales.

En lo que al escrito de apelación incumbe, al vuelto del último folio de este escrito se ha plasmado la fecha en que fue recibido en la Secretaría del Juzgado de Instrucción de Ilopango, que fue el veintiocho de julio de dos mil veinte; es decir, cinco días naturales posteriores a la fecha en la que se tuvo por notificada la decisión apelada, conforme a la regla de tonteo de plazos en casos que las personas imputadas se encuentren detenidas. Por tanto, se tiene por cumplido con este requisito.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-192-2020, fecha de la resolución: 18/09/2020

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

INFRACCIONES DISCIPLINARIAS DE LAS PARTES PROCESALES Y PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

“I. El Código Procesal Penal, regula en su libro primero, título III, lo concerniente a los sujetos procesales, que incorpora en su capítulo IX, el Régimen Disciplinario, el cual es un procedimiento sancionatorio de naturaleza administrativa que puede ser aplicado por el juez de la causa en cualquier etapa del proceso, en el que se destaca la lealtad procesal como uno de sus principios rectores, Art. 129 CPP, y que consiste esencialmente en la obligación que tienen las partes de actuar con probidad en un proceso penal, evitando con ello prácticas, que únicamente conducen a dificultar el normal desarrollo del proceso.”

II. De acuerdo a lo anterior, cualquiera de las partes procesales, durante su intervención en un proceso penal, puede incurrir en infracciones disciplinarias, que están reguladas en el Art. 132 CPP, las cuales son: **1) Las actuaciones de mala fe**, tal como la ocultación de información relevante, la revelación o difusión de información reservada, la aseveración de hechos falsos o el ofrecimiento de prueba falsa; **2) Las conductas dilatorias**, como el abandono de su representado, **la incomparecencia a las audiencias y demás actos procesales**, y la reiteración de peticiones sobre cuestiones ya resueltas; **3) La litigación temeraria**, como la presentación de peticiones infundadas o manifestaciones improcedentes.

Ahora bien, en caso de incurrir las partes, en algunas de estas infracciones, se ha establecido un procedimiento sancionatorio, conforme al Art. 133 Incisos 2 y 3 CPP, en el cual el juez tiene que hacer prevalecer los principios de audiencia y defensa, para la parte procesal que ha sido señalada como responsable de una infracción disciplinaria, para que compruebe debidamente el motivo de su incomparecencia a las audiencias, y así evitar la aplicación de la multa; sin embargo, si la parte no presentare ningún documento, o fuere insuficiente o impertinente la documentación presentada, entonces lo que procedería irremediablemente, sería que el señor Juez aplicaría la correspondiente multa.”

AUDIENCIA ESPECIAL DE JUSTIFICACIÓN DE NO COMPARECENCIA

“IV.- Ahora bien, la referida profesional tuvo la oportunidad legal y el tiempo necesario para demostrar la justificación de su inasistencia; sin embargo, esta no fue probada debidamente, ya que el momento adecuado o pertinente era en la Audiencia Especial de Justificación de no comparecencia agregada de Fs. 145 al 146, en la cual vale decir la licenciada (...), no presentó prueba alguna para fundamentar su dicho; y presentar ahora conjuntamente a su escrito de interposición de Recurso de Revisión, la prueba que según ella ayuda a demostrar o a justificar su incomparecencia a la Audiencia Preliminar, no tiene ningún asidero legal por lo que dicha documentación no se considera pertinente, relevante, ni vinculante judicialmente para justificar su incomparecencia a las audiencias antes mencionada.

V.- En consecuencia, no ha sido probada la pretensión de la licenciada (...), para demostrar su incomparecencia a la Audiencia Preliminar de las once horas del día veintitrés de septiembre del presente año. Siendo importante recomendarle a dicha profesional que para evitar a futuro problemas de notificaciones tal cual esta lo ha manifestado, es que ahora puede hacer uso del Sistema de Notificación Electrónica, de la Corte Suprema de Justicia, para recibir sus notificaciones de una manera más personalizada.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-12-2020-PN-1, fecha de la resolución: 14/10/2020

REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO

FINALIDAD Y EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“(...) El registro con prevención de allanamiento tiene como finalidad en este momento de la investigación –acto inicial de investigación- recabar los elementos probáticos que ayuden de manera directa o indirecta a sostener la futura imputación y así judicializar el caso. En ese entendido su ejecución necesita ser autorizada vía judicial, debido a que existen derechos constitucionales que se ponen en peligro y que deben ser tutelados por el órgano judicial -inviolabilidad del domicilio y consecuentemente la libertad individual de la persona-.

Lo precedido es sostenido por la Sala de lo Constitucional en su resolución de referencia 59-2006 “(...) conviene nuevamente reiterar, que la afectación a la intangibilidad domiciliar –más allá del consentimiento del titular o de las excepcionales situaciones de flagrancia o estado de necesidad– es una materia exclusivamente reservada a los jueces. Y dentro de su función, además de resolver sobre diferentes tópicos relativos a la persecución penal, tienen también un exclusivo ámbito de decisión relativo a autorizar cualquier injerencia relativa la intimidación domiciliar o cualquier otro derecho fundamental de raigambre constitucional (...) (sic).”

CASUÍSTICA QUE JUSTIFICA AUTORIZACIÓN POR SEGUNDA OCASIÓN

“III. Aclarado el sentido de la autorización judicial es pertinente dirigirnos en atención al tópico si es posible que un registro con prevención de allanamiento se pueda autorizar por segunda ocasión bajo lo alegado en el presente caso. Es necesario subrayar que la variabilidad en la casuística es amplia y en esa lógica esta cámara es consciente que ni el constituyente –art. 20 Cn- ni el legislador -191 al 193 CPP- contemplaron casos como el ahora estudiado. Por ende, su solución no está apegada a una aplicación literal del artículo.

Por lo antes expuesto utilizaremos el principio de proporcionalidad donde sopesaremos por un lado la segunda limitación de un derecho fundamental y en el otro extremo la causante de justificación, es decir, verificaremos si es proporcional autorizar el acto urgente de comprobación aludido. Al elevar nuestro racio-

cinio es dable admitir que debido a múltiples factores ya sea de índole de yerro humano relativo al cálculo de materiales a utilizar por parte de los técnicos, por carencia de estos –materiales- o incluso debido a la complejidad no esperada del lugar a realizar el allanamiento, es decir, que pueda existir mucha evidencia que requiera un amplio margen de materiales que no fue posible prever, un registro con prevención de allanamiento puede quedar inconcluso y no cumplir su finalidad total de recabar los elementos probáticos de vinculación para el ulterior caso judicial, en el tiempo de autorización judicial para realizarlo.

El presente caso se ajusta al último de los supuestos supra tratados, debido a que la recurrente alega que a los técnicos se les terminó el material químico que traían para realizar totalmente la prueba de luminol y que faltaba algunos lugares de la casa por examinar. Es de reiterar que al realizar el parangón mental entre volver a permitir el registro con prevención de allanamiento y el derecho fundamental relativo al caso esta cámara se decanta por permitir realizar de nuevo dicho allanamiento debido a las razones siguientes.

i) existen indicios ya obtenidos que en la vivienda se cometió un probable hecho delictivo, ello nos conduce a razonar que de permitir nuevamente el acto urgente de comprobación no es improductivo ya que ayudará a sostener y esclarecer la probable ulterior imputación y así cumplir la columna vertebral del sistema de justicia –pronta y cumplida justicia-, es decir, la limitación del derecho fundamental no será estéril y es necesaria para completar la labor investigativa de fiscalía; ii) Existe una causal que justifica el volver a limitar un derecho fundamental que es la carencia del material químico para poder terminar el allanamiento en la vivienda, cabe decir que a pesar que no existe una regulación expresa que habilite esta causal, al realizar una interpretación finalista respecto de la misma justicia y la verdad que esta busca a través del derecho se debe de permitir el allanamiento alegado, con la advertencia que los peritos encargados deben de llevar todos los insumos necesarios para darle fin a su labor, debido a que ya tuvieron una primera inmediatez –primer registro con prevención de allanamiento- con el campo laborado; iii) cabe reiterar que la solicitud de registro con prevención de allanamiento la realizó fiscalía y que el impedimento justificante no proviene de la parte solicitante sino de un tercero –a los peritos se les terminó el material químico-. Tal postura está en consonancia con los criterios de la Sala de lo Constitucional en su resolución de referencia 821-2013 donde sostiene: “(...) para que un impedimento configure justa causa (...) debe provenir de fuerza mayor o caso fortuito que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí (...) (sic).”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-60-20, fecha de la resolución: 28/02/2020

PROCEDE DENEGAR LA SOLICITUD CUANDO LOS FINES DE LA MISMA NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE TODO ACTO DE URGENTE COMPROBACIÓN, RELATIVOS A LA NECESIDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“CONSIDERANDO CUATRO: En cuanto a la solicitud de Registro con Prevención de Allanamiento en los inmuebles de instituciones públicas detallados

anteriormente, debe de considerarse y aclararse que si bien el medio solicitado para la obtención legal de prueba es un verdadero acto urgente de comprobación, la petición que justifica la realización del mismo, debe de estar amparado en los requisitos de **proporcionalidad, idoneidad, razonabilidad, utilidad o pertinencia.**

Los actos urgentes de comprobación en general, y por su naturaleza son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger lo más pronto posible información sobre los hechos, los cuales deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información.

En ese mismo sentido, en sentencia definitiva con número de Ref. 698-CAS-2010, pronunciada por la Sala de lo Penal, el ocho de mayo de dos mil trece, se estableció: "...Para la adopción de un acto urgente de comprobación limitador de derechos fundamentales, la decisión del juez de estar precedida de los requisitos siguientes: LEGALIDAD: lo cual implica que la medida requerida debe estar autorizada por la ley y por tanto han de observarse los requisitos y procedimientos señalados al efecto. PROCEDIBILIDAD: Se requiere que existan motivos fundados respaldados en información o evidencia física legalmente obtenida que indiquen la necesidad de adopción de la medida. RAZONABILIDAD: indica que la medida es absolutamente necesaria para el éxito de la investigación, que el método que se utiliza es proporcional al fin perseguido y que se agotaron otros medios menos restrictivos de derechos para obtener la información y la evidencia. Finalmente se requiere la TEMPORALIDAD: En tanto la afectación sólo se aplicará durante el tiempo necesario para obtener el fin propuesto.

Para el caso concreto, fiscalía ampara la solicitud de este medio de obtención de prueba en cuanto a que en relación a la investigación penal que se sigue en contra del imputado AJP, y los hechos que se narran en la misma, se hicieron varios requerimientos a las instituciones públicas vinculadas directamente, para la obtención de datos, informes, etc., que abone a la investigación del delito, los cuales no fueron entregados, según fiscalía de manera completa, ya que la información a calificativos de esta es ambigua, evasiva, incompleta, oscura, y en otros casos, no hubo respuesta. Además aduce fiscalía que agotó los medios administrativos para solicitar la información sin que hubiera respuesta alguna de las instituciones gubernamentales, para lo cual relaciona en el escrito respectivo cada una de esas peticiones.

No obstante lo anterior, y en relación con lo argumentado por la jueza a quo, esta Cámara considera que no se ha justificado por parte del ente fiscal, la realización del registro con prevención de allanamiento para los fines establecidos.

No puede utilizarse un medio legal válido como lo es el Registro con Prevención de Allanamiento para la obtención de información, cuando esta no está en riesgo de destruirse, perderse, o alterarse, ya que simplemente esta información, a consideración de fiscalía, es ambigua e incompleta y como argumento la jueza a quo, "no se advierte que la representación fiscal haya planteado aclaración u otros requerimientos vitales para la investigación y estos no fueran resueltos por las instancias correspondientes"; por tanto, debe de cumplirse con los requisitos que establece todo acto urgente de comprobación en cuanto a su proporcionali-

dad y razonabilidad, es decir, la necesidad de practicar tal diligencia para preservar un elemento de prueba válido, que en el presente caso, no está en riesgo de perderse, destruirse, alterarse, modificarse, etc., debiendo fiscalía por tanto, y en defecto de la realización de este medio de prueba, puede solicitar al juez de instrucción correspondiente, ordene a los titulares de las instituciones gubernamentales vinculadas al caso concreto, rendir informes de los requerimientos solicitados por fiscalía en los puntos que no han sido informados, y aclarando los puntos oscuros, evasivos, o ambiguos, debiendo fiscalía ser concreta en su petición y detallar cuales son los puntos requeridos que no han sido proporcionados por las instituciones de Estado, sin necesidad de tener que realizar un Registro con Prevención de Allamamiento para tales fines. .

CONSIDERANDO CINCO: Por tanto, considera la Cámara que en este caso concreto, dado que el resultado de la diligencia de investigación solicitada y en atención a que los fines para la realización del mismo no cumplen con los requisitos de todo acto de comprobación relativos a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, como se expuso anteriormente, es procedente DENEGAR LA PRACTICA DE DICHA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-225-2020, fecha de la resolución: 10/12/2020

SECRETARIOS JUDICIALES

EL SECRETARIO ES UN SERVIDOR DEL ESTADO QUE CARECE DE PODER DE DECISION Y ACTÚA POR ORDEN O DELEGACIÓN DEL SUPERIOR JERÁRQUICO, QUE EN ESTE CASO ES UN JUEZ

“b. Sobre la calidad del documento y la calidad subjetiva especial del imputado (...), se tiene que: por definición los instrumentos públicos son aquellos *expedidos (...) por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función* (art. 331 Pr. C y M). Así, una cita puede encuadrarse en este aspecto en razón que es emitida en el marco del normal funcionamiento de un tribunal de justicia con el propósito de procurar la presencia de una persona para la celebración de un acto procesal en el que es necesario que comparezca.

Tal llamamiento no puede ser hecho por cualquier persona, incluso ni por aquellos que bajo cualquier otra calidad laboren en un tribunal; el art. 142 párr. segundo Pr. Pn. es claro en delegar a los Secretarios el ordenar las notificaciones y citaciones; esto no obsta para que el Secretario sea auxiliado por cualquier otra persona en su elaboración, pero la expedición está -por ley- bajo su responsabilidad como una forma de asistencia al juez en el manejo administrativo del Tribunal.

Tampoco puede prescindir este llamamiento de las formas necesarias para acreditar su autenticidad; para ello, generalmente se utilizan dos: la impresión del sello húmedo propio de la Secretaría del Tribunal junto con la firma del Secretario del mismo. Son estas dos características, requeridas implícitamente en el art. 165 párr. primero Pr. Pn. las que hacen que un documento común en donde

se llama a una persona a comparecer a un juzgado o tribunal, tengan verdadera fuerza legal y sea posible incluso, forzar la comparecencia del citado a través de la fuerza pública.

En ese orden de ideas, la persona del Secretario no es un empleado regular de la Administración de Justicia, pues en él se ha delegado -entre otras atribuciones- la del cuidado de los expedientes a su cargo (art. 78 No. 3° LOJ) y como fedatario en toda providencia del tribunal (art. 145 párr. primero Pr. Pn.) como lo ha reconocido incluso la jurisprudencia constitucional en la sentencia de Hábeas Corpus 37-G-96. El análisis de estas funciones deja claro que cuentan con relativa autonomía en cuanto al manejo administrativo del personal, pero que está condicionada a las indicaciones del juez; y más importantemente que están estrictamente proscritos de cualquier actividad propiamente jurisdiccional.

Este planteamiento guarda coherencia con lo sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Inconstitucionalidad 25-2013 en la que se reconoce que si bien los Secretarios de Actuaciones no están comprendidos dentro de la carrera judicial, estos son *empleados que, por la especialidad de sus conocimientos y tecnicidad de sus funciones, coadyuvan a volver más eficaz diligente el producto de la actividad judicial* [sentencia dictada el 8-VI-2015]. Esta conceptualización se adecúa a la definición de *empleado público* que el art. 39 No. 3° Pn. brinda: pues el Secretario es un servidor del Estado que carece de poder de decisión y actúa por orden o delegación del superior jerárquico, que en este caso es un Juez.

Se concluye entonces que tanto la cita redargüida como falsa y el imputado, en su calidad de *intrañeus* cumplen con los requisitos necesarios del tipo de Falsedad Documental Agravada, por lo que se desestima este punto de apelación.” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 69-2020, fecha de la resolución: 08/05/2020*

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

SUPUESTOS PARA LOS QUE CABE DICTAR UN SOBRESEIMIENTO DE CARÁCTER DEFINITIVO

“A) De acuerdo a las facultades resolutorias de los jueces, el art. 350 N° 1 Pr.Pn, establece:

“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:

1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él... (Sic)”

De acuerdo a esta disposición, se pueden contemplar dos supuestos para los que cabe dictar un sobreseimiento de carácter definitivo: i) que la conducta perseguida penalmente no ha sucedido o que no puede ser adecuada típicamente a una norma penal en concreto; y ii) que aun siendo típica la conducta, la persona procesada no haya participado en ella.

En ese hilván de ideas, la citada causal de sobreseimiento busca prescindir de la continuación de un proceso penal del cual es predicable que no logrará satisfacer una pretensión punitiva determinada.

Dicho de otra forma: “... obedece a razones de índole económica (no incrementar los juicios sin base suficiente), de naturaleza personal (el principio de proporcionalidad impone que el sometimiento a juicio) a lo que conlleva sea razonable, adecuado, necesario, etc.), de prestigio de la Justicia (que como fruto de la publicidad el ciudadano pueda comprobar que se utiliza el proceso fundada” razonablemente y no con motivos torcidos, espurios que se revelan jurídicamente insuficientes, etc.) En resumen, abrir el juicio oral cuando se sabe que va a concluir con una sentencia de contenido absolutorio no es aconsejable salvo que se utilice el propio proceso como pena.” (CASADO PÉREZ. J.: “Comentarios al Código Procesal Penal de El Salvador”, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005, pág. 208).

Por tanto, al ser una decisión de fondo, el sobreseimiento definitivo debe estar necesariamente constituido sobre la base de elementos objetivos y por ende certeros, ya que su efecto inmediato es romper el vínculo procesal que existe entre el imputado y el hecho por el cual es perseguido penalmente.

Tal criterio ha sido adoptado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: “[...] tomando en cuenta que el sobreseimiento definitivo hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador tenga un grado de convicción, cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos [...]” (Ref. 79-CAS-2005, de las 09:30 horas del 13/02/2005).

De tal forma que adoptar una decisión que ponga fin al proceso, ésta debe necesariamente que estar fundada en datos objetivos y ciertos que sean una garantía para el justiciable.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 30/04/2020

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

“INSTRUCCIÓN DE FACTO”, SEGÚN LA DOCTRINA

“(i) La norma que el apelante ha propuesto como objeto de control es el art. 352 Pr. Pn, que se titula “efectos del sobreseimiento provisional” y se lee:

“Cuando dentro del año contado a partir de la lecha del sobreseimiento provisional, surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción; el juez a petición del fiscal la decretará y si es necesaria aplicará medidas cautelares”.

Por su parte, el art. 9 del D.L. 593 denominado “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19”, se lee:

“Suspéndanse por el plazo de treinta días, contados a partir de la vigencia de este decreto, los términos y plazos legales concedidos a los particulares y a los entes de la Administración Pública en los procedimientos administrativos y judiciales en que participan, cualquiera que sea su materia y la instancia en la que se encuentren, respecto a las personas naturales y jurídicas que sean afectadas por las medidas en el marco del presente decreto.

No incurrirán en incumplimientos de obligaciones contractuales y tampoco penalidades civiles y mercantiles, todas aquellas personas que se vean imposibilitadas de cumplir sus obligaciones por estar afectadas directamente por las medidas aplicadas en cumplimiento de este decreto. En lo que corresponde al sistema financiero, el comité de normas del Banco Central de Reserva de El Salvador dictará la normativa correspondiente.

Las personas adultas mayores no estarán obligadas a la comparecencia de ley, para el goce de su pensión durante la vigencia de este decreto.

Se excluye de lo dispuesto en este artículo la materia penal, procesal penal y electoral”.

Esta Cámara percibe una imprecisión entre el desarrollo de ideas presente en el recurso de apelación y las disposiciones normativas invocadas como erróneamente interpretadas. En primer lugar porque, al invocar el art. 352 Pr. Pn, se alude a la facultad que la agencia fiscal conserva de seguir investigando durante un año posterior al dictado de un sobreseimiento provisional; esto es lo que parte de la doctrina -véase, por ejemplo a Eugenio Raul Zaffaroni- han denominado “instrucción de facto”.

Sin embargo se entiende que la queja fiscal no está relacionada directamente con el ejercicio de esta facultad, cuya afectación en todo caso deviene como consecuencia de lo que el mismo recurrente ha calificado como un error en el conteo del año posterior al sobreseimiento provisional, y en razón del cual -por ministerio del art. 31 No. 14 Pr. Pn.- se ha declarado extinguida la acción penal. Por tal razón, y en aplicación del apotegma “de derecho sabe el Juez”, esta Cámara considera que la disposición que basa la queja de apelación consiste precisamente en el art. 31 No. 14 Pr. Pn.

Por otra parte, es notorio que en el art. 9 del D.L. 593 denominado “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19” se excluyen expresamente los plazos de índole penal y procesal penal; por lo que en principio este artículo resulta inidóneo para el control pretendido. Sin embargo, en una nueva aplicación del jura novit curiae y la desformalización en Segunda Instancia como criterio dinamizador de la actividad en Segunda Instancia y dado que es un hecho público y notorio, es sabido que la disposición invocada por el apelante ha sido reformada por el Decreto Legislativo No. 599, del veinte de marzo de dos mil veinte, agregándose -entre otros- los párrafos que se leen:

Asimismo, suspéndense los plazos y celebración de audiencias de la jurisdicción Penal común y Jurisdicciones Especializadas en materia penal; aplicándose también a las audiencias que se celebran en sede administrativa inclusive aquellas programadas por el Instituto de Acceso a la Información Pública.

Quedan excluidos de esta disposición los plazos previstos por la Constitución de la República para la detención administrativa, el término de inquirir y consecuentemente las audiencias derivadas de este último; así como lo relativo a las medidas de protección en materia de Violencia Intrafamiliar y las facultades previstas en los artículos 35y 45 de la Ley Penitenciaria. (...).”

Es importante resaltar que según el art. 2 de este D.L. 599, entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial -20 de marzo de 2020, D.O. número 58, tomo No. 426- y tendrá la vigencia preceptuada en el art. 15 del Di.

593, es decir inicialmente de treinta días que luego fueron sucesivamente prorrogados por decretos legislativos posteriores. Las implicaciones de esta observación al caso en concreto es que, distinto a lo inicialmente planteado por el recurrente, y tal como ya se hizo notar en el análisis de admisibilidad, la ventana de tiempo que duró la suspensión de plazos en el orden penal y procesal penal es distinto -más reducido- al que se aplicó a las demás jurisdicciones, con sus excepciones.

(ii) El basamento de la decisión impugnada se encuentra en el segundo folio de la decisión impugnada, que posterior a la transcripción del sustrato fáctico del caso, se ha razonado:

“Habiéndose instalado la audiencia preliminar a las ocho horas treinta minutos del día ocho de abril del año dos mil diecinueve, luego de haberse escuchado las intervenciones de cada una de las partes y haber analizado los elementos probatorios q constan dentro del proceso, este Tribunal consideró procedente SOBRESER PROVISIONALMENTE al encausado [...], conocido socialmente como [...].

Advirtiendo éste Tribunal que a la fecha ha transcurrido el año a que hace referencia el art. 352 C. Pr. Pn, sin que a la fecha haya realizado petición alguna la representación fiscal, es procedente proveer el SOBRESER DEFINITIVO a favor del imputado [...], conocido socialmente como [...] en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 144, 147, 350 numeral 4) y 353 todos C. Pr. Pn, este Tribunal RESUELVE:

1) SOBRESER DEFINITIVAMENTE (...)” [Resaltado, mayúsculas y subrayado del original].

(iii) Como puede apreciarse por la simple lectura de la fundamentación del auto impugnado, se ha prescindido absolutamente de cualquier reflexión sobre la incidencia de los D.L. 593 y 599 al caso en conocimiento; su única mención es en el último literal de la parte dispositiva, para justificar la emisión tardía de la resolución.

Esto causa gran extrañeza pues se entiende el juez no es una persona abstraída de la realidad, sino que -al igual que todos- está sujeto a la misma y también ha padecido las modificaciones cotidianas, laborales y normativas que la pandemia por COVID-19 ha impuesto a la sociedad. En ese marco, se entiende que el juzgador conoce la regulación legal que se ha dado de la pandemia y que es capaz de discernir cuáles son los casos bajo su conocimiento a los que atañe, y adecuarlos a esta nueva realidad.

Como ha quedado claro a través de la regulación proveída durante el Estado de Emergencia Nacional, los plazos han sido distinguidos a partir de dos criterios: la jurisdicción a la que atañen y su origen. En cuanto a la jurisdicción a la que incumben, ya se especificó que inicialmente la suspensión, de los plazos de índole penal y procesal penal fueron excluidos en el D.L. 593; pero que luego fueron incluidos en la reforma efectuada al mismo por el D.L. 599, quedando así suspendidos desde el 20 de marzo de 2020.”

LOS PLAZOS QUE FUERON OBJETO DE SUSPENSIÓN POR ESTA LEGISLACIÓN, A RAÍZ DEL COVID-19, SON LOS PLAZOS LEGALES

“En cuanto al origen de los plazos, aún y cuando resulte una obviedad, debe aclararse que los plazos que fueron objeto de suspensión por esta legislación

son los plazos legales; nótese que aquellos de origen constitucional como los términos de la detención administrativa y por inquirir quedaron incólumes, como expresamente lo determina el texto de la reforma introducida al D. L. 593. Por lo tanto, para determinar si el A Quo ha errado o no en su interpretación del precepto dispuesto en el art. 31 No. 14 Pr. Pn, debe determinarse si este responde a un plazo de origen legal o constitucional y si se encuentra dentro de los comprendidos por el D.L. 599.

Así, puede en efecto aseverarse que el plazo de un año preceptuado en el art. 31 No. 14 Pr. Pn. es un plazo de índole legal, pues no obstante su razón de ser tiene un raigambre constitucional -como derivación de los art. 2 párr. primero y 11 párr. primero Cn, pues de la macro garantía del debido proceso surgen categorías como el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o la seguridad jurídica como límite al poder punitivo del Estado- su determinación como plazo es de índole eminentemente legal, pues responde a una ponderación hecha por el legislador entre la necesidad de investigar hechos probablemente delictivos y la necesidad de resolver la situación jurídica de la persona procesada.

Por otra parte, este plazo es propio de la jurisdicción penal ordinaria, dado que surge en el marco de un proceso penal y cuya actividad esperada es la de recabar aquellas diligencias de prueba que aclaren aquellos extremos ausentes al momento de decretar el sobreseimiento provisional. En ese orden de ideas es menester aclarar que, contrario a lo dicho por el recurrente, se ha constatado que durante la suspensión de plazos procesales relativos a la jurisdicción penal ordinaria el Juzgado Segundo de Instrucción de Soyapango siguió laborando y remitiendo expedientes a esta Cámara, sin que ello implicara -de manera alguna- que los procesos ahí seguidos no estuvieran afectados por la suspensión de plazos procesales por la pandemia COVID-19.”

LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE A UN IMPUTADO SIN HABER AGOTADO EL COMPLETO TRASCURSO DEL PERÍODO LEGALMENTE HABILITADO PARA PRACTICAR LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA, RESULTARÁ EN UNA RESOLUCIÓN ILEGÍTIMA

“Siguiendo con el análisis de la decisión impugnada, no es posible aducir que las acciones del A Quo responden a una interpretación garantista o pro reo de los preceptos cuestionados, pues la lógica detrás de la suspensión de plazos es que, debido a la posibilidad de contagio de COVID-19 que representaría el funcionamiento regular del sistema de justicia penal, no es posible llevar a cabo las actividades investigativas como normalmente se haría. Por lo tanto, la resolución de sobreseer definitivamente a un imputado sin haber agotado el completo trascurso del período legalmente habilitado para practicar la actividad investigativa resultará en una resolución ilegítima, que a su vez podría producir una cosa juzgada irrita -sobre el tema, véase: MORGENSTERN, Federico. “Cosa juzgada fraudulenta, un ensayo sobre la cosa juzgada irrita”. Editorial BdeF, Buenos Aires. 2015-.

Considerando todo lo anterior, y vista la escasa e irreflexiva motivación dada a la decisión impugnada, la única explicación a su abstracción del contexto social y normativo actual, es que haya sido dictada de forma automática. Se ha acredita-

do que la misma ha obviado en la interpretación y aplicación del art. 31 No. 14 Pr. Pn. que el plazo de “un año” ahí preceptuado se ve afectado por el D.L. 593 y su reforma introducida por el D.L. 599 y que en razón de la suspensión de plazos de la jurisdicción penal ordinaria, no era posible conducir los actos de investigación proyectados desde el día de su entrada en vigencia -20 de marzo de 2020- hasta la fecha de finalización proyectada del año a partir del sobreseimiento provisional, que era el ocho de abril de 2020.

En razón de ello, el remedio que se impone es acoger la pretensión impugnativa promovida por la agencia fiscal y revocar la decisión impugnada, debiendo el A Quo hacer un nuevo conteo tomando en consideración el tiempo efectivo de investigación que fue afectado por la suspensión de plazos procesales de la jurisdicción penal ordinaria. De igual forma, se le previene al juzgado remitente que en futuras ocasiones no omita agregar al expediente las actas de notificación de la decisión objeto de impugnación, por los motivos ya explicados en el análisis de admisibilidad de la presente.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-164-2020, fecha de la resolución: 14/08/2020

EL PROVISIONAL, MÁS QUE UNA FINALIZACIÓN, SE CONSIDERA UNA SUSPENSIÓN, UNA PAUSA EN EL DILIGENCIAMIENTO DEL PROCESO EN SEDE JUDICIAL, QUE SE JUSTIFICA POR LA INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“Cabe advertir, que por la importancia que reviste, para el caso, bajo nuestro análisis, en razón al medio de impugnación incoado, debemos enfatizar acerca del numeral 2), tanto del Art. 355 CPP como del Art. 362 CPP, los cuales se refieren al Sobreseimiento Provisional y Definitivo respectivamente, en cuanto a la potestad otorgada a la representación fiscal, como a la posible resolución a emitir por parte del juzgador; y es que, cuando se habla de la institución jurídica del Sobreseimiento, ésta es una figura que da por terminado el proceso de una forma anormal o anticipada, dado que no se sigue en su totalidad el proceso o procedimientos establecidos por la ley, debiendo hacerse la distinción que dicha finalización de forma estricta, únicamente, se da al dictarse el Sobreseimiento Definitivo; por cuanto que, el Provisional, más que una finalización, se considera una suspensión, una pausa en el diligenciamiento del proceso en sede judicial, que se justifica por la insuficiencia de elementos de convicción que permitan fundamentar la acusación, pero que existe una probabilidad cierta de poder incorporar otros, o puedan surgir nuevos elementos con los que sí pueda fundamentarse.

II) Ahora bien, después de un análisis específico a las disposiciones que rigen el Sobreseimiento Provisional, y en consideración a lo acontecido en el expediente remitido a este Tribunal, consideramos de suma importancia resaltar lo dispuesto en el inciso primero del Art. 351 CPP, el que en su literalidad, expresa: ““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.”” [...]”; obsérvese, que tal como se advierte de nuestra parte en la transcripción de la disposición referente al Sobreseimiento Provisional y, conforme a lo dispuesto en el Art. 350 CPP, los elementos que se recabarán en el plazo de un año que la ley concede, serán los que LA REPRESENTACIÓN FISCAL ofrece incorporar, a fin de fundamentar su Dictamen de Acusación y el Juez deberá limitarse a mencionarlos dentro de la resolución en la que pronuncie el Sobreseimiento Provisional. Dicha interpretación se efectúa en razón, de que es la Fiscalía, según la normativa procesal penal vigente, la que posee el monopolio de la investigación y por tanto corresponderá a ésta ofrecer los nuevos elementos de convicción que permitirán sustentar la Acusación y por ende la reapertura del proceso; lo anterior no significa, que esta Cámara desconozca las facultades otorgadas al juzgador en el numeral 10) del Art. 362 CPP, sino que entiende que el ordenar la práctica de prueba de oficio deberá realizarse en otro momento procesal, es decir, una vez que se ordene la apertura a juicio.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-20-2019-PN-2, fecha de la resolución: 06/01/2020

SUPLENCIA DE LA PRETENSIÓN DEFICIENTE

FACULTAD DE RECONducIR EL YERRO ALEGADO DE FORMA EQUÍVOCA, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE

“En ese sentido, debemos cumplir el principio “*Iura Novit Curiae*” [de Derecho conocen los Jueces] en su expresión de “*desformalización recursiva*” que permite suplir la queja deficiente reorganizando metódicamente el yerro alegado equívocamente (Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Herrera Ulloa vs Costa Rica” y Mohamed vs Argentina”; así como el Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones 1641/2007 y 1797/2007), reconduciendo el yerro alegado de errónea aplicación del art. 159 CP a inobservancia del sistema de valoración probatoria en materia penal (art. 179 y 394 inc. 1 CPPO).” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-19, fecha de la resolución: 05/02/2020*

SUPLENCIA ES CONCORDANTE CON LA INTENCIÓN DE EVITAR QUE LA APELACIÓN SE VUELVA UN RECURSO EN EXCESO TÉCNICO

“I. Admisibilidad

El escrito de recurso presentado por el apelante es bastante voluminoso (44 páginas, 22 hojas), conteniendo muchas transcripciones de consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de temas tales como la motivación, la nulidad y la prueba. Asimismo plasma una serie de razonamientos a forma de agravios, aunque consignándolos de manera desordenada y repetitiva, mezclando y confundiendo todo tipo de motivos.

No obstante lo anterior, el sustrato fáctico de lo expuesto en el escrito de recurso permite advertir en realidad cuales son los vicios o defectos que el recurrente atribuye a la sentencia que impugna. Y en este caso en concreto, básicamente se trata de reclamos hacia la derivación judicial en torno a que de la prueba vertida, indicando que de la misma no se puede determinar la participación de su defendido en los hechos que se le atribuyen, reclamando también que se incorporaron y valoraron diligencias policiales documentadas, las cuales no tienen valor para acreditar hechos en el juicio, y además reclama que los hechos tuvieron que ser calificados en su modalidad tentada.

En ese orden de ideas, si la exposición hecha está suficientemente detallada, ello permite al Tribunal dilucidar las normas que se consideran aplicables por el recurrente y colegir la solución que pretende, de modo que pueden las suscritas, en aplicación del principio de *“jura novit curiae”* [de derecho conoce el Juez] suplir la pretensión deficiente, en lo jurídico, substituyendo con su conocimiento las carencias o errores en la correspondencia entre normas y hechos. Tal suplencia es concordante con la intención de evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso técnico, que por la dificultad de su configuración suponga una barrera que disminuya sustancialmente su eficacia como medio impugnatorio sencillo y eficaz.

Por lo que bajo un criterio de flexibilidad y conforme a lo dispuesto en los arts. 400, 452, 453, 468, 469 y 470 Pr. Pn., en consecuencia, SE ADMITE LA APELACIÓN.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 126-2020, fecha de la resolución: 24/04/2020

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

BENEFICIO PENITENCIARIO OTORGADO PARA QUE LOS PROCESADOS NO SE VEAN PERJUDICADOS POR LOS EFECTOS NOCIVOS EN UN CENTRO PENAL

I.- La Suspensión Condicional de Procedimiento, es un beneficio judicial, contenido en el Art. 24 CPP, el cual busca por una parte el descongestionamiento de los centros penitenciarios, y por otra, que las personas que estén siendo procesadas por delitos cuya sanción sea una pena de prisión corta, no se vean perjudicadas por los efectos nocivos del encierro en un centro penal, ya que esto, en lugar de cumplir con los fines establecidos en el inciso 3° del Art. 27 Cn, conllevan un perjuicio en la readaptación o reinserción de quien podría ser condenado, ello por cuanto que se trata de delitos clasificados por la legislación penal como menos graves.

II.- Es así, que una vez concedida la Suspensión Condicional del Procedimiento, establecido el período de prueba, e impuestas las reglas de conducta a cumplirse dentro del mismo, el inciso primero del artículo 26 CPP, establece: “Si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, comete un nuevo delito o incumple los acuerdos sobre la reparación, se revocará la suspensión y el procedimiento continuará su curso; en

el primer caso el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena podrá ampliar el plazo hasta el límite de cinco años.”” (Sic., lo subrayado es nuestro); tal disposición regula los supuestos en los que procederá, como potestad del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena correspondiente, la revocatoria o la ampliación del plazo del periodo de prueba, para lo cual, deberán realizarse los actos procesales conforme a lo establecido en nuestra norma primaria, es decir, respetando los principios y garantías que concede nuestra Constitución, el de Legalidad, el Debido Proceso Legal, el Derecho de Audiencia, entre otros.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-18-2020-JVPEP-4SS-AP, fecha de la resolución: 07/07/2020

SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

CAUSALES LEGALES QUE LA HABILITAN

“I.- Un aspecto que debe considerarse para el caso que ahora está bajo nuestro conocimiento, es sobre la institución jurídica de la Suspensión de la Prescripción de la Pena, ya que la norma ha establecido en el Art. 101 CP, las únicas causales por las cuales es posible suspender el plazo de la prescripción, las cuales se determinan con claridad, y ellas son: a) cuando la ejecución se encuentra legalmente diferida, y b) cuando el condenado (o el beneficiado) esté cumpliendo otra pena de privación de libertad (en calidad de interno), en nuestro país o en el extranjero. El primer caso se genera cuando concurren los supuestos contemplados en el Art. 84 CP, que se refieren a una suspensión temporal del cumplimiento de la pena, toda vez que diferir quiere decir “aplazar la ejecución de un acto, para desarrollarlo, ejecutarlo o continuarlo posteriormente”; y el segundo caso, se refiere a que existe una condena y ésta se está ejecutando; por otra parte, siempre al referirse a la prescripción de la pena, el legislador ha establecido que la misma se interrumpe por la comisión de un nuevo delito, conforme lo regulado en el Art. 102 CP; es decir, que la normativa atinente a la prescripción establece con claridad los casos en los que el plazo de ésta, se paraliza o bien se interrumpe y reinicia su cómputo.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-6-2020-JVPEP-2SA, fecha de la resolución: 25/02/2020

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

DIFERENCIA ENTRE TENENCIA, PORTACIÓN Y CONDUCCIÓN

“En lo referido a la calificación de los hechos, el art. 326-B Código Penal, establece:

TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL o IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

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

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

De acuerdo a los términos de la Ley de Control y Regulación de Armas Municiones Explosivos y Artículos Similares, puede hacerse una diferenciación entre tenencia, portación y conducción.

El primero se refiere a la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego con facultad para tenerla aprovisionada, cargada y lista para su uso.

La conducción es el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desprovisionada.

La portación es la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso.

El núcleo de la sanción penal en el supuesto del literal b, se refiere a que la persona que tenga, porte o conduzca un arma de fuego lo haga bajo los efectos de bebidas embriagantes o de otra sustancia que altere sus sentidos.

No debe perderse de vista la naturaleza del bien jurídico tutelado por la norma; en virtud de la paz pública se busca tutelar también la vida y la integridad física, y bajo tal contexto, el Estado está facultado para ejercer control de la portación de armas de fuego, ya que la peligrosidad de éstas aumenta cuando la persona se encuentra alcoholizada o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas.

De acuerdo a la ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares (LCRAFMEAS), una persona que pretende obtener una licencia para portar armas de fuego, debe reunir determinados requisitos, **lo que se traduce en la seguridad y prudencia en el manejo de un arma de este tipo.**

También, el hecho de estar autorizado por el Estado lleva aparejada la garantía de que la persona se encuentra tiene conocimiento del peligro que constituye para la colectividad manejar un arma de fuego bajo los efectos de sustancias que alteran la realidad, su capacidad de caminar, moverse y realizar actividades, mismas que también pueden generar estados de inconsciencia.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-2020, fecha de la resolución: 30/04/2020

EL PORTADOR DEL ARMA DE FUEGO DEBE DEMOSTRAR QUE ESTÁ AUTORIZADO POR EL ESTADO

“(iii) En relación al delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, corresponde realizar el mismo análisis; el Código Penal, en el inciso 1 literal a) del art. 346-6, establece:

“Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes: a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente (...).”

De acuerdo a los términos de la Ley de Control y Regulación de Armas Municiones Explosivos y Artículos Similares, puede hacerse una diferenciación entre tenencia, portación y conducción.

El primero se refiere a la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego con facultad para tenerla aprovisionada, cargada y lista para su uso. La conducción es el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desprovisionada. La portación es la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso.

El núcleo de la sanción penal no es la tenencia o portación de arma de fuego en sí, sino que ello se realice sin que se tenga *autorización* por parte del Estado para portar o tener el arma de fuego o que ésta no esté *registrada*.

De acuerdo a la ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares (LCRAFMEAS), una persona que pretende obtener una licencia para portar armas de fuego, debe reunir determinados requisitos, dentro de los que se encuentran someterse a exámenes y pruebas de manejo del arma de fuego, lo que se traduce en la seguridad y prudencia en el manejo de un arma de este tipo.

Por ello, el manejo adecuado de un arma de fuego es la circunstancia que el Estado acredita al emitir una licencia para portación de armas, y una licencia de registro del arma que estará en uso de determinada persona, satisfaciendo de dicha forma los requerimientos del legislador al condicionar la tenencia y portación a parámetros de legalidad y legitimidad.

En otras palabras, cuando de armas de fuego se trata, es quien la porta el que debe demostrar que está autorizado por el Estado para ello y que la misma está registrada, y para ello tendrá que presentar a la autoridad la correspondiente licencia y matrícula.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 249-2019, fecha de la resolución: 12/08/2020

TEORÍA DE LOS ACTOS NEUTRALES

COMPORTAMIENTOS COTIDIANOS, SOCIALMENTE ADECUADOS, QUE POR REGLA GENERAL NO SON TÍPICOS

“De lo anterior, debemos traer a cuenta la teoría de los actos neutrales, los cuales se estima son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado.

Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.”

DIFERENCIA CON LAS CONDUCTAS DELICTIVAS DE COOPERACIÓN

“En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, entre otras.

La distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 224-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

TESTIGO CRITERIADO

APLICABLE EL MARCO REGULADORIO DE LA PRUEBA EN GENERAL, ES DECIR, DE ACUERDO CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“En tal sentido, debido a que el legislador no señalado reglas específicas de apreciación y valoración de la prueba testimonial aportada por un “testigo criteriado”, le es aplicable el marco regulatorio de la prueba en general, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, art. 179 pr. pn. En esa sintonía, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (en adelante SPCSJ) ha indicado:

“La calidad del sujeto posterior a la aplicación de criterio de oportunidad, es la de convertirse en un testigo cuyo dicho hace parte del elenco probatorio ofertado por el ente acusador, no diferenciándose de cualesquiera otros declarantes más que en situaciones personales, contexto donde tales particularidades están sujetas al control, discusión, interrogatorio y descrédito, en el ejercicio de las facultades de que dispone la parte contraria, es decir, la defensa; de esa forma, al evidenciarse alguna condición que pusiere en entredicho la veracidad del relato, corresponde a la función jurisdiccional su examen y valoración, bajo los parámetros normativos de la sana crítica. En definitiva, tocante a las regulaciones que rigen la información aportada por este testigo, no existe diferencia alguna con la que podría aportar cualquier otro declarante (...)” (594- CAS-2011, sentencia

de las ocho horas y cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil trece, citando sentencia de la misma Sala en expediente Nro. 474-2004, emitida a las diez horas con treinta minutos del treinta de agosto de dos mil cinco).

Teniendo en cuenta lo anterior, y reiterando el posible interés que pueda tener el testigo criteriado, estos son los que en doctrina son considerados como “testigos sospechosos”, por lo que con mayor cautela que cualquier otro testigo debe examinarse si sus dichos están o no apegados a la verdad real sobre los hechos que exponen. Como indicó la SPCSJ en sentencia 218-CAS-2012, de las ocho horas y quince minutos del día diecisiete de enero de dos mil catorce, se requiere de una “*valoración exhaustiva de credibilidad*”.

De ahí que a efectos de valoración de ese testimonio, éste debe ser complementado por medio de otros elementos de carácter objetivo que conduzcan a establecer la credibilidad o no de aquel, ya que de no ser sustentado por cualquier otro elemento de prueba, aún cuando éste sea de carácter indiciario, un Tribunal no puede establecer la fidelidad del dicho del testigo, mucho menos fundar una condena con solo esa declaración. Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

“Es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia” (Sentencia dictada en el caso “Ruano Torres vs. El Salvador”, de cinco de octubre de dos mil quince, párrafo 133).

Por lo que en la medida que la declaración de un coimputado se vea corroborada por otros datos o circunstancias objetivas que se obtengan del elenco de evidencias, la misma puede fundar válidamente un fallo condenatorio.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-2020, fecha de la resolución: 23/07/2020

EN NUESTRO ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL PRECISAN LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DE ESTA FIGURA

“Al respecto, es necesario traer a colación ciertos puntos reiterados por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia “en cuanto a los testigos criteriados o coimputados, ya que la normativa procesal penal contempla dentro de su contenido, la facultad que permite prescindir de la persecución penal a favor de los partícipes de cualquier delito, que con posterioridad al hecho realicen una aportación concreta y seria sin exigirse aquí un elemento subjetivo de arrepentimiento que facilite la persecución del ilícito y coopere eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de los otros responsables, ayudando, en todo caso, el esclarecimiento de los hechos ya cometidos y así facilitar la condena de todos los responsables. La decisión de disponer de la acción penal, se regula a través del principio de oportunidad, en contrapartida del principio de legalidad, y es la facultad que le asiste

al titular de la acción penal, es decir, a la Fiscalía General de la República, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. La aplicación de este principio se basa en la facultad legal que posee el Ministerio Público Fiscal, respecto de la persecución penal; sin embargo, dicha potestad no es absoluta, pues la norma prevé que para su aplicación se deben tener en cuenta las causales taxativas definidas por la ley". (Para tal efecto, Ctr. Ref. 474-CAS-2004).

De tal forma, que en nuestro ordenamiento procesal penal precisan las condiciones necesarias, para la aplicación de tal figura, así el Art. 20 establece: "*En las acciones públicas, el .fiscal podrá solicitar al Juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o algunas, de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes: (...) 2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.*" (Sic). En síntesis, esta disposición regula las excepciones al principio de Legalidad, es decir, la lista taxativa de eventos en los cuales puede aplicarse el principio de oportunidad. En este supuesto, el imputado coopera aportando información esencial para el descubrimiento del hecho o como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes y su declaración en la causa contra aquellos se practica bajo el Régimen de Protección.

Esta figura alude a una persona involucrada en hechos ilícitos, generalmente en el marco de un grupo o estructura, que contribuye voluntariamente al esclarecimiento de la verdad, al proveer datos que de otra manera serían inalcanzables, debido a la opacidad que caracteriza a la actuación criminal. Se reconoce que no se trata de una colaboración desinteresada, ya que casi en la totalidad de casos, recibe una sanción previa que puede radicar en la disminución o exoneración completa de la responsabilidad penal que le correspondía por su conducta en circunstancias normales, a lo que se añade con frecuencia la necesidad de recibir protección especial del Estado, ya que, al romper el vínculo de lealtad con otras personas involucradas en el delito, se expone a sufrir represalias violentas.

Las competencias que le corresponden a la Fiscalía en la investigación del delito, relativas a verificar las condiciones en que procede o no la oportunidad de la acción penal, y; por otro, al control de las diligencias de investigación que deben realizar los jueces penales –entre ellas la autorización del criterio de oportunidad– y su consecuente valoración, es un asunto de legalidad que debe plantearse y dirimirse ante las autoridades penales competentes en su momento oportuno; (Sentencias de la Sala de lo Penal HC 181-2006R de 27/2/2008 y HC 5-2010 de 30/6/2010)."

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO BENEFICIADO CON CRITERIO DE OPORTUNIDAD

"Y precisamente respecto a la valoración que debe darse a la declaración de un co-imputado beneficiado con criterio de oportunidad en el proceso penal,

la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo en el proceso con referencia 474-CAS-2005, “...*En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles...para la valoración de la prueba testimonial aportada por el partícipe arrepentido, es indispensable su concordancia con otros elementos probatorios existentes y fúndanles...*”.

La declaración del coimputado no es un medio de prueba prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque por el conocido interés que lo caracteriza, requiere de una “*valoración exhaustiva de credibilidad*” (Sentencia de casación Ref. 218-CAS-2012, de fecha 17/01/2014 y 574-CAS-2011, de fecha 08/07/2013).

La Corte Interamericana que el recurrente invoca y que en lo medular señala: “Es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente *por* si sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia” (Sentencia dictada en el caso “Ruano Torres vs. El Salvador” de 5 de octubre de 2015, párrafo 133, subrayado suplido).

Finalmente la doctrina señala: “La declaración incriminatoria del coimputado únicamente debería ser utilizada como elemento probatorio si fuera acompañada de la necesaria verificación objetiva o extrínseca de su contenido objetivo a través de otros elementos probatorios” (Manuel Miranda Estrampes “La Mínima Actividad Probatoria” p 214); “[...] la denuncia del coimputado requiere siempre de contrastes y confirmaciones que no pueden consistir en otras denuncias de coimputados por parte de otros coimputados; la sola denuncia aunque provenga de mil socios, no puede producir certeza moral”. (Luigi Ferrajoli “Derecho y Razón” p 681); “Definitivamente, en concordancia con lo que hasta el momento hemos sostenido, la declaración del coimputado por sí sola no podría constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de otro imputado en el mismo proceso o en otro aparte. Esta situación conlleva a la necesidad de verificar el contenido de la declaración de forma distinta a la manera como se procede cuando se ha recibido la declaración de un testigo común. Se requiere de un análisis más profundo de dicha declaración y la aplicación de un mayor rigor intelectual al momento de valorarse la credibilidad de la narración. Esta verificación, debe tener por objetivo la constatación de lo dicho por medios de prueba directos o indirectos, así como la determinación de las motivaciones intrínsecas o extrínsecas que deberán ser tomadas en cuenta al valorarse esta declaración” (Federico Campos Calderón, Ronald Cortés Coto, “El valor probatorio de las Declaraciones incriminatorias de Coimputados en el Proceso Penal” ps. 99 a 100).

En consecuencia es sensato no adjudicarle un valor probatorio absoluto, puesto que ello, es contrario a la experiencia; es decir declaraciones con mar-

cado interés provenientes de personas que son coimputados necesitan de una corroboración sustantiva, objetiva, mediante elementos de prueba que por su importancia puedan complementar y brindar confianza a lo que afirma un coimputado, sin esa necesaria corroboración, tal declaración de coimputado, no debe adquirir el rango de prueba suficiente para vencer la presunción de inocencia.”
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-237-19, fecha de la resolución: 31/07/2020

TESTIGOS DE REFERENCIA

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS, JURISPRUDENCIALES, NORMATIVAS Y ADMISIÓN EXCEPCIONAL

“En ese orden de ideas, esta Cámara expresa que por testigo de referencia se considera –en el ámbito procesal penal- a la persona que no aporta al proceso datos derivados de una percepción sensorial inmediata de los acontecimientos, sino lo que informa al tribunal mediante su declaración, es una versión que obtenido por manifestaciones o confidencias de terceros, sin que él haya presenciado lo que relata o incorpora al procedimiento, de lo anterior puede afirmarse que el testigo referencial viene a ser el testigo de lo que otra persona ha percibido o vivido de manera directa, y que por alguna circunstancia natural se lo cuenta a otra persona -testigo de referencia-, siendo que la persona que percibió los hechos no puede rendir declaración de manera directa y en su lugar se ofrece al testigo de referencia.

Un testigo de referencia, es definido por la doctrina como: “aquel que declara sobre hechos que no ha percibido en modo alguno de forma directa (por sí mismo o mediante sus sentidos), sino por medio de las referencias dadas por otra persona”. (Sic). Nótese en CARBALLO ARMAS, P., La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, P. 27, Ministerio de Justicia, Madrid, España. 2004.

En consonancia con lo expuesto, siempre a nivel doctrinario se ha establecido que: “Los testigos de referencia son aquellos que no observaron el hecho acaecido pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que si lo vieron” (“LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, CASADO PÉREZ, José María, Pág. 399, Editorial Lis, San Salvador”).

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, vía jurisprudencial, ha reiterado la diferencia entre lo que debe entenderse como un testigo directo y uno referencial, de la siguiente manera: “Testigo directo se caracteriza por su intermediación con el hecho que ha presenciado visual o auditivamente, y Testigo de Referencia Primaria son aquellos que no han presenciado los hechos pero han escuchado su narración de quienes efectivamente lo hicieron” (Ref. 249-CAS-2009 emitida el día veintisiete de julio del año dos mil once).

En tal sentido, el verdadero testigo de referencia, es aquel que sule por completo las aseveraciones del testigo original, quien nunca declaró en juicio y por razón de necesidad es que se ofrece el testimonio de referencia, con calidad

de sustitución de aquel, y por ello, el aspecto fundamental es la finalidad de probar la veracidad de las aseveraciones que le fueron dichas, implicando una doble valoración, una sobre el testigo referencial, y al restante sobre las afirmaciones del testigo original.

Por su parte, la ley señala casos específicos por los cuales procede el testimonio de referencia, los comprendidos en los supuestos del Art. 221 Pr. Pn., pero todos ellos quedan subordinados a la regla de veracidad del contenido de las aseveraciones Art. 220 inciso 2º Pr. Pn., lo cual es un aspecto fundamental para la prueba de referencia, es decir el criterio de necesidad.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que, por regla general, la figura procesal del testimonio de referencia no es admisible en el juicio oral, por romper los principios de inmediación y contradicción; sin embargo, es excepcionalmente admisible, bajo los parámetros de necesidad y confiabilidad. La necesidad alude a lo imprescindible o útil de la prueba, que se traduce en la comprobación fehaciente de los supuestos de los Arts. 221 Pr. Pn (cuando el testigo directo no esté disponible) o 222 Pr. Pn (aun cuando el testigo directo esté disponible). La confiabilidad se refiere al hecho que concurren circunstancias especiales que hagan creíble la versión original.

Siendo entonces, que dicha figura es por su naturaleza excepcionalísima en el juicio oral, tal testimonio ha de examinarse muy detenidamente por parte del juzgador, debiéndose tener el sumo cuidado que la misma calce o se ajuste a la versión del testigo directo -original-, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues, como bien lo expresa la juez sentenciadora en el fallo cuestionado, el testigo de referencia [...], incurre en las contradicciones señaladas supra, sin ninguna justificación o motivo, por lo que no es entendible ni justificable la existencia de tales contradicciones en su dicho, como acertadamente lo expone la juez a quo, criterio que esta Cámara comparte con la referida funcionaria judicial.

Valorado así dicho testimonio y habiéndole restado credibilidad al mismo por la juez sentenciadora, resulta inane proseguir con el examen del resto de la prueba incorporada al juicio, pues siendo el único testigo de cargo ofertado por la representación fiscal, el resultado sería el mismo, por lo que tampoco lleva razón la recurrente el hecho de no haberse valorado los demás elementos probatorios allegados al juicio.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 297-2020, fecha de la resolución: 11/11/2020

DECLARA SOBRE HECHOS QUE NO HA PERCIBIDO EN MODO ALGUNO DE FORMA DIRECTA (POR SÍ MISMO O MEDIANTE SUS SENTIDOS), SINO POR MEDIO DE LAS REFERENCIAS DADAS POR OTRA PERSONA

“En ese orden de ideas, esta Cámara expresa que por testigo de referencia se considera –en el ámbito procesal penal- a la persona que no aporta al proceso datos derivados de una percepción sensorial inmediata de los acontecimientos, sino lo que informa al tribunal mediante su declaración, es una versión que de los mismo ha obtenido por manifestaciones o confidencias de terceros, sin que él haya presenciado lo que relata o incorpora al procedimiento, de lo anterior puede

afirmarse que el testigo referencial viene a ser el testigo de lo que otra persona ha percibido o vivido de manera directa, y que por alguna circunstancia natural se lo cuenta a otra persona -testigo de referencia-, siendo que la persona que percibió los hechos no puede rendir declaración de manera directa y en su lugar se ofrece al testigo de referencia.

Un testigo de referencia, es definido por la doctrina como: *"aquel que declara sobre hechos que no ha percibido en modo alguno de forma directa (por sí mismo o mediante sus sentidos), sino por medio de las referencias dadas por otra persona"*. (Sic). Nótese en CARBALLO ARMAS, P., La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, P. 27, Ministerio de Justicia, Madrid, España. 2004.

En consonancia con lo expuesto, siempre a nivel doctrinario se ha establecido que: *"Los testigos de referencia son aquellos que no observaron el hecho acaecido pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que sí lo vieron"* ("LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, CASADO PÉREZ, José María, Pág. 399, Editorial Lis, San Salvador").

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, vía línea jurisprudencial, ha reiterado la diferencia entre lo que debe entenderse como un testigo directo y uno referencial, de la siguiente manera: *"Testigo directo se caracteriza por su inmediación con el hecho que ha presenciado visual o auditivamente, y Testigo de Referencia Primaria son aquellos que no han presenciado los hechos pero han escuchado su narración de quienes efectivamente lo hicieron"* (Ref. 249-cas-2009 emitida el día veintisiete de julio del año dos mil once).

En tal sentido, el verdadero testigo de referencia, es aquel que suple por completo las aseveraciones del testigo original, quien nunca declaró en juicio y por razón de necesidad es que se ofrece el testimonio de referencia, con calidad de sustitución de aquel, y por ello, el aspecto fundamental es la finalidad de probar la veracidad de las aseveraciones que le fueron dichas, implicando una doble valoración, una sobre el testigo referencial, y al restante sobre las afirmaciones del testigo original.

Por su parte, la ley señala casos específicos por los cuales procede el testimonio de referencia, los comprendidos en los supuestos del Art. 221 Pr. Pn., pero todos ellos quedan subordinados a la regla de veracidad del contenido de las aseveraciones Art. 220 inciso 2º Pr. Pn., lo cual es un aspecto fundamental para la prueba de referencia, es decir el criterio de necesidad.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que, por regla general, la figura procesal del testimonio de referencia no es admisible en el juicio oral, por romper los principios de inmediación y contradicción; sin embargo, es excepcionalmente admisible, bajo los parámetros de necesidad y confiabilidad. La necesidad alude a lo imprescindible o útil de la prueba, que se traduce en la comprobación fehaciente de los supuestos de los Arts. 221 Pr. Pn (cuando el testigo directo no esté disponible) o 222 Pr. Pn (aun cuando el testigo directo esté disponible). La confiabilidad se refiere al hecho que concurren circunstancias especiales que hagan creíble la versión original."

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 218-19, fecha de la resolución: 11/03/2020

MUERTE DE TESTIGO DIRECTO JUSTIFICA SU EXCEPCIONAL INTERVENCIÓN

“De la lectura del escrito presentado por el defensor particular del encausado antes mencionado, se observa que su inconformidad en los motivos radica concretamente en cuanto a la valoración otorgada por la juez sentenciadora a la declaración del testigo de referencia (...), el cual ha constituido según el apelante el elemento probatorio de valor decisivo, pues refiere el recurrente que a dicho testigo no le consta de vistas quienes fueron las personas que le dieron muerte al señor (...).

El apelante manifiesta que la juez sentenciadora le dio plena validez a la declaración del testigo de referencia AC, quien tuvo conocimiento de los hechos al estar presente al momento en que se recibió la declaración en sede fiscal de la declaración de clave Americano, ya que si bien manifestó que lo había contactado con antelación a tal declaración, no existe constancia escrita de tal aseveración que pueda verificarse la veracidad de semejante afirmación del testigo de referencia, además es importante mencionar que el testigo no estuvo presente en la escena del hecho el día del suceso además al momento de rendir su declaración aseguró cosas que el testigo clave Americano no dijo en su entrevista practicada en sede fiscal, tales como que el día del hecho el lugar del suceso estaba soleado, excelente visibilidad y que habían muchas personas transitando por el lugar, lo que denota claramente que dicho testigo no reúne los requisitos de ser confiable su declaración.

De lo expresado con anterioridad, se advierte que los motivos invocados por el licenciado (...), a su criterio, ha existido una violación a las reglas de la sana crítica, específicamente la regla de la lógica, en cuanto al principio de razón suficiente, en la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por la juez del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito; argumentando, entre otras cosas, que del desfile probatorio no era posible deducir con certeza la participación de sus patrocinados en el delito que se les atribuyen, en virtud de contarse únicamente con el dicho del testigo de referencia (...), a quien dicha juzgadora le otorgó total credibilidad.

[---]

Resulta que el cuestionamiento que hace el apelante, en cuanto al haber valorado un testigo de referencia el cual debe de utilizarse solo vía excepcional, pero se advierte que el testigo directo está acreditado que falleció posterior al hecho que observó es decir al homicidio, de ahí esta dado el presupuesto de la norma del Art. 221 N° 1 Pr. Pn., y esto es reforzado por precedentes verticales como es la sentencia de casación con referencia 92C2015. Donde se expresó dicho tribunal: *“SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas con diez minutos del veintinueve de octubre del año dos mil quince.....El apuntado testigo días posteriores al ilícito, falleció, circunstancia, que fue acreditada tanto por el Tribunal de Sentencia como por Cámara, mediante la Certificación (en sobre cerrado) de Inspección Ocular Policial de Levantamiento de Cadáver y Protocolo de Autopsia practicado al mencionado testigo (folios ciento cuarenta y ocho vuelto literal “H” acta de vista pública, folio ciento cincuenta y tres vuelto literal “I” de la sentencia y folio veintiséis vuelto de la resolución dealzada), situación ante la cual los agentes [...] adquirieron el ca-*

*rácter de testigos de referencia.” Por lo que en nuestro ordenamiento jurídico es válido darle validez al testigo de referencia solo vía excepcional y como consecuencia no es de recibo el cuestionamiento del apelante sobre este argumento”.
Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 13-20, fecha de la resolución: 21/02/2020*

TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

INSTALACIONES DEL ÓRGANO JUDICIAL NO SON ADECUADAS PARA QUE SE REALICEN LAS RESPECTIVAS JORNADAS, POR NO ESTAR APEGADO A LA ÉTICA JUDICIAL Y A LAS ESTRICTAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

“VI.- Previo a emitir la resolución que corresponde, y con el sustento de lo dispuesto en el Artículo 24 Inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial, así como que de los actos advertidos dentro del expediente, los Suscritos Magistrados haremos las consideraciones pertinentes, en el estricto ejercicio del debido proceso legal, y por supuesto con la limitante de que en el presente caso no se entrará a conocer del fondo del recurso, por lo tanto, tenemos que decir:

La señora Juez, en el presente expediente, designó tal como consta [...], las instalaciones de dicho Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, para que la señora [...], realizará las jornadas de Trabajo de Utilidad Pública, que se le habían otorgado en razón a la sustitución de la pena de tres años de prisión a la cual fue condenada, de lo cual, es necesario, aclararle a dicha juzgadora, que para casos futuros considere que, las instalaciones del Órgano Judicial, no son las adecuadas para que los convictos, realicen éste tipo de trabajos, ya que este Órgano cuenta con suficiente personal administrativo, siendo nugatoria la participación de los condenados con éste tipo de sustitución de pena, para los fines y seguridad de los Tribunales de Justicia, por lo que se debe ayudar, indagar y buscar, a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, las instituciones que sean apropiadas o adecuadas para el cumplimiento de dichas medidas, aunado a la clase propia de trabajo que realizamos, no siendo conveniente ni mucho menos apegado a la ética judicial que personas ajenas a los Juzgados o Tribunales, permanezcan dentro de dichas instalaciones, sin control alguno, en respeto, a las estrictas medidas de seguridad que deben aplicarse, respetarse y acatarse, en dichas sedes judiciales.

De tal manera, que el redactor legislativo en la Ley Orgánica Judicial, incluyó en sus disposiciones generales, el Art. 149, como para enfatizar la majestuosidad, respeto, honorabilidad y dignificación de los sagrados recintos judiciales, los cuales sólo y únicamente deben servir para la delicadísima labor de impartir una pronta y cumplida justicia, normando dicha disposición jurídica que: “““Las Oficinas de los Tribunales no podrán ser ocupadas para reuniones u otros actos extraños a la administración de justicia, que afecten la seriedad y el decoro del Órgano Judicial.””””(Sic.)”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-7-2020-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 06/03/2020

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

SI EL SUJETO NO HA PARTICIPADO EN LA ELABORACIÓN DEL MISMO

“Para el caso en concreto, se menciona que a los imputados se les atribuyen tres delitos 1.- Uso y Tenencia de Documentos Falsos; 2.- Falsedad Material; y 3.-Falsificación, Tenencia de Sellos Oficiales, Especies Fiscales o Billetes de Lotería.

Como puntos coincidentes se refiere que la **Falsedad Documental** recae sobre la compraventa del inmueble ubicado en Apopa, misma que se menciona fue presentada ante el Registro de la propiedad Raíz e Hipoteca por parte del señor (...), es decir, se le atribuye haber intervenido en su elaboración y simultáneamente intentado introducirlo al tráfico jurídico.

Como se ha mencionado de acuerdo a la disposición citada la atribución de estos dos ilícitos cuando la persona identificada como el sujeto activo en la elaboración del **documento** — señalado como falso —, es el mismo individuo que lo porta, tiene o usa, se ha definido como **excluyentes**, pues el legislador claramente a establecido que solo puede procesarse por el delito de **Uso y Tenencia de Documentos Falsos**, si el sujeto no ha participado en la elaboración del mismo.

En esta misma línea se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

“Por otra parte incongruente que se le imputa a la vez a dicha señora, el uso de documentos falsos tipificado en el Art. 322 Pn., cuando también se le imputa el uso de documento de identidad falso, refiriéndose al mismo documento, pues un hecho excluye al otro.” [Hábeas Corpus 16-V-92, de las catorce horas veinte minutos del día veintidós de enero de mil novecientos noventa y tres].

En atención a ello, se podría determinar que el ilícito de **Uso y Tenencia de Documentos Falsos**, debe de ser **excluido** de la imputación en contra del señor (...), pues se menciona que el documento que falsificó es el mismo que posteriormente buscó introducir al tráfico jurídico, sin embargo, en vista que el conocimiento en relación a la apariencia de buen derecho no se habilitó por parte de este tribunal, corresponderá al Juzgado Séptimo de Instrucción emitir opinión al respecto.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 233-2018, fecha de la resolución: 22/10/2020

USURPACIÓN DE INMUEBLES

CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN DELICTIVA

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

En el presente caso, el señor Juez de Primera Instancia de San Pedro Mahuat, basó su decisión de sobreseer definitivamente al procesado EGP, en el Art. 350 N°1 Pr. Pn., debido a que, a su parecer, los hechos atribuidos al acusado no constituyen delito de Usurpaciones de Inmuebles, regulado en el Art. 129 Pn., pues el imputado ya se encontraba residiendo en el inmueble como cuidandero del señor JIBC, quien también posee escritura de propiedad y, por lo tanto, no ha ejercido violencia, engaño o abuso de confianza para introducirse en el mismo.

Entonces, corresponde analizar si el motivo por el cual se dictó el Sobreseimiento Definitivo es válido, tomando en cuenta los elementos del tipo penal aludido, los hechos incriminados y la prueba ofertada para una eventual Vista Pública o, por el contrario, lo procedente sea ordenar que se dicte el respectivo auto de apertura a juicio, como lo pide la Fiscalía.

La conducta típica del ilícito penal en estudio, está en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble, mediante la invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes, mediante el empleo de la violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: *“...la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo “dolo”, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado Usurpaciones de Inmuebles, es decir, que, si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito...”* (Véase, Sentencia número 362- CAS-2004.)

Por consiguiente, la acción delictiva se configura al despojar a otro de la posesión (cuando es un propietario) o tenencia (si fuera un inquilino o comodatario) o se le privare de un derecho real ejercido sobre el inmueble (uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis). El despojo puede ser de la totalidad o de una parte del inmueble, y puede producirse invadiéndolo o manteniéndose en el inmueble.

En cuanto a los modos por los que el agente puede llevar a cabo el despojo, éstos son: la invasión del inmueble, en la cual el agente penetra en el inmueble aun sin expulsión de sus ocupantes, para ocuparlo él conjuntamente o, en su caso, privando a aquéllos en alguna medida del ejercicio de los derechos que como ocupantes ejercían; la permanencia en el inmueble, impidiendo al ocupante seguir ejerciendo los derechos sobre el predio cuando le corresponden; y la expulsión de los ocupantes para hacerse el agente con esa ocupación en forma exclusiva sobre el inmueble.

En ese orden, acerca de los medios citados por los cuales se puede realizar el despojo, nos interesa aclarar el concepto de violencia, que comprende la física y la moral, con el fin de utilizarlo de la manera más adecuada al presente caso y, para ello, la Sala de lo Penal en la sentencia con referencia 85-C-2015, señala que la violencia moral se enmarca en las amenazas, y ésta ha de entenderse de la siguiente manera: *“en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave, injusto, posible y futuro, con idoneidad para lograr esa intimidación y que depende de la voluntad del agente causar, ya sea por acción u omisión, que tenga como objeto lograr el elemento material del ilícito que es el bien inmueble...”* [---]

Conforme a lo expuesto anteriormente, - contrario a lo sostenido por el señor Juez A Quo - el imputado si ejerció actos que denotan el uso de la violencia, en su modalidad moral, como se ha explicado *supra*, pues insultó a la víctima con palabras soeces, diciéndole además que era abusiva, que no era la dueña y que le hablarían a la policía por ser una usurpadora ya que ellos eran los dueños, aunado al hecho de manifestarle “esto no se va a quedar así”, que indican el anuncio de la provocación de un mal grave. Es decir, es posible extraer la acreditación de hechos que permitan establecer que la acción del encartado fue ejecutada por el medio típico de violencia (moral) y la conducta dolosa necesaria para la configuración del tipo penal.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-36-SD-2020-CPPV, fecha de la resolución: 09/03/2020

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS SOBRE LA INCORPORACIÓN AL PROCESO

“4.1. Con relación al presente tópico, es importante citar los preceptos procesales siguientes:

A. Art. 175 incisos primero y segundo CPP:

“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”.

A partir de la norma procesal citada, se erige el instituto conocido como las exclusiones probatorias y sus excepciones: buena fe, hallazgo inevitable y fuente independiente.

Así lo expresa la Sala de lo Penal:

“(…) Por regla la prueba obtenida con inobservancia de la garantía de la inviolabilidad del domicilio constituye prueba ilícita y no está legitimada su utilización en el proceso penal para la deconstrucción del estado de inocencia del acusado, arts. 20 inc.1°CN y 173 y siguientes CPP. El art. 15 inc.2° CPP en forma genérica sanciona expresamente la consecuencia legal aplicable a toda prueba ilícita a fin de tutelar los derechos fundamentales de las personas que se enfrentan a una investigación penal: “No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”. En el contexto de la práctica del poder punitivo, esa inocuidad epistémica pretende disuadir a la policía y a toda otra autoridad, de incurrir en ese tipo de atropellos constitucionales, en el sentido que la ineficacia probatoria, desalienta la obtención de pruebas valiéndose de injerencias arbitrarias en el ámbito de

privacidad e intimidad de los ciudadanos” (1-CAS-2014, sentencia de las diez horas con cinco minutos del veintinueve de septiembre de dos mil catorce) (...)”.

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional acota que:

“(...) Se ha reiterado que debe rechazarse cualquier elemento de prueba que, en su origen o producción, haya infringido lo dispuesto en el texto constitucional; lo cual en esencia supone una prohibición de incorporación y de valoración tanto de la prueba directamente obtenida como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales y de la derivada de ella, es decir prueba ilícita en sentido estricto (improcedencia del 9 de abril de 2018, hábeas corpus 126-2018)” (HC 424-2018, interlocutoria de las once horas y cuarenta y cinco minutos del día diecisiete de mayo de dos mil diecinueve) (...)”.

Así también Strampes indica que:

“(..) [L]a prueba ilícita conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal sentenciador. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita no es susceptible de convalidación o subsanación, por lo que aquella sí puede valorarse como insumo para determinar la responsabilidad penal, con base en las reglas de la sana crítica e incluso validarla mediante inactividad o voluntad expresa (MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Revista Catalana de Seguridad Pública, Mayo 2010, Pág. 138).”

CONSIDERACIONES NORMATIVAS RESPECTO DE LA SANCIÓN DE NULIDAD

“B. Art. 345 CPP:

“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 cuáles 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”.

C. Art. 346 CPP:

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

(...).

7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.

Las nulidades absolutas (...) en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior”.

D. Art. 347 CPP:

“Las nulidades absolutas señaladas en el artículo anterior 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.

Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia.

De tales preceptos normativos, se erige la invalidez de las actuaciones procesales y procedimentales, por haberse efectuado violando derechos y garantías constitucionales y legales.”

DIFERENCIA ENTRE EXCLUSIONES PROBATORIAS Y NULIDADES ABSOLUTAS

“4.2. Conforme a las normas procesales transcritas, se procede hacer una diferencia sustancial tendiente a precisar su aplicación para el asunto que nos ocupa.

Se pueden sustanciar o puntualizar las diferencias siguientes:

A. Las “**exclusiones probatorias**” rigen cuando un acto de investigación o acto de prueba se obtiene, vulnerándose derechos y garantías constitucionales de las partes. Su efecto sería excluir de valor probatorio la prueba en sí.

A su vez, el instituto de las “**nulidades absolutas**”, aplica cuando un acto procesal o procedimental de carácter jurisdiccional, se realiza vulnerándose derechos y garantías constitucionales de las partes.

B. Con relación a sus efectos hay variantes, ya que las exclusiones probatorias como su palabra lo indica, tiene como efecto sustancial la de excluir de cualquier valor probatorio las fuentes de prueba que se obtengan con violación a derechos o garantías constitucionales de las partes intervinientes.

Y por derivación se deberán de excluir de valor probatorio todos los actos de investigación o prueba, que en forma directa o indirecta estén vinculados con el acto originario excluido. Salvo que nos encontremos ante alguna de las excepciones a las reglas de exclusión probatoria, lo cual operaría en sentido contrario, debido a qué ante una excepción, se pueden valorar dichas fuentes probatorias, no se excluye la totalidad del elenco probatorio.

En cambio, la consecuencia jurídica de las nulidades absolutas va encaminada a invalidar los actos procesales o procedimentales de carácter judicial, por infringirse derechos y garantías constitucionales. Pero no solo se invalida el acto procesal o procedimental concreto; sino la ley manda, la invalidez de todos aquellos actos procesales o procedimentales jurisdiccionales, anteriores o contemporáneos por conexidad con el acto anulado.

Y además por mandato legal, se deberá reponer el acto inválido, siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o dando cumplimiento con el acto omitido.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APL-95-2020, fecha de la resolución: 17/07/2020

EXCLUSIÓN ARBITRARIA DEL MATERIAL PROBATORIO

“En cuanto al motivo de apelación admitido, referido a que el señor Juez A Quo no valoró la declaración rendida por el imputado (...), este Tribunal estima necesario expresar que la omisión de valorar una prueba introducida legalmente en el juicio, que de haber sido considerada hubiera impedido llegar a una conclusión distinta a la que se arribó, constituiría un caso típico de exclusión arbitraria del material probatorio.

La prueba omitida en el supuesto antes dicho, debe ser decisiva, pues si carece de eficacia, su omisión no afecta la fundamentación. Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se debe acudir a la inclusión mental hipotética, que consiste en incluir mentalmente la prueba no valorada, aunque haya sido producida y si deja sin base la sustentación de la sentencia, ésta debe anularse.”
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-69-PC-SENT-2020-CPPV, fecha de la resolución: 29/06/2020

VERDAD PROCESAL

FINALIDAD DE LA PRUEBA

“3. El modelo procesal penal salvadoreño de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales, implica que la convicción judicial descansa en el contenido entitativo de las pruebas desfiladas en juicio y la información de ellas obtenida, a partir de las cuales el juzgador debe conformar, mediante un esfuerzo argumentativo-intelectual, una Verdad Probable de los hechos sometidos a juicio, dicha verdad debe estar dotada de un buen nivel de certeza práctica (probabilidad de ocurrencia).

Y es que el objetivo del conocimiento inductivo (medición de la probabilidad de los argumentos) no es la búsqueda de certezas absolutas, sino de supuestos o hipótesis válidas, es decir, apoyadas por hechos que las hacen probables, [Cfr. FERRER Beltrán, J. *La Valoración de la Prueba: Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión*. En *Estudios Sobre la Prueba*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. p. 1-40].

Esto no quiere decir, en todo caso, que el proceso penal deba renunciar, por principio y desde un principio, a la búsqueda de la verdad ontológica, sino que, como sostiene Muñoz Conde, debe hacerlo “*atemperando esa meta a las limitaciones que se derivan no sólo de las propias leyes del conocimiento, sino de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y de las normas, formalidades e ‘impurezas’ del proceso penar*” [Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. 3a Edición, Hammurabi. Buenos Aires. 2007. p. 111].

Así las cosas, el convencimiento del juez resulta angular en la determinación de la responsabilidad penal, sin embargo, dicha certidumbre debe ser justificada a partir de un argumento racional y que el mismo se corresponda — con un nivel aproximativo o de probabilidad - con la realidad de los hechos probados, en esta perspectiva la doctrina acepta que:

“Por tanto, no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdadera, teniendo en cuenta, por supuesto, que en todo caso se tratará de una verdad aproximativa o probabilística, como sucede con toda verdad empírica, sometida a las limitaciones inherentes al conocimiento humano y en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales [...]” [FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. *Prueba y Presunción de inocencia*. Editorial Iustel, 1ª edición, Madrid. 2005. P 34].

De lo anterior, se debe aceptar que la finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de las afirmaciones de hechos que las partes realizan, aproximación que es evaluada por el juez y se expresa a través de una valoración racional de la prueba.

Así, la construcción de un estándar de prueba implica: decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera y formular objetivamente el estándar de prueba, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 224-2020, fecha de la resolución: 22/09/2020

VIOLACIÓN DE PRIVILEGIOS DE INVENCION

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“(iv) Habiendo comprendido la dimensión de la propiedad intelectual como derecho, para entender la propiedad industrial, y específicamente las patentes y modelos de utilidad como bienes jurídicos, es necesario partir de la construcción de la conducta base del delito de Violación a los privilegios de invención, dispuesta en el art. 228 Pn:

“El que con fines industriales o comerciales y sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad, fabricare, importare, poseyere, ofreciere o introdujere en el comercio objetos amparados por tales derechos, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

La redacción de este tipo implica una forzosa remisión a los conceptos y regulaciones contemplados en el derecho de propiedad intelectual ya abordados en el apartado que antecede; al fin, y de la forma en que lo reconoce Nuria Pastor Muñoz “la concepción normativa del injusto, el concepto material de delito y la inevitable remisión de toda ley penal a instancias externas para la construcción de la norma penal (el carácter intrínsecamente incompleto de la ley penal positiva) explicarían el carácter omnipresente del fenómeno de la remisión” (Riesgo Permitido y principio de legalidad. Editorial Atelier. Barcelona, 2019. Pág. 34).

Nos encontramos ante un tipo alternativo y mixto, esto es, que puede consumarse con la realización de cualquiera de las conductas ahí descritas al recaer sobre cualquiera de los tipos de propiedad industrial referidos; y que además es de *tendencia interna trascendente*, pues tales conductas deben tener un fin específico, que para el caso es dar un uso comercial o industrial de la patente

o modelo de utilidad indebidamente utilizado. Vale destacar que bajo esta comprensión los casos contemplados en el art. 116 LPI -ausencia de propósito comercial, los usos para investigación científica, académica o de enseñanza- serán atípicos precisamente por ausencia del fin comercial o industrial requerido.

Los cinco verbos rectores del tipo marcan el momento y forma de consumación del ilícito, pues podrá llegarse a considerar existente el delito desde un momento tan primigenio como el ofrecimiento, introducción al comercio o la simple posesión -con fines industriales o comerciales- de la propiedad industrial objeto de protección; o se podrán requerir acciones más elaboradas que involucren a la misma como su fabricación o importación.

Nótese que tal descripción nos da un primer acercamiento a la protección de la propiedad industrial como bien jurídico: y es que si bien se reconoce que la misma lleva implícitos intereses colectivos -como la leal competencia entre industriales- todas estas refieren a acciones potencialmente dañosas hacia el patrimonio del inventor o quien ostentare la explotación exclusiva de los objetos protegidos por la patente o modelo de utilidad, y de percibir los réditos que su innovación produzca durante el período de protección.

Desde el plano subjetivo del tipo, se requerirá que *“las conductas se realicen con la pretensión de conseguir la explotación comercial o industrial de las patentes o modelos de utilidad, con conocimiento de su registro y sin contar con el consentimiento de quien tenía el derecho de explotación exclusiva de la patente o modelo de utilidad (véase: GALÁN MUÑOZ, Alfonso; NUÑEZ CASTAÑO, Ma. Elena. “Manual de derecho penal económico y de la empresa 3a edición”. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 135).*

Esto implica los siguientes aspectos en concreto: por parte del *sujeto pasivo*, éste necesariamente tendrá que ser el titular de una patente así reconocida por el Registro de Propiedad Intelectual nacional; y no deberá mediar ningún acto o contrato que implique una transferencia del derecho sobre la patente con respecto de las personas que se reputan como quienes infringen tales derechos. Este punto nos remite nuevamente a la Ley de Propiedad Intelectual, específicamente a los art. 115 y 132 LPI, que reconoce los derechos propios de un titular una vez se haya completado el registro; y que sólo una vez se haya completado su registro como tal, pueden ser oponibles a terceros.

Por parte del *sujeto activo*, además de la tendencia interna trascendente ya mencionada, el tipo implícitamente exige que éste deberá conocer que la patente o modelo industrial que utiliza de forma fraudulenta es de titularidad ajena así reconocida por la oficina del Registro de Propiedad intelectual nacional, perfilándose así en un delito eminentemente doloso. De hecho, este tipo en la legislación comparada es reconocido como una defraudación a la propiedad industrial, y como tal no puede ser de otra forma más que con dolo directo.

Este último detalle permite construir una relación de *subsidiariedad* entre las formas de protección administrativa y penal, de tal manera que la reconvención por Notario estatuida en el art. 145 LPI sirve tanto como preámbulo para un proceso civil de daños y perjuicios, como una forma de asegurar uno de los elementos subjetivos del tipo penal del art. 228 Pn, que es el conocimiento efectivo

de registro y titularidad oponible de la patente o modelo de utilidad presente en el objeto indebidamente utilizado.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-41-2020, fecha de la resolución: 16/06/2020

VIOLACIÓN

CLASES DE VIOLENCIA

“(2) En cuanto al segundo motivo referente a que no se ha establecido el elemento violencia que debe existir por parte del sujeto activo en contra del sujeto pasivo, es de apuntar que la jurisprudencia de Casación Penal ha sostenido que: *“La violación es el ataque de máxima intensidad a la libertad sexual, y consiste en el acceso carnal o la penetración del miembro masculino en vía vaginal o anal de la víctima, realizado mediante violencia.”* (Sentencia con referencia 436 – CAS - 2011, de fecha 14 / 07 / 2014.)

Entonces, la violencia puede ser de dos clases: a) violencia de carácter físico, aplicada directamente sobre el cuerpo de la víctima y, b) violencia moral o intimidación, en la cual no existe aplicación de la fuerza física sobre el cuerpo de la víctima, en tanto que la acción se enfoca en la autonomía de la voluntad, la cual se ve doblegada al caer en una condición psicológica en la que no puede dominar su elección sexual.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-274-PC-SENT-2019-CPPV, fecha de la resolución: 29/06/2020

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PENAL
2020**

Abandono de la querrela.....	1
La no presentación del dictamen de acusación sin motivo razonable alguno equivale a un abandono.	1
Acción de extinción de dominio	2
Las resultas favorables del proceso penal no es óbice para determinar si los bienes de los imputados se encuentran dentro de los alcances y presupuestos de procedencia de extinción de dominio.....	2
Acoso sexual	4
Manifestaciones de la conducta típica	4
Bien jurídico es común al del tipo penal de exhibiciones obscenas.....	4
Delito de exhibiciones obscenas pierde su significancia autónoma al ser absorbido por el delito de acoso sexual	5
Actas notariales.....	6
Las actas notariales de declaración jurada presentadas por la defensa técnica no pueden ser estimadas como documentos idóneos para evidenciar alguna circunstancia a favor del procesado.....	6
Actos de investigación	7
Para efecto que la información a la que aluden las actas tengan la calidad de prueba en el juicio, se vuelve imperativa la presencia y declaración en juicio de los intervinientes en tales actos.....	7
No deben confundirse los actos de investigación documentados con prueba documental.....	7

Actos urgentes de comprobación	8
Diferencias sustanciales del anticipo probatorio, conforme al art. 270 CPP “derogado”, con los actos urgentes de comprobación y anticipo probatorio, conforme los arts. 186 y 305 CPP “vigente”	8
Según la normativa procesal vigente, los “actos urgentes de comprobación” son diferentes a los “anticipos de prueba testimonial”	10
Finalidad	11
Acusación fiscal	13
Incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley ocasiona la declaratoria de inadmisibilidad	13
Ausencia de obligación legal del juez de prevenir para el cumplimiento de los requisitos legales	15
Su presentación está sujeta a formalidades, así como a plazos específicos la falta de la misma, habilita a la autoridad judicial a emitir sobreseimiento definitivo	16
Acusación particular	17
Requisitos que se deben cumplir para que el poder especial tenga valor procesal y sea admitido por el tribunal de mérito	17
Agravio	18
Debe recaer en un defecto de derecho o del procedimiento	18
Requisito trascendental del recurso, por cuanto no solo justifica la interposición del medio de impugnación, también porque su existencia y la correspondiente alegación constituye el límite del pronunciamiento del tribunal de alzada	19
Antijuridicidad	20
Consideraciones sobre la antijuridicidad formal y material	20

Centro de Documentación Judicial	241
Aplicación de la ley más favorable	20
La procedencia de la retroactividad y ultractividad de la ley también puede analizarse en la fase de ejecución de la sentencia	20
Apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias	23
Consideraciones legales sobre las obligaciones tributarias y el impuesto de la renta.....	23
Análisis dogmático del delito	25
Apropiación o retención indebidas	27
El mero impago o incumplimiento de una obligación contractual civil no constituye automáticamente una conducta penalmente relevante	27
Elemento volitivo del tipo penal: el sujeto activo del delito debe conocer que en virtud de un título deba devolver una cosa mueble ajena, y a sabiendas de ello, dolosamente no lo hace	28
Análisis de tipicidad no pende del título por medio del cual surja la obligación de restituir o devolver, sino que deben apreciarse aspectos que denoten un claro ánimo de retener, no devolver, y que en esencia refleje el dolo de defraudar.....	29
Imposible criminalizar todo incumplimiento contractual, el ordenamiento jurídico establece medios e instancias idóneas para restaurar su alteración cuando es conculcado por vicios puramente civiles	31
Arraigo	31
Para poder predicar la eficacia de un documento que acredite arraigos de la persona imputada, éste debe dar cuenta de un aspecto objetivo, constatable y tangible que tenga una incidencia trascendental en su vida.....	31
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	32
Denegatoria será apelable si la resolución emitida contiene argumentos de fondo.....	32

Toda decisión judicial que se pronuncie sobre el fondo debe garantizar el derecho de audiencia a las partes, bajo pena de nulidad	34
Principio de conservación de los actos procesales.....	34
Parámetros para la procedencia de la solicitud	35
Requerir que la solicitud contenga un desarrollo argumentativo que desvirtúe la apariencia de buen derecho y peligro de fuga vigentes, excede las facultades conferidas por el art. 344 Pr. Pn.	36
Variación en la medida cautelar no se da cuando “los criterios objetivos se ven superados por los criterios subjetivos”	37
Conculcación a la garantía de audiencia, como medio de potenciación de otros derechos procesales de índole fundamental, es una causal de nulidad	37
Tutela de la dignidad humana es un componente imprescindible, está íntimamente vinculado con la salud de las personas y su integridad personal dentro de cada centro penitenciario o de detención.....	38
Autoconsumo	38
Debe ser acreditado por la defensa, sin embargo, su falta de acreditación no es una consideración de la que penda la imposición automática de la detención provisional	38
Vinculación de imputados al proceso puede darse mediante la aplicación de medidas cautelares distintas a la detención provisional, sobre la base del análisis de circunstancias propias del caso y no precisamente de los arraigos	41
Beneficios penitenciarios	43
Deben ser resueltos en audiencia oral, respetando los principios, garantías y derechos que permitan el normal desarrollo de un proceso constitucionalmente configurado.....	43
Obligación civil no puede generar privación de uno de los derechos fundamentales como es la libertad ambulatoria.....	44

Excepción a la disposición que establece la celebración de audiencia para otorgar un beneficio penitenciario	45
Audiencia oral es un parámetro legal a cumplir, la libertad inmediata no es procedente mientras no finalice el plazo para recurrir o esté en trámite un recurso	47
Expectativa de libertad otorgada al beneficiado tiene prevalencia sobre la nulidad de la resolución dada fuera de audiencia	48
Necesaria garantía del cumplimiento de la responsabilidad civil	48
Cámara Gesell	50
Mecanismo legal regulado por la ley para tomar la declaración de manera menos agresiva para la persona que declara	50
Cambio de calificación jurídica	51
Por la estructura acusatoria de nuestro proceso penal es necesaria la promoción de la acción desde el inicio, para así saber qué hechos y qué delitos se imputan	51
Presupuestos para su procedencia	52
Obligación de advertencia del posible cambio se refiere a casos en los que se aplicará un precepto o pena más grave al acusado, y que esa falta de anuncio conlleve a una indefensión.....	53
Centros penitenciarios	54
Finalidad esencial del régimen penitenciario	54
Cesación de la detención provisional	54
Cese y sustitución no puede realizarse mediante auto, sin convocar a audiencia oral a las partes	54
Vulneración de la garantía de audiencia trae como consecuencia la nulidad absoluta del acto.....	55

Coautoría	56
Ejecución conjunta de un delito por varias personas que colaboran conscientemente y voluntariamente.....	56
Coimputados	57
Consideraciones sobre la valoración que debe darse a la declaración de un coimputado	57
Es necesario contar al menos con otros indicios periféricos que sustenten la declaración del testigo criteriado, no necesariamente tienen que ser de carácter testimonial, pueden ser de tipo pericial, documental, material, entre otros.....	58
Cómplice no necesario	60
Acción de facilitar la vivienda donde se desarrolló la escena cerrada de la violación, es constitutiva de prestar colaboración para la consumación del hecho punible.....	60
Diferencia con el encubrimiento	62
Concurso de delitos	63
Elementos del concurso ideal	63
Elementos del concurso real	63
Conducción peligrosa de vehículos automotores	66
Consideraciones para probar el estado de ebriedad de una persona	66
Conductas autorreferentes	69
Consideraciones legales y jurisprudenciales sobre posesión y tenencia para auto-consumo.....	69
Conflicto de competencia	70
No tiene incidencia en la continuación del trámite de instrucción, ni inhabilita al juez o tribunal requerido para que continúe con el trámite de la misma	70

Control de convencionalidad	71
Control de convencionalidad del artículo 475 Código Procesal Penal, en relación con el artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	71
Criterio de oportunidad.....	73
Decisión del ente titular de prescindir de la acción penal a favor de una persona que ha cometido delito, junto con los que ha constituido una organización, contribuyendo de manera fundamental al esclarecimiento de ilícitos complejos.....	73
Culpa.....	74
Concepto doctrinario	74
Debido proceso	75
Concepto.....	75
Implica la estructuración y respeto integral de un conjunto de derechos constitucionales, en virtud que no es un derecho autónomo.....	75
Preceptos constitucionales y de carácter universal, se concatenan o vinculan con las normas de carácter procesal penal	77
Defensa técnica	78
Debe respetarse la designación de abogado realizada por el propio imputado, no hacerlo transgrede totalmente el derecho de defensa, por privársele de su autonomía de voluntad	78
Delito continuado	80
Presupuestos exigidos	80
Ánimo lascivo continuo y persistente del imputado a través del tiempo	81
Denuncia por demora en el trámite	82
Finalidad y requisitos a cumplir.....	82
Finalidad del pronto despacho	83

Denuncia	84
Determina el establecimiento de la fecha, hora y lugar en que se denunció el hecho, que equivale a una <i>notitia criminis</i>	84
Útil para la construcción de una hipótesis fáctica de la existencia del delito y sus responsables, no constituye prueba autónoma al testimonio real	84
Depredación de bosques	85
Presupuestos para la procedencia del sobreseimiento definitivo	85
Elementos del tipo penal y bien jurídico protegido	85
Procede revocar el sobreseimiento definitivo	86
Derecho a recurrir	87
Bajo ningún concepto puede limitarse por la interpretación errónea de las disposiciones emitidas en el marco de la emergencia por la pandemia del COVID-19, omitiendo practicar las notificaciones de ley	87
Derecho fundamental de orden procesal que corresponde a los alcances de la protección jurisdiccional, debe ser accesible, bajo la exigencia de un proceso de desformalización recursiva	89
Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o material, <i>nomen iuris</i>	90
Sujeto al principio de legalidad, particularmente en lo que corresponde al cómputo de los plazos	91
Derecho de defensa	92
Componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso	92
Ofrecimiento de prueba del imputado como ejercicio de su defensa material	94
Implica que ésta sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado	95

Centro de Documentación Judicial	247
Derechos de la víctima	96
Derecho que tiene la víctima de ser escuchada en la fase de ejecución de la pena	96
Efectividad de los actos de comunicación	96
Detención provisional	97
Características para su imposición y mantenimiento	97
Contabilización del término de inquirir, según inciso 30 del art. 13 Cn, será a partir de la hora de la decisión judicial que lo decreta, no a razón de recibo de las diligencias como acto administrativo no jurisdiccional ...	99
Procedencia	100
Período máximo se denomina en sede constitucional “plazo de caducidad”	102
Improrrogabilidad del plazo máximo de treinta y seis meses.....	102
Determinación de la pena	103
Actividad mediante la cual el juez competente fija la sanción -o <i>quantum</i> - que se impondrá a una persona declarada penalmente responsable de un ilícito.....	103
Dictamen criminológico	105
Presentan una naturaleza jurídica orientadora para los juzgadores al momento de apreciar o valorar los mismos, a fin de enjuiciarlos a la luz del requisito contemplado en el numeral 2) del art. 85 CP.....	105
Dirección funcional de la Fiscalía General de la República	107
Obligación de la Policía Nacional Civil de informar al fiscal general del inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito y, de consultarle cualquier decisión que tenga relación con la privación de derechos fundamentales	107

Si el acto procesal en el que se recaba la prueba está viciado con una violación al debido proceso, o en nuestro medio, proceso constitucionalmente configurado, el vicio contamina la prueba que de ahí se obtuvo	109
Dolo	111
Conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva.....	111
Duda	111
La duda razonable es conocida en la doctrina como el principio in dubio pro reo	111
Entrega bajo cobertura policial	112
Dispositivo legal que no exige que la autorización fiscal deba constar por escrito en el proceso	112
Estafa	113
Requisitos del tipo penal	113
Exclusiones probatorias	115
Constituye una facultad del juzgador, ante la obtención ilícita de la prueba por vulneración del derecho de defensa material y técnica de la parte acusada.....	115
Su aplicación puede recaer de forma directa sobre anticipos probatorios, cuando se haya inobservado derechos y garantías constitucionales y legales de los justiciables	117
Extorsión	119
Establecimiento del delito no exige ni requiere que todos los involucrados hagan la exigencia económica o que se haya acreditado algún tipo de comunicación telefónica con las víctimas.....	119
Formas procesales	120
Constituyen medios o garantías para dotar los actos procesales de eficacia y certeza jurídica, garantía de un proceso constitucionalmente configurado.....	120

Centro de Documentación Judicial	249
Formas legales para documentar los actos procesales	120
Fuente independiente	121
Para ser utilizada debe ser verdaderamente autónoma, desvinculada de la fuente principal	121
Funciones de los fiscales	122
El ente fiscal no tuteló los derechos de los incoados en el anticipo de prueba	122
Los fiscales deben escuchar e informar al investigado sobre avisos entablados en su contra, para que hagan uso de los derechos previstos en el artículo 82 CPP.....	123
Garantía de no autoincriminación	124
Es una sub categoría de una garantía aún más grande que pretende proteger la declaración del imputado como forma de defensa material.....	124
La declaración en sentido auto incriminatorio tiene una especial y más detallada regulación que las declaraciones en términos genéricos, lo cual es razonable por sus posibles efectos hacia el proceso y la situación del imputado	126
Ausencia de defensor al momento de la ampliación de entrevista y la declaración auto incriminatoria.....	127
Inviolabilidad de la morada	129
Análisis del artículo 20 de la Constitución de la República	129
Identificación del imputado	130
Análisis de los términos individualización e identificación.....	130
El <i>thelos</i> de la obtención de datos personales de quien ya es imputado de un delito, es evitar a lo largo del proceso cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirige el proceso penal.....	130
Medios para obtener la identificación del imputado	133

Mecanismos	134
Interés que justifica la realización del reconocimiento	135
Imparcialidad e independencia judicial	135
Decisiones pronunciadas por los jueces y magistrados en los casos sometidos a su conocimiento deben emitirse sin ningún tipo de subjetividad de orden personal (interés), ni bajo la presión de ninguno de los interesados o de terceros	135
Cuando se vea inmersa en duda por influencias, el juez o magistrado tiene expedita la facultad de informar a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo Nacional de la Judicatura	136
Imputado con nacionalidad extranjera	136
No justifica la aplicación automática de la detención provisional, la misma se volvería inconstitucional	136
Precedente constitucional ordena que sólo excepcionalmente se aplique la misma para los casos más graves, como un reconocimiento al principio constitucional de presunción de inocencia	137
Instrucción formal	137
Finalidad	137
Legítima defensa	139
Requisitos exigidos por el artículo 27 n° 2 Código Penal	139
Lesiones culposas	140
Acción cometida por un perro no encaja en el tipo penal	140
Exceso en el alcance del tipo penal al incluir acciones de animales, hacerlo implica aplicar el principio de responsabilidad objetiva	140
Atipicidad por falta de elementos objetivos y subjetivos, en virtud que lesiones inferidas por un perro deben ser reclamadas por vías administrativas o civiles	141
Exigencias para su configuración	142

Procede confirmar el sobreseimiento definitivo.....	143
Juez de paz debe detener el procesamiento si advierte desde las diligencias iniciales de investigación la atipicidad del delito.....	144
Ausencia de vulneración a los derechos y garantías de la víctima, por haber sido imposible su localización	144
Innecesario continuar con la etapa de instrucción si el hecho no es constitutivo de delito.....	145
Libertad condicional	146
Otorgamiento implica el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley	146
Procede revocar al no tener por cumplida la responsabilidad civil, compromiso adquirido por el interno en audiencia.....	147
Ingesta y abuso de bebidas embriagantes son dos supuestos diferentes.....	147
Intervención de la representación fiscal en la fase de ejecución de la pena deviene de lo establecido en la Ley Penitenciaria	147
Libertad probatoria.....	148
Libre valoración de la prueba no puede equipararse a valoración basada en la intuición, los sentimientos o los presentimientos del Órgano Judicial	148
Los hechos pueden acreditarse de cualquier forma en el área penal, utilizando los mecanismos análogos que prevé el Código Procesal Penal	148
Limitación ilegal a la libertad de circulación	149
Consideraciones acerca del sobreseimiento provisional	149
Procede subsumir el delito de amenazas en el precepto penal más complejo, por haber utilizado la amenaza y la intimidación para que la víctima abandonara el lugar.....	150
Procede revocar sobreseimiento provisional	151

Nulidades	153
Cumplimiento de requisitos para decretar una nulidad	153
Órgano institución	154
Consideraciones sobre su vinculación con el órgano persona	154
Pena de prisión	154
Fundamentos a tomar en cuenta para su imposición	154
Elementos a tomar en cuenta para graduar la pena	155
Pertinencia y utilidad de la prueba	155
Procede confirmar resolución que denegó la realización de extracción de información del teléfono celular y del software del computador personal del imputado, por existir riesgo de vulnerar derechos de terceros ajenos a los hechos acusados	155
Policía Nacional Civil	158
Parámetros para determinar su actuación	158
Poseción y tenencia con fines de tráfico	159
El legislador estima que esta forma especial de posesión y tenencia de droga, de acuerdo a las circunstancias particulares, tiende de forma ineludible a la transferencia a terceras personas.....	159
Poseción y tenencia	161
Análisis del tipo penal.....	161
Elemento subjetivo	162
Valoración sobre el autoconsumo debe tener soporte probatorio.....	162
Aplicación del principio de insignificancia	163

Procede decretar sobreseimiento provisional, al no comprobarse que la ilicitud cometida haya puesto en peligro el bien jurídico protegido correspondiente a la salud pública, no obstante acreditarse la tipicidad.....	164
Prescripción de la acción penal	166
Consideraciones doctrinarias.....	166
Cómputo en casos que se juzgan conjuntamente varios hechos punibles.....	167
Fundamento.....	169
Aplicación al tipo penal de estafa.....	170
Precedente	170
Mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como <i>stare decisis</i> (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores.....	170
Precedente vertical.....	171
Principio de congruencia	171
Categoría procesal que deviene del derecho fundamental a la inviolabilidad de la defensa y a un juicio justo, evitando imputaciones sorpresivas para el imputado.....	171
La sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio.....	172
Principio de insignificancia	173
Criterio interpretativo teleológico válido que determina la atipicidad de aquellos ilícitos que no tienen la entidad suficiente para merecer la consecuencia jurídica establecida en el Código Penal.....	173
Aplicación al delito de posesión y tenencia.....	174
Principio de legalidad	174
Relación con el principio de tipicidad y la exigencia de la seguridad jurídica.....	174

Principio de lesividad	175
Exigencia y fundamento constitucional	175
Principio de preclusión	176
La circunstancia de tiempo es rigurosa para la admisibilidad de los recursos en todos los casos, salvo para el recurso de revisión el cual procede en todo tiempo según lo regulado en el art. 489 Pr. Pn.	176
Principio de responsabilidad	177
Análisis sobre la prohibición de la responsabilidad objetiva	177
La responsabilidad objetiva se encuentra prohibida, en virtud que un sujeto responde de un hecho causado por él, aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia o negligencia (culpa)	179
Principio de supremacía constitucional	180
Implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución	180
Sirve de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico	180
Principio de trascendencia	181
Incide para declarar o no la nulidad de una resolución.....	181
Principio non bis in idem	182
Contenido	182
Requisitos que deben concurrir para su procedencia	183
Privación de libertad	184
Consideraciones sobre el tipo penal, autoría y coautoría	184
Procedimiento abreviado	185
Características de la confesión	185

Declaración del encartado debe ceñirse a los requisitos de la confesión judicial.....	186
Relación entre la política criminal y el principio de oportunidad.....	187
Pre-negociación entre la defensa y la acusación.....	188
Es indispensable que exista una declaración indagatoria inculpatoria, que deberá ser clara, espontánea y concluyente.....	188
En el acuerdo puede pactarse la admisión y producción de ciertos elementos de prueba acordados.....	189
Control judicial.....	190
Procedimiento sancionatorio contra las partes procesales	190
Consideraciones sobre el régimen disciplinario dirigido a sujetos procesales	190
Propiedad intelectual	191
Tipos de propiedad que son el resultado de creaciones de la mente humana, susceptibles de ser tasados en dinero por su valor intrínseco; por motivos históricos y administrativos se sistematizan en derechos de autor, conexos y propiedad industrial	191
Proposición y conspiración	194
Dos formas de los actos preparatorios punibles	194
Prueba indiciaria.....	195
Definición y análisis sobre su fuerza probatoria.....	195
La información referencial es de admisión excepcionalísima y únicamente puede ingresar si es ofrecida de manera expresa y justificada, conforme al art. 223 Pr. Pn.....	196
Prueba para mejor proveer.....	198
Finalidad.....	198

Prueba	199
La denuncia y la entrevista de la víctima no constituyen medios probatorios.....	199
Queja judicial	200
El legislador la ha establecido como el medio que tiene todo interno para hacerse escuchar ante el juez competente, siempre que considere que existe un menoscabo directo a sus derechos fundamentales.....	200
Recurso de apelación	202
Las cámaras podrán hacer una fundamentación complementaria	202
Inadmisibilidad por haber sido interpuesto contra una decisión plasmada en acta.....	203
Plazo para interponerlo contra el auto que declara la nulidad absoluta del proceso.....	204
Régimen disciplinario	205
Infracciones disciplinarias de las partes procesales y procedimiento sancionatorio	205
Audiencia especial de justificación de no comparecencia	205
Registro con prevención de allanamiento	206
Finalidad y exigencia de autorización judicial	206
Casuística que justifica autorización por segunda ocasión.....	206
Procede denegar la solicitud cuando los fines de la misma no cumplen con los requisitos de todo acto de urgente comprobación, relativos a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.....	207
Secretarios judiciales	209
El secretario es un servidor del estado que carece de poder de decisión y actúa por orden o delegación del superior jerárquico, que en este caso es un juez.....	209

Sobreseimiento definitivo	210
Supuestos para los que cabe dictar un sobreseimiento de carácter definitivo	210
Sobreseimiento provisional	211
“Instrucción de facto”, según la doctrina	211
Los plazos que fueron objeto de suspensión por esta legislación, a raíz del COVID-19, son los plazos legales.....	213
La resolución de sobreseer definitivamente a un imputado sin haber agotado el completo trascurso del período legalmente habilitado para practicar la actividad investigativa, resultará en una resolución ilegítima	214
El provisional, más que una finalización, se considera una suspensión, una pausa en el diligenciamiento del proceso en sede judicial, que se justifica por la insuficiencia de elementos de convicción que permitan fundamentar la acusación	215
Suplencia de la pretensión deficiente	216
Facultad de reconducir el yerro alegado de forma equívoca, en virtud del principio iura novit curiae.....	216
Suplencia es concordante con la intención de evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso técnico	216
Suspensión condicional del procedimiento	217
Beneficio penitenciario otorgado para que los procesados no se vean perjudicados por los efectos nocivos en un centro penal.....	217
Suspensión de la prescripción de la pena	218
Causales legales que la habilitan	218
Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego	218
Diferencia entre tenencia, portación y conducción.....	218

El portador del arma de fuego debe demostrar que está autorizado por el Estado	219
Teoría de los actos neutrales	220
Comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos	220
Diferencia con las conductas delictivas de cooperación	221
Testigo criteriado	221
Aplicable el marco regulatorio de la prueba en general, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica	221
En nuestro ordenamiento procesal penal precisan las condiciones necesarias para la aplicación de esta figura	222
Valoración de la declaración del coimputado beneficiado con criterio de oportunidad	223
Testigos de referencia	225
Consideraciones doctrinarias, jurisprudenciales, normativas y admisión excepcional.....	225
Declara sobre hechos que no ha percibido en modo alguno de forma directa (por sí mismo o mediante sus sentidos), sino por medio de las referencias dadas por otra persona	226
Muerte de testigo directo justifica su excepcional intervención.....	228
Trabajo de utilidad pública	229
Instalaciones del Órgano Judicial no son adecuadas para que se realicen las respectivas jornadas, por no estar apegado a la ética judicial y a las estrictas medidas de seguridad	229
Uso y tenencia de documentos falsos	230
Si el sujeto no ha participado en la elaboración del mismo	230

Usurpación de inmuebles	230
Configuración de la acción delictiva	230
Valoración de la prueba	232
Consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias sobre la incorporación al proceso	232
Consideraciones normativas respecto de la sanción de nulidad	233
Diferencia entre exclusiones probatorias y nulidades absolutas.....	234
Exclusión arbitraria del material probatorio	235
Verdad procesal	235
Finalidad de la prueba.....	235
Violación de privilegios de invención	236
Análisis del tipo penal	236
Violación	238
Clases de violencia	238