

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE LO PENAL
2014**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2017**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Lcda. Maritza Lisol Maldonado de Ramírez

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Sección de Derecho Penal 2014

Centro de Documentación Judicial

Coordinadores: Lcda. Wendy Isabel González Penado
 Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradores: Lcda. Ángela Marlene Argueta
 Lcda. Celia Majano Flores
 Lcda. Elsa Carolina Rosales de Calderón
 Lic. Martín Orvins Méndez Ayala
 Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

CONTENIDO

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámaras de lo Penal 2014	
Código Procesal Penal aplicado: Derogado	1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámaras de lo Penal 2014	
Código Procesal Penal aplicado: Vigente.....	7

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE LO PENAL 2014
Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N° 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

DELITO PLURIOFENSIVO QUE EXIGE QUE EL PATRONO REALICE ACTOS QUE SIGNIFIQUEN EL INCUMPLIMIENTO DE ABONAR A LAS INSTITUCIONES ESTATALES LAS COTIZACIONES LABORALES

“Relación Fáctica de los Hechos: La acusación fiscal refiere que el [...] la Licenciada [...], apoderada General Judicial del ISSS interpuso denuncia en contra del señor [...] en calidad de patrono del Taller de Electricidad Automotriz [...], por el delito de Apropiación o retención de cuotas laborales en perjuicio del ISSS, quien está obligado al pago de las cotizaciones de sus empleados (...) No obstante, el referido patrono no ha dado cumplimiento a tal obligación, es decir al pago de las cotizaciones de los meses de [...], ascendiendo el total dejado de pagar a [...] dólares, tal situación trae graves consecuencias a corto y largo plazo, para alrededor de catorce de sus empleados y los beneficiarios de éstos, puesto que quedan desprotegidos en cuanto a sus prestaciones de salud y riesgos profesionales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así mismo en el futuro no podrán acceder a una pensión por faltarles el tiempo no cotizado”.

Calificación jurídica de los hechos. De acuerdo a los hechos planteados, el delito atribuido al procesado [...] es el de Apropiación o Retención de cuotas laborales, hecho, tipificado y sancionado en el artículo 245 del Código Penal, que literalmente dice: *“El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o retuviere ilegalmente los fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortización, de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al estado, instituciones de crédito o bancarias, intermediarios financieros bancarios o no bancarios o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical; o no los ingrese a tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. Para la fijación de la sanción, el juez tomará en cuenta el número de cuotas retenidas y la cuantía de las mismas. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en una tercera parte más de la pena máxima señalada, cuando el empleador o agente de retención responsable se apodereare de cuotas alimenticias. La reparación civil del daño por la comisión de este delito, no podrá ser inferior al monto de las cuotas dejadas de enterar, con sus respectivos intereses legales”*.

Se debe indicar que en el delito que se está conociendo la conducta típica es retener, entendida en el mismo sentido expresado para la conducta típica

del delito de apropiación o retención indebidas del artículo 217 Pn., es decir el apoderamiento de un bien del cual se tiene la obligación de devolver o entregar a una tercera persona distinta a la del que inicialmente la otorga.

Sus verbos rectores: -Apropiarse (Fondos, contribuciones, cotizaciones o cuentas de trabajadores) según el diccionario de derecho usual de G. Cabanellas: “Tomar para sí alguna cosa o derecho, con ánimo de convertirse en dueño”. - No Ingresar, o sea que tales cotizaciones no son percibidos por las instituciones encargadas para tal prestación.

Es un delito especial por cuanto el sujeto activo es el patrono, empleador, pagador o encargado de la retención, el sujeto pasivo lo constituyen básicamente los trabajadores afectados por el comportamiento de aquel. Además de constituir un delito pluriofensivo por cuanto ataca en primer lugar el patrimonio de los trabajadores y de modo secundario el Estado o las Instituciones que menciona el referido artículo, pues la conducta típica recae sobre activos a ellos destinados.

El delito exige que el patrono realice actos que signifiquen el definitivo incumplimiento de su obligación de abonar a las respectivas instituciones administradoras, tratándose en el presente caso de las cuotas del Instituto Salvadoreño del seguro Social, descontadas a los trabajadores del Taller de Electricidad automotriz [...]”.

ELEMENTOS INDICIARIOS APORTADOS POR ENTE FISCAL SON INSUFICIENTES PARA SOSTENER LA EXISTENCIA DEL DELITO

“Sobre los hechos acusados que se han mencionado, la fiscalía cuenta con: [...]

Finalmente es de acotar que no se cuenta con ninguna entrevistas de las víctimas subsidiarias, quienes a su vez pueden tener calidad de testigos.

En el caso visto fiscalía ha pretendido establecer el delito de Apropiación o retención de cuotas laborales, al procesado [...] por cuanto el mismo tiene calidad de patrono en el Taller de Electricidad Automotriz [...], inscrito como persona natural en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y porque supuestamente fue quien no entero a la institución respectivas las cuotas del ISSS descontadas a los trabajadores.

Los elementos indiciarios aportados por la fiscalía y anotados en párrafos anteriores son suficientes para sostener la existencia del delito de Apropiación o retención de cuotas laborales, y por el cual los trabajadores del Taller de electricidad automotriz [...], quedan desprotegidos de los beneficios de salud a los que tienen derecho; sin embargo al analizar todos esos elementos, específicamente sobre los verbos rectores del artículo 245 Pn., no hay una versión que logre determinar que por parte del imputado [...], haya una actividad que determine esa retención de las respectivas cuotas del seguro social, y que luego debería remitir a la instituciones correspondientes de las que se ha hecho relación, sin hacerlo por parte del mismo, o por el contrario no las hizo quien estaba obligado; así tenemos que si bien es cierto se ha demostrado la existencia del “Taller de electricidad automotriz [...]” ubicado según registro de afiliación al ISSS en [...]; también es cierto por haberse demostrado que el imputado funge dentro de

dicho taller como patrono juntamente con otro, de quien no se anota el nombre, inscrito al ISSS desde el [...], sin embargo se observa que no existe ninguna denuncia de algún trabajador de dicho taller, que manifieste claramente que quien directamente retenía las cuotas y las enteraba al ISSS era el patrono [...] o el otro que dice el Departamento de afiliación e Inspección del ISSS, solamente se cuenta con la denuncia efectuada en sede fiscal por parte de [...] en su calidad de apoderada del ISSS, quien relaciona al imputado [...] como persona obligada al pago de las cotizaciones de sus empleados dentro de los plazos establecidos, y por tanto quien retuvo las cuotas laborales.

Por su parte el informe de la institución recaudadoras de las cuotas laborales de los trabajadores, en este caso el ISSS, determinan la cantidad adeudada [...] pero en el mismo no se determinan los períodos de la relacionada deuda”.

IMPOSIBLE ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL POR EL SOLO HECHO DE ESTAR INSCRITO EL IMPUTADO COMO PATRONO DE LA EMPRESA

“De acuerdo a todo lo antes mencionado, los elementos aportados y agregados al presente proceso tal y como se ha relacionado favorecen la situación jurídica del procesado, ya que por el momento no lo involucran directamente en el hecho que se investiga, siendo las situaciones por las cuales esta Cámara considera que efectivamente la participación delictiva del imputado en el hecho objeto de estudio, no se ha establecido fehacientemente por el solo hecho de haberse demostrado su relación laboral como Patrono dentro del Taller de electricidad automotriz [...]; por otro lado, es de considerar que en las planillas agregadas, se observan el nombre de varios trabajadores, lo que demuestra que la institución del Taller [...] no está constituida por tres personas sino por veintiséis, y entre ese cúmulo de personas las funciones tienden a delegarse, ya que sería físicamente imposible que un solo empleado o trabajador realizase todos los trabajos que se efectúan dentro del Taller [...], lógico es pensar que existe una persona como pagador o gerente administrativo o contable encargado de retener del sueldo de los trabajadores las cuotas laborales, situaciones por la cual y la más importante es que fiscalía tiene que llegar a determinar el nombre de la persona responsable de retener y enterar a las instituciones correspondientes las cuotas laborales de los trabajadores en el taller de electricidad automotriz [...], o demostrar si tiene o no responsabilidad en el caso de haber tenido conocimiento de la situación que acaecía dentro de la empresa sin haberlo denunciado, además se hace necesario que fiscalía entreviste a los perjudicados, pues hasta el momento no cuenta con ninguna entrevista.

El ente fiscal tendrá que demostrar si el imputado [...] tiene o no responsabilidad en el caso de haber tenido conocimiento de la situación que acaecía dentro de la empresa sin haberlo denunciado, por lo que no basta el dicho de la fiscal respecto a que el imputado en su carácter o calidad es la persona responsable de dar directrices en relación a los pagos de las cotizaciones de Seguridad Social, ya que tiene que demostrarlo, y no puede imputar tal hecho solo por estar inscrito dicho imputado como patrono dentro del Taller del que se dice no se han abonado al ISSS las respectivas cuotas de los trabajadores; por cuanto está prohibido toda

forma de responsabilidad objetiva, la que de acuerdo al art. 4 del Código Penal, “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”; y es que el sujeto no responde únicamente por la mera causación del resultado, se excluye de la represión penal ese resultado que no esté causalmente relacionado con su comportamiento doloso.

La situación anterior se confirma en el Código Penal Comentado a pág. 32, que dice: *“De acuerdo al principio de responsabilidad que rige en el Derecho Penal, para atribuir responsabilidad penal a una persona, no basta establecer el resultado material a la que está unida casual o normativamente su conducta, resultando necesario apreciar además la dirección de su voluntad, es decir, no puede atribuírsele responsabilidad penal sin que se haya establecido la existencia del dolo en su conducta..”*.

Todas las situaciones expuestas, no vinculan al imputado con el hecho investigado, lo que induce a confirmar el sobreseimiento provisional apelado, entendido este cuando los elementos de convicción obtenidos hasta este momento sean insuficientes para fundar la acusación, pero exista la probabilidad de que en el plazo establecido en el Art. 309 Pr.Pn., se puedan incorporar otros elementos de convicción sobre la participación del imputado [...], que tornen viable la reapertura de la instrucción, y en consecuencia de ello se deberán de dejar sin efecto las medidas cautelares impuestas, lo que así se hará en el fallo respectivo.

Las diligencias encomendadas a la fiscalía por parte del señor Juez Sexto de Instrucción de ésta ciudad, serán las de: Indagar quien era la persona dentro del Taller de Electricidad automotriz [...], encargada materialmente de retener y enterar a la institución respectiva las cuotas del ISSS, de los trabajadores del mencionado Taller, establecer porque no se hizo la remisión de las relacionadas cuotas, o el nombre de la persona que en algún momento ordeno que no se hicieran los pagos de las cuotas de salud retenidas a todos los trabajadores del Taller.

Además considera esta Cámara que fiscalía debe entrevistar a los trabajadores del Taller de Electricidad automotriz [...], y solicitar el informe al Instituto Salvadoreño del seguro Social sobre el monto actual de la deuda, y que en el mismo informe se anote específicamente que períodos en meses y años son los reclamados por no haberse pagado las cuotas laborales, ya que no lo dice el informe agregado a [...].

Consecuentemente en razón de todo lo anterior, no es posible acceder a la pretensión de la fiscal del caso, resultando procedente confirmar el sobreseimiento provisional apelado, lo que así se hará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-54-2014, fecha de la resolución: 09/04/2014.

LIBERTAD CONDICIONAL

REQUISITOS

“Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente hace las siguientes consideraciones: El artículo 85 del Código Penal, establece cuales son los requisitos

para poder optar a la libertad condicional, concebido como un beneficio penitenciario que se concede siempre y cuando se cumplan los requisitos, la aptitud de adaptación del condenado, 3.- Que el condenado no mantenga un alto grado de agresividad o peligrosidad, 4.- Que el condenado no sea delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso, cuando éste hubiere cometido dentro de los cinco años siguientes a la fecha de dictada la primera condena firme, 5.- Que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las mismas o demuestre su imposibilidad de pagar. La imposibilidad de pagar las obligaciones civiles derivadas del delito se establecerá ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente. Cuando se trate de concurso real de delitos, además de los requisitos establecidos, procederá la libertad condicional si el condenado hubiere cumplido las dos terceras partes de la totalidad de las penas impuestas”.

LAS OBLIGACIONES CIVILES PROVENIENTES DEL HECHO DELICTIVO DETERMINADAS EN RESOLUCIÓN JUDICIAL NO PUEDEN SER CAMBIADAS EN LA EJECUCIÓN, PASADO EL TÉRMINO ES INAMOVIBLE

“Que en lo que respecta al requisito que señala el Art. 85 No.5° del Código Penal, respecto a *“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”*; que es donde existe la inconformidad de la recurrente, por lo que se hacen las siguientes consideraciones: a) Que de acuerdo al fallo de la sentencia emitida por esta Cámara que conoció en apelación, que corre agregado a fs.1/15 de la pieza principal, el falló se reformó en cuanto a las penas impuestas al imputado RAFAEL ANTONIO H. R., y otro, por corresponder ser condenados a la pena de VEINTINUEVE AÑOS DIEZ MESES DE PRISION, que es el total de las penas por los delitos cometidos, y se confirmó en lo demás la sentencia; siendo éste el que emitió el Juzgado Segundo de Instrucción de esta Ciudad, que corre agregado a fs.32/45 de la pieza principal, donde en lo que respecta a la responsabilidad civil dice: “CONDENASE A CADA UNO DE LOS IMPUTADOS, A PAGAR A CADA UNA DE ELLAS LA CANTIDAD DE CINCO MIL COLONES”; b) Que este Tribunal es del criterio, que la sentencia es clara en cuanto a la responsabilidad civil a la que quedó obligado el imputado a pagar, siendo esta de CINCO MIL COLONES, a cada una de las víctimas, y la misma no puede ser objeto de interpretación, pues no se puede obligar al imputado a responder por una responsabilidad civil cuando la sentencia no lo dice o porque así debió decirlo o así se debe de interpretar, pues su cumplimiento se debe estar a lo que en ella se señala, y en la sentencia no se señala que debe de pagar de la forma que la fiscal recurrente lo alega; lógicamente existió un error en cuanto a dicho pronunciamiento pero no se puede suplir de oficio, sino que debió protestarse vía apelación dicho error ó inconformidad, ya que en efecto debió condenarse al imputado por responsabilidad civil tanto por el delito de VIOLACION AGRAVADA como por el delito de ROBO en perjuicio de [...], por tener ambos delitos apare-

jada dicha responsabilidad y ser bienes jurídicos afectados diferentes, y es más la proporcionalidad del daño del delito de Violación Agravada es mayor que el de robo en este caso, y por lo tanto debió ser condenado a una responsabilidad civil de cantidad más alta, y la Fiscal del caso quiere equiparar esa proporcionalidad del daño a la misma cantidad como responsabilidad civil, cuando en primer lugar como se dijo anteriormente, la sentencia no lo dice que se debe de pagar DIEZ MIL COLONES a la víctima [...], y por otra parte, la responsabilidad civil debió ser mayor por el delito de Violación Agravada, pero como no se recurrió por ese error, la sentencia debe de cumplirse tal como quedó ejecutoriada, siendo esta de cinco mil colones a cada una de las víctimas por la responsabilidad civil; c) Que por constar en autos que el imputado RAFAEL ANTONIO H. R., ha cancelado la cantidad de QUINIENTOS SETENTA Y UN DOLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS ó su equivalente a CINCO MIL COLONES, a cada una de las víctimas, según consta a fs. 98 de la pieza principal, y 5 del presente incidente, SE ESTIMA QUE HA CUMPLIDO CON EL REQUISITO SEÑALADO EN EL ART. 85 No. 5° del Código Penal, referido a la responsabilidad civil”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-68-2014, fecha de la resolución: 18/08/2014.

ABANDONO DE LA QUERELLA

REQUISITOS

“Que la querella es una figura que otorga la ley como garantía del acceso a la justicia de la víctima, para que ésta intervenga en el transcurso del proceso; sin embargo, la misma puede declararse abandonada por diversas razones o causales, así se tiene que, mientras el art. 115 Pr.Pn. refiere el desistimiento expreso de la querella, el precepto del art. 116 del mismo cuerpo de ley alude un desistimiento tácito, al que se denomina **“abandono de querella”**, el cual infiere determinados comportamientos procesales del querellante para poder establecerla.

Desde esta perspectiva, cabe señalar que la decisión del Juez A quo de declarar abandonada la querella por la causal segunda del Art. 116 Pr.Pn. requiere de ciertos elementos que se relacionan y obedecen al comportamiento del representante procesal como querellante, quien es el encargado de iniciar y proseguir la querella –Art. 107 Pr.Pn.–, por lo que su actitud en contra de las directrices procesales podrían ser causa de *“nulidad de la querella”*, *“abandono de la querella”* ó *“existencia de responsabilidad profesional”*; por ello, es necesario e indispensable establecer que el comportamiento jurídico del querellante respecto a su participación, debe ser respetando los presupuestos y términos establecidos en el código procesal penal, es decir, que en el caso de la causal segunda del Art. 116 Pr.Pn. la cual establece que hay abandono de querella: *“cuando no acuse...”* refiere que la acusación que ha de proponer el querellante –Art. 355 Pr.Pn.– debe contener no solo el ofrecimiento de prueba para incorporar en la vista pública –so pena de nulidad–, sino también, dicha acusación debe presentarse en el plazo establecido en el Art. 355 Inc. 1° Pr.Pn.; pues si bien es cierto, la norma antes señalada establece que el fiscal y querellante *“podrán” proponer hasta cinco días después de concluida la instrucción: 1) la acusación...* este verbo rector *“podrán”* es facultativo –tal como lo señala la recurrente–; sin embargo, es de hacer notar que de no hacerlo, conlleva consecuencias jurídicas so pena de declarar abandonada la querella o extinguida la acción penal en el caso de la representación fiscal –art. 355 Inc. 2° Pr.Pn.–, pues de no ser así, no tuviese razón de existir la norma antes señalada y la causal segunda del Art. 116 Pr.Pn.

Por ello, cabe señalar que la lealtad con la cual se ha de desarrollar toda la actividad de los sujetos procesales, está sujeta al cumplimiento de los fines del proceso de acuerdo al rol que cada uno de los participantes debe desempeñar, teniendo como límite el respeto de la legalidad de las actuaciones que regula el proceso penal, es decir, el respeto de los presupuestos y términos establecidos en materia procesal, pues tal actividad es exigida a todos los profesionales del derecho que realizan actividades de representación en el ejercicio de sus funciones sean estos fiscales, defensores o querellantes; que al existir la figura

de fiscal y querellante, se permite mantener el equilibrio del ejercicio del poder punitivo por cuanto hay un acusador distinto al juzgador, y a través de esa facultad del sistema de querella se permite el acceso a la justicia por parte de las víctimas, quienes tienen derecho a intervenir en el procedimiento respetando y dando cumplimiento a los términos establecidos en el Código Procesal Penal –Art. 11 Pr.Pn”.

PROCEDE DECLARARSE ABANDONADA LA QUERELLA CUANDO EL DICTAMEN ACUSATORIO SE PRESENTA DE FORMA EXTEMPORÁNEA

“Con ello se tiene que, en la resolución pronunciada por el Juez A quo de las [...], se otorgó sesenta y nueve días de plazo para la etapa instructora, finalizando el mismo el día veintisiete de enero del presente año, prorrogándose éste dos días más, es decir, hasta el veintinueve de enero de este año, por fiestas patronales de esta ciudad, por lo que el plazo para presentar el dictamen acusatorio, tanto para el fiscal como para la querella feneció el día cinco de febrero del presente año; que la representación fiscal presentó su dictamen acusatorio el día cuatro de febrero del presente año, el cual fue admitido por el juez A quo por encontrarse dentro del plazo establecido en el Art. 355 Pr.Pn., no así la parte querellante quien lo presentó extemporáneamente el día diez de febrero del presente año; por ello el juez de alzada en audiencia preliminar celebrara a las once horas veinte minutos del día tres de abril y por auto fundamentado a las doce horas del día ocho de abril ambas fechas del presente año declaró abandonada la querella –a petición del defensor particular licenciado [...]; ante ello, ésta Cámara estima que es correcta la decisión adoptada por el Juez A quo, pues las consideraciones expuestas son pertinentes y adecuadas en este punto, en tanto que han sido formuladas garantizando el debido proceso y además cumplen las exigencias de motivación previstas por la ley y las reglas de la sana crítica, respetando el derecho de igualdad; por todo ello, ésta Cámara también está en el deber de respetar el principio de “preclusión” el cual impide realizar un acto procesal fuera del término que la ley prevé para ello, para garantizar el cumplimiento de términos establecidos en las normas y la seguridad de que éstas no se incumplan de manera antojadiza, sino que se respeten en todas las etapas del proceso; por lo antes expuesto debe confirmarse la decisión del Juez Segundo de Instrucción de [...] por haber resuelto conforme a derecho corresponde, y por tanto debe declararse abandonada la querella por la causal segunda del Art. 116 Pr.Pn.; que con ello no se vulnera o limita el derecho que tiene la licenciada [...] de actuar como representante de la Sociedad [...] Sociedad Anónima de Capital Variable, el cual le permite continuar ejerciendo su función en el transcurso del proceso, quien puede intervenir en los demás actos que le corresponde como representante de la víctima; que por último debe señalarse que si bien la referida profesional en su recurso de apelación manifiesta que el escrito presentado al Juez A quo el día diez de febrero del presente año, “no es dictamen acusatorio”, sino “escrito de aportación de prueba” dando cumplimiento al plazo señalado en el art. 358 Pr.Pn., esto no es cierto pues basta con remitirse al mismo para establecer que efectivamente se trata de un dictamen acusatorio presentado

extemporáneamente y no un escrito de aportación de prueba mencionado por la recurrente, pues el mismo está formulado y estructurado como “dictamen acusatorio”, por tanto, cabe señalar que no deben confundirse los términos de los actos procesales con el fin de alcanzar una resolución favorable o satisfacción de lo que se pretende en un recurso”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-51-2014, fecha de la resolución: 09/05/2014.

ACCIÓN PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

FACULTAD DE LA FISCALÍA INVESTIGAR DE OFICIO ANTE LA IMPOSIBILIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA, LO QUE PODRÁ ACREDITARSE POR UN PERITAJE FORENSE

“El impugnante funda su inconformidad de la resolución apelada en el hecho que de acuerdo a su criterio el requerimiento presentado cumple con los requisitos de ley necesarios para su admisión y respecto a la ausencia de la autorización de la instancia particular expresa que el A quo no tomó en cuenta la entrevista del esposo de la víctima, [...] a fin de establecer la imposibilidad de obtener dicha autorización a causa de la gravedad de su condición de salud. El A quo por su parte consideró que la ausencia de un dictamen forense que demostrara la existencia de las lesiones de la víctima y la ausencia de la autorización de la instancia particular para ejercer la acción penal en éste tipo de delitos era razón suficiente para declarar la nulidad absoluta del auto que admitió el requerimiento fiscal y posteriormente repuso el auto declarando inadmisibles los requerimientos.

Esta Tribunal de alzada considera oportuno fundar los siguientes aspectos:

En los delitos de acción pública que penden de la instancia particular el ofendido se encuentra autorizado por la Ley para juzgar la conveniencia o inconveniencia de invocar la jurisdicción penal e iniciar un proceso penal a través de una manifestación de su voluntad. Se trata de una especie de límite a el ius puniendi del Estado, pues al no contarse con la voluntad del particular, el Estado no podrá ejercer la potestad de la acción penal. (Raúl Washington Ávalos, Derecho Procesal Penal, pág. 348).

En los delitos de acción penal pública previa instancia particular no podrá procederse de oficio sin que el ofendido por el delito, o a quien la ley confiera la facultad de actuar por él, hubiere denunciado el hecho a la justicia al ministerio público o a la policía. (Art. 27 inc.2° CPrPn.)

La forma de cómo deberá ser iniciada la Acción Penal Pública Previa Instancia Particular, el Artículo 271 inciso 2° CPrPn. establece que al tratarse de un delito contenido dentro del catálogo contenido dentro del Artículo 27 CPrPn., sólo actuará cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instar la acción, sin embargo procederá a hacerlo de oficio en los límites absolutamente necesarios, a razón de interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de comprobación o cuando la víctima sea menor de edad.

El tercer inciso al Artículo 27 CPrPn., establece que la Fiscalía General de la República deberá proceder con la investigación cuando el delito haya sido

cometido contra una persona menor de edad que no tenga padres ni tutor, o si fuese cometido contra un incapaz que no tenga tutor o cuando el delito haya sido realizado por uno de sus ascendientes o tutor; asimismo debe proceder cuando se hayan perjudicado bienes del Estado, **e incluso cuando la víctima esté imposibilitada física o mentalmente** para solicitar el inicio de la investigación a la Fiscalía, para tal efecto este tipo de circunstancia será acreditada por un peritaje forense”.

INEXISTENCIA DE NULIDAD ANTE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN DE LA INSTANCIA PARTICULAR, CUANDO LA VÍCTIMA ADOLECE DE PROBLEMAS MENTALES O FÍSICOS

“Dicho lo anterior podemos expresar que en el caso que nos ocupa el procedimiento policial fue el adecuado puesto la detención del imputado [...] se realizó en flagrancia mientras la víctima se encontraba inconsciente producto de un accidente de tránsito presumiblemente reprochable a éste.

También consta en la entrevista del agente policial [...], y en el acta policial levantada en la [...]; el hecho que la víctima fue trasladada en estado inconsciente por paramédicos de [...]. De igual forma el esposo de la víctima en calidad de ofendido, [...] expresó en su entrevista que su señora esposa (la víctima [...]) se encontraba en estado de inconsciencia en el Hospital [...]

El requerimiento presentado al Juzgado de Paz de Apopa en efecto contaba con todos los requisitos de ley para su admisibilidad, de conformidad a lo establecido en el Art. 294 CPrPn., sin embargo como el delito por el cual se requirió fue uno de los delitos contemplados en el Art. 27 CPrPn., es decir de acción pública previa instancia particular, y la representación fiscal no presentó la autorización de dicha instancia, el A quo consideró que al faltar esta lo adecuado era declarar la nulidad del auto admitió dicho requerimiento, sin tomar en cuenta que dicha nulidad solamente procede cuando hay una manifestación expresa o tácita de que la víctima no está dispuesta a conceder dicha autorización, pues esto impediría la continuación del proceso, pero en el caso en particular, de acuerdo a información proporcionada en el requerimiento fiscal basada en las declaraciones de los agentes policiales y del mismo esposo de la víctima, ésta se encontraba imposibilitada física y mentalmente para solicitar el inicio de la investigación, situación que aunque la representación debe demostrar por medio del correspondiente peritaje forense, éste no es imprescindible que lo presente en la etapa tan incipiente como lo es la presentación del requerimiento fiscal o la audiencia inicial, ya que la normativa procesal aplicable Permite entender que la acreditación del dictamen podrá quedar pendiente de comprobación para las primeras diligencias de la instrucción, so pena de nulidad en caso de no presentarse, de conformidad a lo establecido en el tercer numeral del Art. 346 CPrPn.; de igual forma no se configura la inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de La República y demás leyes para declarar la nulidad del auto de admisión del requerimiento fiscal, ya que si bien es cierto, tal y como lo expresa el A quo, no se cuenta con un peritaje forense que establezca la existencia de las lesiones de la señora [...], éste extremo procesal solamente es necesario para la aplicación de medidas cautelares, pero nuestro

ordenamiento procesal penal otorga la facultad de continuar el procedimiento a la etapa de la instrucción sin aplicar medida cautelar alguna.

Esta Cámara considera adecuado señalar que las normas procesales están previstas para facilitar la administración de justicia, no para obstaculizarla, ni para privilegiar derechos de partes en detrimento de las restantes, al aplicar una figura procesal se deben analizar en conjunto los factores tanto específicos del caso en concreto, como los doctrinarios, para el caso de la instancia particular necesaria para activar la acción penal en determinados delitos, nos encontramos ante un derecho que la ley procesal concede a la víctima, otorgándole la facultad de decidir si acciona las instituciones del estado o no para iniciar un proceso penal, esto a razón de evitar una posible revictimización, de ninguna forma se puede abordar como un beneficio para los imputados, en tal sentido no es procedente anular un procedimiento basado en la ausencia de una autorización de la cual la víctima no se ha manifestado porque su estado físico y mental no se lo permite, producto de las lesiones que obtuvo en el hecho delictivo por el cual se requiere, situación que aunque aún no ha sido demostrada, no hay razón para suponer que la representación fiscal miente al respeto, puesto que tarde o temprano tendrá que comprobarla con los dictámenes periciales correspondientes”.

EFFECTO: ORDENASE UNA NUEVA AUDIENCIA INICIAL EN BASE AL REQUERIMIENTO FISCAL PRESENTADO

“Dicho lo anterior este Tribunal concluye que la nulidad declarada por el señor Juez de Paz de [...] en el presente caso no está apegada a derecho y consecuentemente tampoco la declaración de inadmisibilidad de requerimiento fiscal declarada, siendo procedente de acuerdo a lo que a derecho corresponde, revocar los mismos y se ordenar se realice nuevamente la audiencia inicial en base al requerimiento fiscal presentado contra el imputado [...] todo lo cual se hará en el correspondiente fallo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 252-2013, fecha de la resolución: 13/01/2014.

ACOSO SEXUAL

RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DERECHO A RECURRIR ANTE LA EMISIÓN DE SENTENCIAS ARBITRARIAS O CARENTES DE MOTIVACIÓN

“Esta Cámara al proceder a declarar la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto debe resolver los puntos de impugnación según hayan sido planteados, por lo que se procederá a dictar sentencia de conformidad a los mismos, tal como lo dispone el Art. 475 inciso 1º del Código Procesal Penal, según el cual: La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

La Constitución de la República contiene una serie de regulaciones en relación a la exigencia del juicio previo, donde se exige al Estado mediante el Órga-

no Judicial definir la imposición de una pena mediante una sentencia que esté precedida de un proceso regular e imparcial. La sentencia penal es declarativa en cuanto a la imposición de la pena, y constitutiva respecto a la verificación de los presupuestos exigidos por el tipo penal para establecer la responsabilidad del sujeto sometido a enjuiciamiento; sin embargo, no toda sentencia es válida para reafirmar la presunción de inocencia mediante la absolución, ni para destruir ese estado con una sentencia condenatoria, sino aquella que cumpla con las garantías constitucionales y legales, y además cumpla con una estructura técnica donde se detallen elementos importantes acontecidos en la vista pública y en el intelecto del juzgador, así: los hechos, pruebas, alegaciones y conclusión acorde a las probanzas.

La normativa internacional y jurisprudencia de los organismos internacionales sobre Derechos Humanos ha permitido consignar en la legislación nacional el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con facultades amplias sobre los puntos impugnados; en principio, este derecho fue consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque está reservado exclusivamente para el imputado ya condenado, la normativa interna faculta tanto al condenado, como al ente acusador, para recurrir motivadamente de un fallo adverso o ilegal. Asimismo, el asidero esencial de esta facultad de impugnación está contenido en la reconocida falibilidad humana que puede permear el intelecto del juzgador, y materializarse en un perjuicio para las partes. De manera que el juez puede acertar o equivocarse al administrar justicia, y al errar puede suceder que no fundamente su decisión o bien habiendo fundamentado su decisión ésta contenga alcances que no corresponden a las pruebas aportadas en el proceso. Corresponde así analizar el punto de impugnación alegado por el recurrente.

En la motivación de una sentencia definitiva reside el poder jurisdiccional y democrático de los jueces, donde se justifican las razones para absolver o condenar a una persona y con estos razonamientos o fallos fundados se proscriben la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los jueces. Los argumentos expresados en la sentencia tienen únicamente como límite la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano; de ahí, es que se afirma que la sentencia es producto de un fenómeno anímico, porque es un proceso psicológico y por tanto, tiene que contar con un iter mental u orientación del pensamiento el cual debe reflejarse en la decisión tomada, y en el contenido escrito de la sentencia”.

CONSIDERACIONES SOBRE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA

“En primer término, cabe advertir que la peticionaria reclama una “INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: VIOLACIÓN A LAS REGLAS LÓGICAS DE COHERENCIA DE LOS PENSAMIENTOS.”; que comprende la insuficiente fundamentación de la sentencia al no haberse observado las reglas de la sana crítica, con respecto a elementos probatorios desfilados en Vista Pública.

De entrada es menester tener presente que la sentencia definitiva constituye un bloque indivisible de decisión, en tanto que implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, en el que debe observarse ciertas cualidades concernien-

tes a la claridad, logicidad y legitimidad; en ese orden de ideas, es que se ha estructurado la argumentación del pronunciamiento judicial en distintas etapas nominadas como descriptiva, fáctica, analítica y jurídica. Así, en el caso que el fallo obviara cualquiera de estos estadios, incurriría en un error que imposibilitaría su subsistencia jurídica, ya que de acuerdo a las garantías constitucionales, el deber de motivación permite conocer a las partes procesales el iter lógico seguido por el sentenciador para arribar a la certeza de la absolución o condena de un imputado; lo anterior precisa, que dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada, en otras palabras, que el juzgador explique y justifique de manera clara su posición, sin utilizar argumentos ambiguos, respondiendo de forma suficiente a los requerimientos esgrimidos por los sujetos procesales.

Como derivación de la premisa antepuesta, se expresa que cuando se habla de una fundamentación analítica o intelectiva de la sentencia, se hace referencia a la justificación racional o exposición de las razones por las que puede aceptarse que una hipótesis fáctica es verdadera, exteriorizando el itinerario mental o el recorrido psicológico que siguió el juez para llegar a su convencimiento. Nos referimos pues, a una exposición clara y precisa de los criterios de valoración utilizados en los elementos probatorios desfilados en el juicio plenario, justificando la credibilidad o no otorgada, todo en consonancia con los postulados de la sana crítica. Éstos últimos implican un conjunto de reglas variadas que integran un método o un sistema para valorar la prueba: máximas de la experiencia, leyes de la lógica, psicología y ciencia; las cuales forman un patrón jurídico, que veda cualquier tipo de interpretación caprichosa por el juez; éste último tiene que atender las referidas reglas.

De ahí, que se exija al juzgador que su motivación sea expresa, clara, completa y lógica; de lo contrario, su fundamentación analítica sería insuficiente; por consiguiente, se estará ante tal defecto, cuando en su fallo el sentenciador no haya establecido con lucidez cuáles fueron sus estimaciones a los fines de determinar tanto la autoría como la responsabilidad penal de un imputado, siendo porque se limitará a señalar de forma aislada cada elemento probatorio, sin apoyarse fielmente en las pruebas aportadas, con su íntegro análisis y comparación, violentando las reglas de la sana crítica racional".

CONSIDERACIONES SOBRE EL TIPO PENAL

"En el acoso sexual contra una menor de edad, el tipo penal afectado es la libertad sexual o también denominada indemnidad sexual, que aparece como el estado natural de pureza, inocencia o pudor que caracteriza al ser humano en sus primeros años de desarrollo, el cual tiene el carácter de intangible e indisponible, pues en la medida que la persona madura sexual y emocionalmente estará más preparada para afrontar las relaciones con personas del otro sexo, entre ellas las relaciones y actividades sexuales; en ese sentido la conminación penal está dirigida en el acoso sexual a que el sujeto activo debe motivarse por el contenido de la norma y respetar la indemnidad sexual de la otra persona, es decir que no debe infringir comportamientos de esta naturaleza. Cuando el tocamiento o acto de contenido sexual se vuelve intolerable para el sujeto pasivo

se empieza a configurar el ilícito de acoso sexual, en la medida que la intervención del imputado sea dirigida a satisfacer sus propios ímpetus o necesidades sexuales, pero que sea de tal magnitud o de la trascendencia necesaria para considerar que se ha afectado la libertad sexual, lo cual es una manifestación directa de la Dignidad Humana reconocido como valor supremo en la sociedad y la Constitución de la República”.

FALTA DE VALORACIÓN DEL PERITAJE PSICOLÓGICO

“Atendiendo lo dicho en líneas precedentes, se examina la sentencia absolutoria proveída por el Tribunal de Sentencia [...]; al respecto, se repara que ab initio manifestó en su fallo lo siguiente: [...].

La recurrente sostiene que en la sentencia se resta valor probatorio al contenido de la Evaluación Psicológica practicada a la menor [...], practicada por la Licenciada [...], en el que determina lo siguiente: “(...) que [...], al momento de la evaluación presenta indicadores emocionales de persona expuesta a abuso sexual, observando miedo, pesadillas, pérdida de seguridad, preocupación sexual, deseo de callar críticas. La evaluada muestra adecuada capacidad de comprensión, observándose coherencia en su relato (...)”

De lo precedente, estima esta Cámara que se denota contradicción al momento de valorar el testimonio de la menor [...], por parte del Juez Aquo en el sentido que en un primer momento manifiesta que es objetivamente creíble y que ha sido persistente en la incriminación contra el imputado, sin contradicciones ni ambigüedades, en decir que el imputado le dijo que le diera la cuca en varias ocasiones y le hacía señas con los dedos; y posteriormente se advierte que el Juzgador sustentó la desacreditación de dicho testimonio en el hecho de que únicamente se cuenta con el dicho de la menor, y referencias de lo que le dijo a su madre y a la Psicóloga, pero en sí no hay corroboraciones que relacionen al procesado con los hechos, pues la madre de la menor víctima, no es testigo presencial de los hechos, sino que relata lo que su menor hija le manifestó; no obstante se observa que tampoco el testigo [...], fue testigo presencial del momento en que el imputado le manifestó a la víctima las frases de contenido sexual y hostigamiento, manifestadas por la menor en su declaración, según la cual ella le contó al testigo antes relacionado posteriormente dicha situación, y este omite manifestarlo en su declaración en Juicio, ya que no consta en el expediente que haya sido interrogado específicamente respecto de ello. Por lo que al analizar el extracto referente a la valoración del testimonio de la menor víctima, no se aprecia en el testimonio del señor [...], divergencias que signifiquen óbices para desacreditar o no confirmar el dicho vertido por la menor [...].

Asimismo tampoco el Juez Aquo deja constancia de los motivos por los cuales asevera y concluye que la Evaluación Psicológica practicada a la menor víctima, por la Licenciada [...], por sí no tiene entidad probatoria para establecer la autoría del imputado. por lo que repara nuevamente esta Cámara la práctica por parte del sentenciador, en cuanto a aseverar en su fallo aspectos que no han sido derivados por los elementos de prueba; de igual manera, se evidencia una contradicción en la motivación de la sentencia; cuestión, que constituye un de-

fecto que afecta la validez del proveído, debido a que el fallo forma una unidad de coherencia lógica, que no puede contradecirse en ninguna de sus apartados; no obstante lo advertido, se observa otros argumentos carentes de razón, como la anteriormente expuesta afirmación efectuada por el A quo, respecto a la inexistencia de elementos que corroboren el testimonio de la menor víctima cuando el mismo no ha valorado la evaluación psicológica practicada a la menor en ningún apartado del fallo.

En concordancia con lo antedicho, existe basta jurisprudencia (Véase Los 25 fallos de la Sala de lo Penal, Sentencias dictadas bajo el interés superior de la niña, niño y adolescente víctima de delito de Agresión Sexual y Explotación Sexual Comercial, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008), se ha hecho énfasis que los peritajes psicológicos tienen una gran aceptación debido a que la psicología como ciencia tiene la capacidad de evaluar en qué medida el relato de un niño es real o ficticio. (Véase también sentencia definitiva pronunciada en el proceso bajo referencia No. 57-CAS-2006, EL 10/10/2006).

Tal omisión del juzgador, hace que su sentencia adolezca de una falta de fundamentación, por estar basada sólo en la valoración de ciertos elementos probatorios, excluyendo despóticamente la valoración del peritaje psicológico de la menor víctima mencionada, lo que imposibilita determinar el itinerario mental del sentenciador, transgrediendo de esa forma lo dispuesto en el Art. 144 del Código Procesal Penal, que dispone la obligación de los jueces de manifestar las razones de mérito o desmérito que les otorga a los elementos probatorios, en orden a la motivación del fallo. En efecto, se discurre que el juez, no valoró dichos elementos probatorios de carácter decisivo, puesto que al efectuarse el método de la inclusión mental hipotética resulta que tal omisión afectó la motivación del A Quo, a tal grado de absolver al indiciado de toda responsabilidad penal”.

REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“A efectos del motivo alegado nos interesa destacar la Sana Crítica Racional como sistema de valoración; esta fórmula, envuelve un sistema lógico de valoración de prueba, en el cual el juez valora la prueba sin sujeción a criterios legalmente establecidos, pero, a diferencia de la íntima convicción, sin la interferencia de factores emocionales, debiendo fundamentar su decisión. Como señala Couture, las reglas de la sana crítica son “las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento”. Es decir, que deben entenderse estas reglas, como aquellas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos consi-

derados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

En cuanto a la lógica, entendida como lógica formal, juega un papel trascendental, a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción clásica son: 1. Principio de Identidad: Cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero. 2. Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos. 3. Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible). 4. Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Respecto a la psicología, entendida como la ciencia del alma, el elemento interior que preside nuestra vida, desde los actos más simples a los más sublimes, manifestada en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba. De la misma manera ocurre con la experiencia, es decir, con las enseñanzas que se adquieren con el uso, la práctica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común. Las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Analizados los principios de la lógica queda un amplio margen de principios provenientes de las “máximas de experiencia”, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamento de posibilidad y de realidad”.

EFEECTO: NULIDAD ANTE FALTA DE VALORACIÓN DE ELEMENTOS DECISIVOS PARA FUNDAMENTAR EL FALLO ABSOLUTORIO

“e) Potestades resolutivas del Tribunal de Segunda Instancia.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 475 del Código Procesal Penal: La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde en este caso, en definitiva, que el motivo de forma alegado por la imputante es atendible, al concurrir en la sentencia una falta de fundamentación en los razonamientos del juzgador, siendo insuficientes para desacreditar el testimonio de la menor víctima [...], así como justificar la absolución del imputado [...], ya que el A Quo no realizó en debida forma la fundamentación probatoria intelectual, inobservando los postulados del correcto entendimiento humano, por cuanto su resolución no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el proceso, al haber omitido hacer la valoración probatoria mediante un proceso lógico deductivo y un análisis integral y racional de todos los elementos probatorios, incurriendo así en el vicio descrito en el Art. 400 No.5 Pr. Pn. En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para celebración de otra Vista Pública, por un Juez distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución; tal como lo dispone el artículo 475 del Código Procesal Penal; por lo tanto ordenásele al Licenciado [...], reponga la Audiencia de Vista Pública, así como la sentencia definitiva con fundamentación completa de la sentencia definitiva; ello en aras de garantizar los Principios de Inmediación y el Debido Proceso”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 100-2014, fecha de la resolución: 10/06/2014.

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE TIPICIDAD DEL HECHO

“Al respecto, de los puntos de agravio antes relacionados, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

1) Que el delito de “Acoso Sexual”, consiste en que una persona realice una conducta indeseada por quien la recibe que implique frases, tocamientos, --señas u otra conducta inequívoca de naturaleza sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave; siendo elemento fundamental del tipo la realización de actos no deseados de inequívoco carácter sexual; tipo penal que se cualifica o agrava al ser cometido en contra de una persona menor de quince años de edad, debido a que por la minoría de edad de ésta, no tiene la suficiente madurez intelectual para disponer de su actos”.

2) En tal sentido, el “ACOSO SEXUAL” se configura a partir de la exteriorización por el sujeto activo de una conducta de índole sexual, que se muestre por expresiones, roces físicos o cualquier acto que no trascienda materialmente la consumación del acto sexual, sino que la acción se agota en actos o manifestaciones que la víctima no desea o acepta, por lo que la acción de naturaleza sexual se plasma también mediante insinuaciones de carácter sexual que son indeseadas por la víctima y que presentan un elemento libidinoso propio de este tipo de delitos. Ahora bien, además de lo anterior hay que agregar un elemento importante y es que el ACOSO SEXUAL se caracteriza porque las conductas del sujeto activo son de manera reiterativas o continuas; esto en razón de que la finalidad de dichas acciones y el objetivo de la persona que las realiza es la de

crear un ambiente hostil para someter o doblegar la voluntad de la víctima y de esa forma obtener el acceso carnal u otra satisfacción de carácter sexual. Es en razón de lo anterior, que la conducta atribuida a [...], aunque resulta ser inadecuada, no es constitutiva del delito de “Acoso Sexual”, en vista a que los hechos que se investigan ocurrieron tan solo en una ocasión, así como manifiesta el menor víctima, y la frase pronunciada por el encausado consistentes en “dame un beso de lengüita”, no cumple con la finalidad de dicha figura delictiva, y por lo tanto no tiene trascendencia penal.

IV) Como resultado de lo anterior, esta Cámara considera que en la sentencia impugnada existe el primer defecto que alega el recurrente (inobservancia a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo), y por ello la sentencia debe ser revocada por estar dictada contrario a derecho; debiendo absolverse al imputado de toda responsabilidad penal y civil, y se ordenará su inmediata libertad sin necesidad de caución alguna”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 310-P-14, fecha de la resolución: 20/10/2014.

ACTA DE AUDIENCIA

FALTA DE ENTREGA PROVOCA GRAVE PERJUICIO A LAS PARTES, A FIN DE DISCUTIR LOS EVENTUALES RECURSOS

“Ante ello, se hace ver que dicha falta de entrega del acta de la mencionada audiencia, es un retraso atribuible al Juez Instructor, pues es su deber entregar inmediatamente una copia de la misma a ambas partes, el no hacerlo provoca graves perjuicios, tales como el que concurre en el caso de autos, en el cual fiscalía no cuenta materialmente con los argumentos del juzgador a fin de discutir los mismos en los eventuales recursos de los cuales haga uso y las partes tienen derecho a recurrir, teniendo en sus manos la resolución, a efecto de que exista congruencia entre lo resuelto y lo impugnado.

Sin embargo se aclara a su vez, que Fiscalía tenía la potestad de solicitar un pronto despacho elaborado incluso a mano si fuese necesario, a efecto de contar a la brevedad posible y por escrito con la resolución y por ende con los argumentos que fueran vertidos por el Juzgador y de esta manera señalar y controvertir los mismos, facultad de la cual no hizo uso y véase que constantemente estamos diciendo que hagan uso de las facultades que la ley les da, entre ellas la figura de la aclaración y adición que incluso interrumpe el plazo para recurrir, artículo 146 del Código Procesal Penal”.

ADMÍTASE EL RECURSO DE APELACIÓN AÚN CON LA IRREGULARIDAD DE LA FALTA DE ENTREGA DEL ACTA POR SEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCESO

“Pese a ello, esta Cámara por seguridad jurídica y dándole vigencia al principio de acceso a la tutela judicial efectiva procederá a analizar la admisibilidad del recurso de apelación presentado en contra del sobreseimiento provisional

emitido a favor del imputado [...] por el delito de Agrupaciones Ilícitas, dadas las irregularidades antes señaladas.

Es así que tal como se dijo previamente, en el caso de autos se determina que la resolución apelable es la emitida el día veintisiete de junio del presente año dos mil catorce, misma que fue notificada al ministerio público fiscal el día uno de julio de este mismo año y el recurso de apelación en contra de tal resolución fue presentado el día cuatro de julio del año dos mil catorce, por lo que dicho recurso fue interpuesto en tiempo bajo el cómputo de los cinco días hábiles que establece el artículo 465 del Código Procesal Penal.

Así mismo, la resolución que decreta un sobreseimiento provisional es apelable según lo regula el Art. 341 del Código Procesal Penal”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 351-352-353-APE-14, fecha de la resolución: 05/09/2014.

ACTOS ARBITRARIOS

ELEMENTOS ESENCIALES DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“La discusión dealzada estriba en determinar, si la juez aplicó erróneamente el art. 320 Pn, debiéndose determinar la tipicidad o atipicidad de la conducta realzada por el acusado, respecto del delito de ACTOS ARBITRARIOS

La juzgadora, consideró la tipicidad de la conducta del acusado al delito de ACTOS ARBITRARIOS, porque los actos fueron consentidos por la víctima, quien al momento de los mismos era mayor de quince años de edad.

El apelante, sostiene que el juez ha aplicado erróneamente el art. 320, porque el acusado no actuó en el ejercicio de sus funciones, siendo el caso que, el tipo penal exige que el sujeto activo deba actuar en el ejercicio de sus funciones.

De lo anterior se colige que, la competencia de la cámara se limita a determinar si el hecho acreditado es típico al delito de ACTOS ARBITRARIOS, puesto que la prueba, su valoración, así como los hechos probados, no se encuentran en discusión, pues no han sido cuestionados por el impetrante; en ese orden de ideas, es pertinente hacer unas consideraciones sobre el tipo penal de ACTOS ARBITRARIOS, que se encuentra consignado en el art. 320 Pn, que reza:

“El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función o servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para desempeño del cargo por el mismo tiempo”.

Sobre este tipo penal, en resolución del incidente de apelación 160-13-2, de las quince horas del diecinueve de febrero de dos mil catorce, esta cámara acotó: [...]

- Acotado lo anterior, corresponde determinar si la conducta del acusado es típica a la calificación jurídica sostenida por la juez a quo, o atípica como lo sostiene el recurrente, para lo cual debemos retomar los hechos tenidos por acreditados por el sentenciador.

En ese sentido, se evidencia un apartado donde se consigna expresamente cuál es el hecho que el juez estimó acreditado, afirmando que: [...]

"DELITO DE ACTOS ARBITRARIOS."

- De los hechos acreditados podemos colegir lo siguiente:

- 1) Que el imputado [...] ingresó a laborar en la Dirección General de Migración y Extranjería, en fecha uno de marzo de dos mil diez, en el cargo nominal de Oficial de Migración, con funciones de coordinador interino de la frontera El Amatillo.
- 2) El acusado no tiene asignada directamente función de notificador.
- 3) El señor jefe (jefe inmediato del imputado, en Frontera Terrestre y Marítima), le ordenó que hiciere efectivo el cese de contrato del señor Marcos Obdulio A. , porque según el manual de funciones, él tenía que cumplir con esa orden; asimismo, en virtud de su contrato sí estaba autorizado para ir a entregar la nota de cese de contrato.
- 4) Él notificó al señor A.
- 5) Cuando se despide a una persona, el procedimiento es a través del departamento de desarrollo humano en la unidad de extranjería, quien llama a la persona, que eso es lo normal, pero según la información recabada, no se pudo ubicar y por eso que se le comisionó hacer la notificación.
- 6) No es correcta la forma en que el imputado llegó a la casa de la víctima, hablándole con voz fuerte, prepotente y coaccionándolo para que firma la notificación que se le estaba efectuando, logrando su cometido.
- 7) Esa conducta es contraria a la dignidad de la persona, tomando en cuenta que se encontraba en el interior de la casa de habitación de la víctima, junto con su familia, quienes escucharon la forma en que fue coaccionado para que se diera por notificado.
- 8) En razón a lo anterior, consideró la existencia del delito de actos arbitrarios, así como la participación del imputado en el mismo".

ACTO QUE SE TILDE DE ARBITRARIO DEBE SER COMETIDO POR EL SUJETO ACTIVO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

"Del anterior cumulo de hechos acreditados por la juez a quo, es importante destacar las siguientes circunstancias:

"Ciertamente el acusado notificó a la víctima del cese de sus funciones de la institución donde laboró, aspecto que no está en discusión, sino más bien, sí el imputado actuó en el ejercicio de sus funciones, y si ello es así, sí incurrió en algunas de las modalidades del tipo penal en comento.

Del contexto de los eventos probados, puede inferirse la realización de un acto administrativo por parte una entidad de la administración pública central (dirección general de migración), en el que se cesa a una persona de su cargo; cuya notificación la hace alguien que no está facultado para ello, y en consecuencia, no actuó en el ejercicio de sus funciones, siendo éste el elemento objetivo del tipo, en virtud del cual, el sujeto debe actuar desempeñando el cargo, sea por disposición legal, nombramiento, u otra de las formas contempladas por el derecho administrativo, de ahí que, es de rigor que el acto que se tilde de arbitra-

rio sea cometido en el ejercicio de la función que le corresponde, lo que no se da en el presente caso, por cuanto el procesado únicamente cumplía una labor encomendada por su superior, es decir el de notificar el cese del contrato del señor [...], circunstancia que por sí sola permite concluir que la conducta desplegada no se adecua al supuesto de hecho del tipo penal de ACTOS ARBITRARIOS, y por ende, la conducta es atípica. Consecuencia de lo anterior, no tiene sentido verificar la concurrencia del resto de elementos que conforman el tipo penal.

Interpretar lo anterior, es decir, que el sujeto activo no actúe en el ejercicio de sus funciones, y aun así, pueda incurrir en actos arbitrarios, implicaría una trasgresión al principio de legalidad, previsto en el art. 1 Pn, que dice:

“Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito de forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

Este principio *“... supone que la ley penal debe ser previa, escrita, formal y estricta. La ley es previa cuando fue sancionada con anterioridad al hecho bajo análisis... La ley es escrita, cuando no emana de usos, prácticas o cánones sociales, sino que se encuentra plasmada en un documento, mediante uno lingüístico inamovible... La ley es formal cuando fue sancionada por el órgano con competencia legislativa... La ley es estricta cuando se ajusta con precisión al caso bajo análisis, sin interpretaciones que extiendan su alcance a hechos diversos al abarcado por la norma.”*(SILVERSTONI. M: *Teoría constitucional del delito*, 2ª edición, Del Puerto, Buenos Aires, 2007”).

ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA CUANDO EL EMPLEADO PÚBLICO O ENCARGADO DE UN SERVICIO PÚBLICO NO ACTÚA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

“En virtud de la *ley estricta*, los componentes de la norma jurídico penal- supuesto de hecho y consecuencia jurídica- deben ser descritos de forma clara, precisa e inequívoca, a efecto que el destinatario de la norma capte el mensaje, y se abstenga de realizar lo que esta prohíbe (normas prohibitivas-delitos de acción), o hacer lo que ordena (normas imperativas-delitos de omisión); en otras palabras, deben ser determinados y no indeterminados, proscribiéndose la analogía de la ley penal, así como su interpretación extensiva, es decir más allá del sentido que le ha conferido el legislador.

En razón a ese mandato de certeza, no es válido interpretar que el funcionario, empleado público o el encargado de un servicio público, pueda incurrir en el delito de actos arbitrarios, no actuando en el ejercicio de sus funciones, ya que el tipo penal lo circunscribe únicamente estando en el ejercicio de sus funciones, no cabiendo interpretar lo contrario, como lo ha hecho la juez a quo, por lo que lleva la razón el apelante, al considerar la atipicidad de la conducta.

Dentro de las facultades resolutivas del tribunal de segunda instancia, que se regulan en el art. 475 Pr. Pn, se encuentra la de revocar la resolución apelada, en cuyo caso puede dictar directamente la correspondiente. En atención al resultado del análisis del motivo de apelación, esta cámara habrá de revertir sen-

tencia definitiva condenatoria por responsabilidad penal, y dictará la absolución, debiendo cesar toda restricción existente en su contra”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 337-13-5, fecha de la resolución: 11/04/2014.

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

TRANSGRESIÓN A DERECHOS DE LA VÍCTIMA AL REALIZAR UN ACTO DE COMUNICACIÓN A TRAVÉS DE UN MEDIO NO SEÑALADO PARA TAL EFECTO

“Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria; supone siempre la suspensión del proceso, bien de una manera provisional o definitiva.

En el caso de vista, el apelante basa su impugnación, principalmente en el ataque al acta en la que se documentó el acto de comunicación practicado al fiscal superior de la Unidad de Patrimonio de la Oficina Fiscal de Santa Tecla, que solicita la nulidad de dicho acto por haberse realizado a través de un medio electrónico que no se había señalado para tal efecto, entendida tal nulidad como relativa, dado que su expectativa procesal es que se reponga aquel acto viciado; al respecto, inicialmente debe decirse que las nulidades procesales se rigen, entre otros, por los principios de especificidad y trascendencia; el primero, referido a que la nulidad debe encontrarse establecida en la ley; y, el segundo, a que debe verificarse que el acto que se reclama como nulo ha producido un menoscabo en los derechos de las partes, pues de no haberse producido indefensión, el vicio resultaría inocuo y carecería de trascendencia invalidante; ahora bien, en el presente caso, a criterio de este Tribunal, la nulidad que invoca el Ministerio Público Fiscal se sitúa en el número 7 del art. 346 del Código Procesal Penal, pues para esta Cámara, al practicar un acto de comunicación a través de un medio que se no se había señalado al Juez, ha transgredido derechos de la víctima, principalmente la seguridad jurídica de ésta, pues tal derecho no debe entenderse como lo hizo el Juez, dado que éste únicamente veló por la seguridad jurídica del procesado, olvidándose totalmente de la víctima; que por seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que el individuo posee, en primer lugar, que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente; y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución; que habrá seguridad jurídica cuando el Estado, asegure la posibilidad cierta y efectiva de recurrir a un Tribunal de justicia, previamente determinado e imparcial, para la resolución de un conflicto jurídico, satisfaciendo aquél las pretensiones y las resistencias que se deduzcan; y cuando garantice que en el accionar de dichos tribunales se asegurarán las categorías integrantes del debido proceso; que sobre el debido proceso debe decirse que en la Constitución no aparece dicho derecho expresamente definido

como tal, pues el artículo 14 de la Constitución sólo hace referencia al mismo sin establecer su alcance, sin embargo, en la jurisprudencia de la Sala lo Constitucional se ha dicho que *“exegéticamente hablar de **debido proceso** es hablar del proceso **constitucionalmente configurado**, establecido en el artículo 2 de la Constitución, como la defensa de los derechos o derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos o categorías jurídicas protegibles en la jurisdicción constitucional”*, y no obstante que tal expresión -debido proceso- se utiliza con mucha frecuencia en el ámbito jurisdiccional sin que ninguna norma delimite expresamente su alcance y significado jurídico, pues la misma jurisprudencia ha establecido que *“éste se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica, que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento; consecuentemente sólo puede considerarse tal derecho desde el punto de vista procesal, para controlar las garantías procesales y procedimentales establecidas por la normativa constitucional a favor de los gobernados”*, mas no como un derecho material tendente a controlar la esfera de acción de que disponen los funcionarios o autoridades dentro del ámbito de su competencia, si de sus actuaciones u omisiones no es posible deducir vulneración a los restantes derechos o categorías jurídicas subjetivas protegibles e instauradas a favor de las personas; que en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional el día 12-XI-2010 en el Inc. 40-2009, ha establecido que el **derecho al proceso constitucionalmente configurado o debido proceso**, alude a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, encontrándose entre esas garantías el **derecho a recurrir**, que constituye la garantía de **acceso a los medios impugnativos** legalmente contemplados, el cual se conjuga con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión. Que es en la transgresión a la seguridad jurídica de la víctima en donde este Tribunal considera que se da aplicabilidad a la trascendencia de la nulidad invocada por el recurrente, dado que la víctima, por un lado, tiene el derecho de que la investigación que se realizó a raíz de la interposición de la denuncia que hizo aquel [...], finalice en la forma legalmente prevista; y por otro, que, como consecuencia de la investigación, es derecho de la víctima saber la verdad real de los hechos denunciados; que en relación a la intervención en la investigación por parte de la víctima debe citarse lo que dijo la Sala de lo Constitucional en la Inconstitucionalidad 5-2001AC, sentencia pronunciada a las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil diez, en la que afirmó: *“Conforme al principio de independencia y la colaboración entre órganos establecido en la Constitución, se recomienda a la Asamblea Legislativa efectuar una revisión del tratamiento procesal-penal que recibe la víctima en relación con el proceso penal y su derecho constitucional de acceder a la tutela jurisdiccional mediante el proceso penal. Particularmente, en relación con la no promoción de la acción penal mediante el respectivo requerimiento fiscal. En este sentido, el ordenamiento jurídico procesal penal vigente no estipula mecanismo alguno para*

acceder a la jurisdicción, ante el desinterés o negativa de investigar que puede mostrar el fiscal del caso o su superior, lo cual supone una clara desventaja y desprotección para la víctima; quien una vez vea imposibilitado su acceso a la justicia penal, tendrá que recurrir a la instancia contencioso-administrativa o constitucional para salvaguardar su derecho a la protección jurisdiccional, lo cual puede desembocar en una protección tardía e ineficaz. Es evidente, que tal insuficiencia legal debe llevar a compatibilizar los intereses de la víctima con el supuesto monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público Fiscal, y particularmente sobre la supuesta característica de “exclusividad” en su ejercicio. Y aunque si bien, tal actividad oficial no puede estar supeditada a la voluntad de los particulares, puede modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente -es decir, ya no de forma complementaria- iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva -por desinterés o cualquier otro motivo- no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal. De lo anterior se concluye que el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos. En razón de ello, el art. 193 ord. 4° Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1° in fine de la misma Ley Suprema”. Desde esa perspectiva, como se dijo, el Juez, al haber realizado un acto de comunicación a través de un medio que no era el utilizado y cuya eficacia puede ser puesta en duda, ha transgredido derechos de la víctima constitucionalmente tutelados, en tanto de la lectura del proceso remitido se colige que efectivamente durante la instrucción, la fiscal del caso en todo escrito que presentó a la sede del Juez de Instancia indicó, además de la dirección física de la Oficina Fiscal de [...], como único medio electrónico el teléfono [...], siendo dicho número al que debían practicarse todos los actos de comunicación relacionados en el presente proceso, dada su eficacia demostrada en los actos de comunicación anteriores; sin embargo, debe decirse que de la lectura del mencionado proceso se observa que todas las notificaciones al Ministerio Público Fiscal se practicaron a dicho medio electrónico, a excepción de la intimación al Fiscal Superior que se hizo inusualmente a través del [...], tal como consta en el acta de las [...]; que aunque se haya corroborado el recibo del documento remitido a través del señor [...], el vicio de la notificación es manifiesto, pues se trató de un medio electrónico no señalado específicamente para tal fin, pues para que una resolución se considere como debidamente notificada debe realizarse a través de los medios señalados por las partes, circunstancia que no sucedió en el presente caso; en consecuencia, este Tribunal accederá a la pretensión del impugnante, en el sentido que, existiendo el vicio en la notificación de la intimación realizada al Fiscal Superior de la Unidad de Patrimonio de la Fiscalía de [...], ésta debe reponerse parte del Juez A quo, para que aquél tenga el debido conocimiento de las providencias que emita el Juez de la causa y así cumpla con lo legalmente exigido”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-147-2014, fecha de la resolución: 06/11/2014.

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

POSIBILIDAD DE SER VALORADOS DURANTE LA VISTA PÚBLICA DE FORMA CONJUNTA CON EL RESTO DE LA PRUEBA, PREVIA SOLICITUD DE PARTE INTERESADA EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“Que existen mecanismos previstos en el inciso 2° del art. 177 Pr. Pn., que han sido denominados por el legislador como actos urgentes de comprobación, que son aquellas actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos y que se realizan generalmente de manera inmediata a la noticia del delito, dado que su demora puede provocar la pérdida de la información que se pretende obtener o afecte la exactitud de la misma; tales actos deben realizarse, generalmente, durante las diligencias iniciales de investigación o dentro del plazo de instrucción respectivo, por ello, no constituyen prueba en el sentido estricto de la palabra, pero si pueden llegar a serlo, previa solicitud de parte interesada, en el momento procesal oportuno y, por lo tanto, pueden ser valorados por el Juez durante la vista pública de forma conjunta con el resto de la prueba.

Que, en el presente caso, la representación fiscal solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Armenia la realización de la inspección corporal de los imputados [...], a efecto de verificar la existencia de tatuajes alusivos a la pandilla “DIECIOCHO” y el acceso, extracción, vaciado y análisis en el teléfono celular marca SAMSUNG, color negro, número [...] incautado al imputado [...], peticiones que fueron denegadas por considerarlas impertinentes en el proceso en referencia, por no estarse investigando en el mismo el delito de agrupaciones ilícitas; al respecto este Tribunal estima que, aún y cuando no se está investigando el delito de agrupaciones ilícitas como bien lo manifiesta el Juez A quo, pero tales actos de comprobación serían de utilidad para el fin que persigue la instrucción, cual es la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y preparar la defensa del imputado; que, sobre el argumento vertido por el Juez de la causa de que no es pertinente obtener datos sobre la comunicación que pueda haber existido entre el imputado y demás sujetos relacionados en el proceso, ya que no se cuenta con números de teléfonos de los demás sujetos para vincularlos; ésta Cámara estima que, no obstante no se cuenta aún con números telefónicos de los imputados, pero tales números pueden ser extraídos de la información contenida del teléfono celular incautado al imputado [...]; de ahí que no resulte atendible el argumento vertido por el juzgador para denegar la petición realizada por el ente fiscal; que, desde esta perspectiva, resulta necesario que se autoricen los actos de comprobación como han sido solicitados por la Licenciada [...], en su calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, pues podrían abonar al resultado de la investigación.

En razón de lo anterior, esta Cámara revocará en todas sus partes la resolución impugnada por considerarse que no se encuentra apegada a derecho”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-96-14, fecha de la resolución: 07/07/2014.

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

VALIDO QUE UN TESTIGO MENOR DE EDAD SEA ACREDITADO EN JUICIO POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL, ANTE LA CARENCIA DEL DOCUMENTO LEGAL PERTINENTE

“Que en cuanto a que -según afirma el recurrente- el proceso es nulo de nulidad absoluta por haberse instruido por un delito diferente al acoso sexual, dando como resultado en vista pública el vicio arrastrado en instrucción, es decir, al llegar el expediente al Tribunal sentenciador la documentación estaba viciada e instruida por delito diferente; esta Cámara considera que, estudiado el proceso, se observa que la agente fiscal, [...], presentó requerimiento fiscal en el que solicitó instrucción formal con detención provisional contra el imputado [...], por el delito que calificó como AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ; que al cabo de la audiencia inicial el Juez de Paz [...] ordenó la instrucción con imposición de medidas alternas a la detención provisional, por el delito que calificó como AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ; que la referida agente fiscal presentó la acusación contra el imputado mencionado por el delito que se le venía atribuyendo desde el inicio del proceso; que en la audiencia preliminar la Jueza de Primera Instancia [...] consideró procedente hacer un cambio a la calificación jurídica del delito, en atención a que -a su criterio- lo manifestado por la menor en su entrevista y su madre varían un poco, y recalificó de manera provisional el hecho como ACOSO SEXUAL, en la modalidad agravada del inciso segundo del art. 165 Pn.; pero consideró que para efectos de hacer una calificación correcta de los hechos es preciso agotar el desfile probatorio; que en la vista pública del caso analizado, el Juez sentenciador estimó que la acción desplegada por el sujeto activo no es constitutiva del delito de ACOSO SEXUAL sino del de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, para lo cual realizó los análisis y razonamientos pertinentes que lo llevaron a calificar en forma definitiva el delito que se le atribuye al imputado [...]; que ante lo acontecido, este Tribunal no advierte ninguna causa de nulidad absoluta, pues sabido es que la calificación jurídica del delito en todo el transcurso de la instrucción no es definitiva sino provisional y, por lo tanto, puede ser modificada en el juicio como efectivamente sucedió en el caso considerado, siempre y cuando sea con audiencia de partes; que hay que recordar que en el proceso penal las pruebas, en sentido estricto, se vierten en la vista pública, lo que luego de la valoración correspondiente permite calificar todo hecho delictivo de una forma definitiva.

Por otra parte, y sobre lo que afirma el impetrante de que el proceso también es nulo por su vinculación al vicio por la falta de legitimación de los padres de la víctima, debe decirse que como consta en el acta de la vista pública, [...], el Juez sentenciador acreditó a la menor víctima [...], ante la carencia de su carnet de minoridad, mediante su representante legal, para tal efecto revisó la certificación de la partida de nacimiento de la referida menor, donde consta que el señor [...] es el padre de la misma; que luego de preguntarles a las partes procesales si estaban de acuerdo con el mecanismo de identificación, expresaron que sí y que no

tenían recursos que interponer; que ante ello, el juzgador tuvo por plenamente identificada a la menor víctima [...]; por lo tanto, ésta Cámara no advierte la falta de legitimidad alegada por el impugnante, pues se estima válido que un testigo menor de edad sea acreditado en el juicio por medio de su representante legal, ante la carencia del documento legal pertinente”.

IMPROCEDENTE RECEPCIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO YA EXISTE UN ACUERDO PROBATORIO ENTRE LAS PARTES TÉCNICAS PARA PRESCINDIR DE LA MISMA

“Que en cuanto a que el apelante considera indispensable recibir la prueba testimonial propuesta y que no se tomó en la vista pública, para lo cual solicita a este Tribunal se señale día y hora, según el art. 473 inciso 1° Pr. Pn.; esta Cámara estima que, como consta en el acta de la vista pública ya relacionada, la agente fiscal [...] prescindió de la deposición de los representantes legales de la víctima, señores [...], a lo que la defensa del imputado de ese entonces manifestó que no tenía objeción con que se prescindiera de la declaración de dichos testigos; asimismo, dicha agente fiscal propuso la estipulación del reconocimiento médico de genitales y la evaluación psicológica practicada a la víctima, con el objeto de que la doctora [...], no depusieran en el juicio, a lo que la defensa tampoco presentó objeción con estipular las mencionadas pericias; que, por ello, éste Tribunal considera que no es procedente la declaración testimonial de los padres de la víctima ni la deposición de las peritos antes mencionados, pues sobre los primeros hubo acuerdo entre las partes para que no declararan en el juicio; y, en cuanto a las segundas, existió un acuerdo probatorio entre las partes técnicas para tener por probadas las circunstancias relacionadas en los mismos, con el objeto de realizar la vista pública sin necesidad de que se presente el medio de prueba para rendir su testimonio en el juicio; con ello se propició que el Juez sentenciador tuviera por acreditados o probados los hechos o circunstancias plasmados en tales dictámenes; que, por tal razón, se declarará sin lugar la recepción de prueba testimonial solicitada por el recurrente en su escrito de apelación”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“Que, expuesta una breve reseña de lo que es la sana crítica o sistema de la libre valoración, este Tribunal examinará si en la valoración de la prueba realizada por el Juez sentenciador se inobservó las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de derivación o razón suficiente, el cual se enuncia así: “todo tiene su razón de ser”; y consiste en considerar que una proposición es completamente cierta cuando se conocen suficientes fundamentos objetivos que le dan consistencia y en virtud de los cuales se tiene por verdadera. Su aplicación en el proceso penal es común, pues el sentenciador debe partir de la proposición indicativa individual de que una determinada persona ha cometido un delito y de ahí comprobar la existencia del hecho atribuido, directa o indirectamente”.

tamente por la percepción de la realidad mediante los elementos de prueba que desfilan en el debate; es decir, los hechos probados tienen que tener sustento probatorio de manera que cada pieza esté sostenida por otras.

Que al respecto, este Tribunal al verificar la observancia del principio en cuestión en la decisión jurisdiccional objeto de análisis, se examinó la suficiencia de las conclusiones del Tribunal Sentenciador, determinándose que la sentencia condenatoria está dictada con arreglo a los supremos principios rectores del entendimiento humano y en observancia al principio lógico de razón suficiente, ya que la decisión judicial antes referida fue proveída a través de inferencias razonables deducidas de las pruebas legalmente introducidas al proceso, como lo son la declaración de la víctima menor [...], y la prueba pericial debidamente estipulada por las partes y el imputado; tal y como se desprende del fundamento jurídico cuarto de la sentencia de mérito, en el que se relacionó de manera correcta tales pruebas y concluyó sobre la base de las mismas en el fundamento jurídico séptimo que “...en efecto un día del mes de julio del año dos mil doce, la niña [...] fue tocada en su pierna y en su vulva por un sujeto a quien identifica como don Miguel, aprovechándose que el padre de la menor se había alejado del terreno en el que se encontraba para ir a arriar unas vacas. Por lo que cabe destacar que los hechos de esa forma detallados han sido acreditados de manera directa e inequívoca dado que éste Tribunal en ningún momento advirtió ambigüedades en las explicaciones que rindieran en juicio la víctima y la señora [...], quien corrobora la narración de la menor antes relacionada e identifica al sujeto activo [...]. Por lo que a juicio prudencial del suscrito no existen indicadores que hagan dudar de la veracidad de tales acontecimientos; por el contrario, sus deposiciones resultaron sencillas y a la vez bastante coherentes, en tanto detallan todos los aspectos de esos acontecimientos, como el mes, año, lugar y tiempo aproximado en que se desarrollaron, situación que resulta útil para acreditar la tesis fiscal...En ese mismo orden de ideas, tampoco se advirtió algún otro tipo de condiciones que hagan dudar de la virtualidad probatoria de la deposición de la víctima y testigo supra citada, como podría ser la existencia de móviles de naturaleza espuria, como ánimo de venganza, fabulación, resentimiento, odio o cualquier sentimiento similar...”; que por ello, esta Cámara considera que el Juez A quo cumplió con los parámetros y alcances del referido principio lógico, proveyendo fundadas y suficientes razones que justificaron su fallo con arreglo a las reglas de la sana crítica, no advirtiéndose por tanto el defecto reclamado por el apelante; por lo que, en conclusión, no se han inobservado el precepto legal contenido en el art. 400 Numeral 5) del Código Procesal Penal, por lo que no tiene cabida la supuesta infracción alegada.

Que, por las razones antes expuestas, deberá declararse sin lugar los motivos invocados por el defensor particular, [...] en su escrito de apelación y confirmarse la sentencia condenatoria pronunciada, en virtud de no concurrir la nulidad absoluta y no existir infracción al principio de razón suficiente alegados”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-105-14, fecha de la resolución: 27/08/2014.

AGRUPACIONES ILÍCITAS

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

“Primeramente se debe señalar que el tipo penal de las agrupaciones ilícitas, el cual está contenido en el artículo 345 del Código Penal y establece lo siguiente: “Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir; 2) Las mencionadas en el Art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal. El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en el apartado 1) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de seis a nueve años. El que tomase parte en las asociaciones u organizaciones indicadas en el apartado 2) de la presente disposición, será penado con prisión de cinco a ocho años. Si el sujeto fuese organizador, jefe, dirigente, cabecilla o financista de dichas agrupaciones, la sanción será de nueve a catorce años de prisión...”.

Este tipo penal, de entrada no es un delito de resultado, es un delito de mera actividad, bajo esa perspectiva no amerita acreditarse el tráfico de armas, ni de drogas, ni homicidios, etc, basta la mera actividad de organizarse en el tiempo con cierta estructura, reunirse para fines ilícitos, en ese sentido, contiene sus propios elementos normativos y descriptivos, elementos objetivos y subjetivos así como una pena y lo que se le reprocha al autor del mismo, es que no se está ejerciendo simplemente el derecho de reunirse o asociarse libremente que regula la Constitución, sino que esa asociación, agrupación u organización es para fines ilícitos”.

CONFIGURACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO CUANDO SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE UNA PANDILLA O MARA

“Este delito tiene como fin esencial, más no exclusivo, el regular el fenómeno de las “maras” o pandillas delincuenciales, ya que basta con leer el numeral 2 del referido artículo, en el cual se establece que dicho tipo penal sanciona las agrupaciones, asociaciones u organizaciones mencionadas en el artículo 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal.

Dicho artículo literalmente dice: “...Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como las autodenominadas Mara Salvatrucha, MS-13...por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas...”.

Partiendo de ello, es necesario señalar que al margen de los cuestionamientos que puedan existir, el legislador ante esta reforma exige únicamente para

tener por configurado el delito de Agrupaciones Ilícitas que se acredite que estamos ante una mara o pandilla de las determinadas en la referida ley.

Dicho requisito, así como los demás del artículo 345 del Código Penal, se han visto cumplido por medio de lo externado por los testigos denominados con las claves [...], quienes refieren tener conocimiento de la existencia de una clica denominada Mara Dieciocho Revolucionarios, misma que opera desde inicios del año dos mil diez, la cual opera en [...].

Estos señalamientos se ha robustecido por medio del informe de análisis operativo denominado Tacanagua, el cual fue realizado por la UATI-DCI de la Policía Nacional Civil y en el cual se establece quienes son los miembros de dicha agrupación y la jerarquía que cada uno de ellos ostenta, esta misma información se obtuvo con el informe de inteligencia emitido por el departamento de inteligencia policial de la delegación Cuscatlán, [...].

Además se tiene organigrama detallado de la estructura delincencial [...], así como el mapeo territorial de la zona en la cual opera dicha agrupación”.

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Al margen de ello, no está demás señalar que para la tipificación de este delito, se tienen ciertos requisitos que hacen más viable su acreditación, tales como: 1. Que la “agrupación”, asociación” u “organización”, las cuales son figuras diferentes, esté conformada por tres o más personas, constituyendo un elemento descriptivo que hace alusión a la cantidad de miembros, 2. Que la misma sea de carácter temporal o permanente, ello significa que tal agrupación o sus otras dos modalidades, según el tipo penal puede ser ya sea transitoria en el sentido que únicamente haya durado un corto tiempo, sin poderse precisar fijamente o delimitar hasta donde vamos a llamar “temporal”, sin embargo dicho termino indica que no ha sido un período muy prolongado, sino que fue relativamente breve y luego se desintegró, o por el contrario ha sido indisoluble en mucho tiempo del que ha estado formada, sin interrupciones y por ello es que se dirá que ha sido una agrupación permanente, siendo un requisito alternativo ya que utiliza la “o” disyuntiva; descartándose un simple caso de coautoría, 3. Que esta “agrupación”, asociación” u “organización puede ser de hecho o de derecho, siendo así que respetando la libertad de configuración del legislador, entiende esta Cámara que era innecesario que aclarara que tal asociación para el caso abarca tanto las que están formalmente registradas conforme a la ley, como las que están al margen de la misma, adquiriendo especial relevancia el término asociación u organización que ya se maneja en el derecho común, lo cierto es que es evidente que el legislador se ha decantado por ser más específico sobre este aspecto; 4. Que esta agrupación mantenga “algún” grado de estructuración, ello significa que no exige el tipo penal que la misma cuente con una compleja conformación estructural, en la que exista todo un organigrama o aparataje que refleje toda una serie de divisiones desde un liderazgo o una jefatura principal, pasando por mandos medios y terminando hasta la parte operativa, simplemente se requiere que elementalmente exista una estructura básica, en el que pueda haber uno o más líderes que dan ordenes que otros acatan, por tener sentido de pertenencia y que existe la posibilidad de que puedan

contar con personas que les brindan alguna colaboración y apoyo para lograr su objetivo; 5. Es un delito doloso, lo cual significa que los que deciden formar parte de esa agrupación, asociación u organización, lo deben hacer a sabiendas que es delito y no obstante ello quieren hacerlo, configurándose el elemento cognitivo y volitivo, y 6. Que los miembros de tal grupo o en su caso organización, se reúnan no para fines lícitos, ya que ello lo permite la Constitución, sino para fines ilícitos como es el de delinquir.

Por lo que al cotejar tales requisitos con los elementos incorporados al presente proceso, especialmente el dicho de los testigos [...] se advierte que por el momento se logran acreditar algunos de ellos, pues debemos reconocer que su dicho es útil para iniciar la investigación, sin embargo tales declarantes no son miembros de la agrupación, pues la información que brindan la han obtenido en virtud de que son originarios del sector y por tanto dicen conocer a los miembros de la agrupación desde que eran pequeños de edad, sin embargo por esa misma razón no tienen pleno conocimiento de aspectos meramente internos de la agrupación y ello debe ser analizado por fiscalía.

Es decir, tales testigos no dan información sobre cómo y cuándo inicio la clica, quien la conformó, cuáles son las reglas bajo las cuales opera, el lenguaje empleado al interior de esta, los lugares de reunión, las funciones de cada miembro, etc.

Pese a no tener acceso a toda esa información, los testigos si hacen alusión al elemento relacionado con la permanencia en el tiempo, pues refieren que la clica Mara Dieciocho Revolucionarios, está activa desde inicios del año dos mil diez y se ha mantenido así hasta la fecha de sus entrevistas.

Aunado a ello expresan claramente que el sujeto alias “[...]”, es el líder general de los pandilleros revolucionarios del cantón Palacios y que el imputado alias “[...]”, es el líder de esa misma pandilla [...].

Asimismo manifiestan quienes son los miembros de la agrupación, describiéndolos por sus alias, nombres, características físicas y funciones que tienen dentro de la organización delictiva.

Por lo cual por el momento se tiene información suficiente que en su conjunto nos lleva a determinar la existencia de una agrupación ilícita, con lo cual no se quiere decir que ello baste, pues fiscalía puede robustecer durante la fase de instrucción todos estos datos. [...]

Estos señalamientos se han robustecido por medio del reconocimiento por fotografías practicado al imputado con la intervención del testigo denominado [...], del cual se obtuvo un resultado positivo y con los informes policiales practicados en los cuales se retoma el rol de liderazgo que ostenta el procesado, por lo cual es posible tener por acreditados ambos elementos, la existencia del delito y la probable participación del mismo”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE RESPUESTA AL NO VALORAR EL JUZGADOR DOCUMENTOS PRESENTADOS COMO ARRAIGOS

“Una vez acreditada la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* es necesario traer a cuenta cual es la pretensión del recurrente con la interposición de la apelación que ahora se conoce.

Ello es así pues la finalidad pretendida es que se revoque la resolución emitida por la señora Jueza de Instrucción Especializado “B” con sede en esta ciudad, ordenando el CESE de la detención provisional y la inmediata libertad del mismo sin ninguna medida cautelar en su contra.

Esta petición se sustenta en dos aspectos en particular, el primero de ellos se refiere al hecho que no existe apariencia de buen derecho y la segunda es que la señora Jueza no valoró los documentos presentados como arraigos a efecto de determinar si procedía o no la detención provisional.

Sobre la apariencia de buen derecho, la defensa mínimamente cuestiono que no habían indicios, pero ya analizó esta Cámara que no es cierto; en cuanto al argumento que no valoró los documentos, esta Cámara ha revisado el acta de audiencia especial de imposición de medidas cautelares incorporada al expediente remitido, misma en la cual se denota que efectivamente dichos elementos le fueron puestos a conocimiento de la juzgadora al momento de realizarse la referida audiencia, sin embargo, al momento de emitir su fallo, omite valorar los mismos.

Por lo tanto, se reconoce que dichos documentos tuvieron que haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la señora Jueza en respeto al derecho de respuesta constitucional que tienen las partes, a fin de que se les dé una respuesta a sus peticiones puntuales, tal como lo regula el artículo 18 de la Constitución de la República, mismo que nos obliga a los jueces a ser cuidadosos de cuáles son las peticiones de las partes y luego resolverlas y diciéndole el porqué de nuestra decisión, desconocemos por qué la señora Juez incurre en algunos casos en este tipo de errores, lo cual se le ha hecho ver”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-294-295-APE-2014, fecha de la resolución: 08/09/2014.

ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“En cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas, el art. 345 del Código Penal reza de la siguiente forma:

“El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas, serán sancionados con prisión de seis a nueve años.

Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos, así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos.

Si el autor o participe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta la tercera parte del máximo e inhabilitación absoluta del cargo, por igual tiempo.

Los que promovieren, cooperen, facilitaren o favorecieren la conformación o permanencia de la agrupación, asociación u organización ilícita, serán sancionados con una pena de uno a tres años de prisión.

La proposición y conspiración para cometer este delito, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

El sujeto activo en el delito de Agrupaciones Ilícitas, conforme a la descripción del tipo será todo aquél que forme parte de una agrupación, organización o asociación ilícita, conceptos que confluyen en una realidad social: la unión de un grupo de personas, estructuradas para la consecución de una o más finalidades determinadas, entre esas la comisión de delitos; agravándose la sanción penal, para aquellos sujetos, que sean organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas.

Para la configuración del delito de Agrupaciones Ilícitas, deben concurrir los siguientes elementos:

- a) El sujeto activo debe ser miembro de una agrupación, organización o asociación, conformada con cierto número de integrantes, dos como mínimo. Es dable advertir que debe exigirse que el carácter de miembro se haya exteriorizado en un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta, lo anterior se deriva del mismo art. 345 Pn., cuando dice “el que tomare parte”, que significa participar de las actividades de la asociación, por lo cual nunca podría ser suficiente el mero “pertenecer” a la asociación si ello no se traduce, al menos, en alguna colaboración con la actividad de la agrupación, organización o asociación ilícita. Sancionar el solo hecho de ser miembro de la asociación, sería infringir los principios de legalidad y de culpabilidad.
- b) Dichas personas deben poseer algún grado de organización, estar de acuerdo de cualquier modo, con una estructura más o menos compleja, según la actividad que se propongan realizar; es decir, que de alguna manera tiene que haber un reconocimiento negativo de ese grupo de personas, en la cual se conoce una estructura de mando o de operaciones; en efecto, requerirá una investigación de la banda o agrupación más allá de una sola incriminación de delitos a un grupo de personas.
- c) Que la agrupación, organización o asociación, tenga como uno de sus objetivos pluralidad de planes delictivos, por lo que el simple acuerdo para un delito determinado, no constituye una agrupación ilícita; debe existir por tanto una unidad de acuerdo y pluralidad de contextos delictivos a realizar sucesivamente.
- d) Existencia de la agrupación, asociación u organización ilícita temporal o permanente en el tiempo, es decir, una estabilidad temporal de sus miembros en ella que denote una persistencia en su accionar y una continuidad de actos delictivos, que vaya más allá del simple u ocasional consorcio para el delito.

Cabe advertir, que la simple manifestación o aseveración de que una persona pertenece a este tipo de agrupación, o el hecho de ser varias personas las que participaron en una acción delictiva no es suficiente para llegar a establecer su existencia, ya que como se ha mencionado se requiere la concurrencia de otros elementos del tipo.

La recurrente señala que para configurarse el delito de agrupaciones ilícitas no es necesario que los imputados posean tatuajes en su cuerpo o vistan de una forma determina, para acreditar que forman parte de una agrupación ilícita.

ta, señalando que a su consideración en el caso en concreto las conductas de los imputados reflejan un conocimiento previo de cómo y cuándo se movería el dinero hacia La Unión, y ello se debe a que los imputados forman parte de una estructura criminal que está cometiendo este tipo de delitos.

Sobre lo anterior, consideran los suscritos que el acuerdo previo de la entrega del dinero, por parte de los imputados no es suficiente para sostener que ello se debe a que pertenezcan a una agrupación ilícita, ya que los hechos acusados se fundamentan en supuestos y no en elementos objetivos”.

IMPROCEDENTE DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO SE HA COMPROBADO EL FUMUS BONI IURIS

“Se advierte que si bien el art. 331 inc. 2° Pr. Pn., establece la prohibición de aplicar medidas alternas, y de sustituir la detención provisional, en los delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, dicha disposición no es de aplicación automática, sino que queda a discrecionalidad de los juzgadores, y al adoptarla debe fundamentarse.

Dado que los delitos, en la etapa primigenia del proceso, no existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente su existencia, conforme a lo señalado en el art. 329 Pr.Pn., no es procedente la imposición de la detención provisional solicitada por la representación fiscal, y por tanto la resolución emitida por la Juez [...], ha sido pronunciada conforme a derecho, y por ello se rechazara la petición de la recurrente, y se confirmara la decisión sometida a examen”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-42-2014, fecha de la resolución: 18/03/2014.

ALZAMIENTO DE BIENES

ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS SOBRE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

“El tribunal advierte un potencial vicio insubsanable en el trámite del proceso penal de mérito, el cual es de carácter procesal y atañe a la legitimación activa para ejercer la acción penal, al tipo de acción ejercida y el tipo de proceso penal seguido a efecto de la determinación de responsabilidad por una de las dos figuras típicas en que se ha subsumido la conducta atribuida a la imputada, por lo que se atenderá primero a esa potencial infracción y luego se resolverán los puntos apelados, según sea necesario.

1.- RESPECTO DEL DELITO CALIFICADO DEFINITIVAMENTE COMO ALZAMIENTO DE BIENES

1.1.- La acción, como tal, es el derecho de presentar una pretensión ante el ente jurisdiccional para que éste le dé alguna respuesta dentro del rango legislado – no necesariamente la respuesta esperada por el pretensor e, incluso, no necesariamente una de fondo, en tanto se han regulado salidas alternativas en el proceso penal que permiten la finalización del proceso antes de la etapa en que

se dicta la sentencia definitiva (verbigracia la conciliación o el sobreseimiento, por cualquiera de las causas regladas).

Por cuestión de preferencia procesal se suele hacer una distinción en el ejercicio de la acción, según sea la materia de la pretensión para cuya resolución se utiliza— acción penal, acción civil, acción laboral, acción administrativa, etc.- y, en el caso específico del proceso penal, se ha hecho una división artificiosa entre “acción penal pública”, “acción penal pública previa instancia particular” y “acción penal privada” cuya base no está asentada sobre la materia, el bien jurídico protegido por los delitos que se promueven por una o por otra, sino por razones de interés del Estado en la persecución de las figuras penales.

A éstas se les reconoce la capacidad de causar un perjuicio que amerita una posible intervención del Estado mediante el derecho penal, pero no constituyen prioridades en la lista de delitos que el Estado desea prevenir/reprimir y respecto de los cuales despliega toda la potencialidad de sus facultades. El legislador ha hecho una distinción respecto de la legitimación activa, esto es la vinculación específica entre el proceso y el actor, la cual está regulada claramente en la ley.

En el orden advertido, conviene determinar, mediante el estudio de las potestades otorgadas a la institución fiscal y a los particulares, a fin de determinar cómo funciona esta figura en el ámbito procesal penal salvadoreño”.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA NO ES COMPETENTE PARA EJERCER LA ACCIÓN PENAL PRIVADA QUE PROCEDE ÚNICAMENTE POR ACUSACIÓN DE LA VÍCTIMA

“1.2.- Las facultades y atribuciones de la Fiscalía General de la República se encuentran regladas por disposiciones constitucionales, por su Ley Orgánica y, en el proceso penal, por el Código Procesal Penal.

En el art. 193 de la Cn., se desarrollan las obligaciones, atribuciones y deberes que el constituyente encomendó a esta institución; para lo que interesa al proceso penal, resaltan las reguladas en las facultades 3ª y 4ª de esa disposición constitucional así:

“Corresponde al Fiscal General de la República: [...]

3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley;

4º Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;”

Al no hacerse distinción alguna en la facultad 4ª, podría pensarse que la facultad de promoción de la acción cuando se trate de la tutela jurisdiccional penal, corresponde en exclusiva y en su totalidad a esta entidad estatal, sin que se haga distinciones entre acción privada y acción pública, vedando así la posibilidad no solamente de que haya figuras penales cuya acción no pueda ser ejercida por la fiscalía sino, además, impidiendo que lo sean por particulares, incluyendo la víctima.

Lo anterior constituye una interpretación insuficiente e inadecuada del precepto constitucional que limitaría en exceso al legislador e impondría una carga enorme a la Fiscalía, amén de minimizar a la víctima impidiendo su activa participación en el proceso y, en especial, la tutela de intereses que, en muchas ocasiones, le interesan más que al Estado.

La interpretación sistemática del precepto no presenta mayor dificultad y ha generado la regulación de una distinción procesal en la legitimación activa para ejercer el derecho de acción – es decir, el derecho que se tiene de presentar una pretensión ante el órgano jurisdiccional y hacerle funcionar, a efecto de arribar a un pronunciamiento, que no necesariamente será favorable a los intereses del pretensor – que culminó en la distinción entre la acción pública – entendida por aquella cuya legitimidad activa detenta la fiscalía general de la república, ya sea sin requisito previo alguno o previa instancia del particular – y la acción privada – reservada con exclusividad al particular.

Sobre estas dos potestades, hay en la jurisprudencia constitucional una acotación que permite considerar la necesidad de sujeción de su desarrollo a la ley:

El rol penal que nuestra Constitución prescribe al Fiscal General de la República implica ejercer –entre otras– las atribuciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y la acción penal, así como dirigir la investigación del delito (ords.3° y 4° del art. 193 Cn.). Estas atribuciones, que son complementarias entre sí, se encuentran supeditadas al cumplimiento de los principios de legalidad –la sujeción a la Constitución y a las leyes– y de imparcialidad –la actuación con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados–.” [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad referencia 5-2001 Ac. dictada a las 9:50 horas del 23 de diciembre de 2010.]

Esta interpretación claramente señala que el desarrollo de las facultades consignadas en esos dos ordinales se encuentra en la ley, por ende es un error considerar como premisa que la acción penal será siempre ejercitada por la representación fiscal; antes bien, debe determinarse si en la regulación secundaria se hacen distinciones que permitan aclarar el punto.

Efectivamente en el art. 2 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República que actualmente se encuentra vigente en nuestro país, se determinan las competencias del ente fiscal así:

*“Son competencias de la Fiscalía General de la República: defender los intereses del Estado y de la sociedad; dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible; **promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley**; y desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella y/o a su titular”.*

El precepto citado mantiene la idea de la exclusividad del ejercicio de la acción para la institución fiscal, pero únicamente respecto de la denominada “acción penal pública”, porque el legislador realiza la distinción con la acción penal privada, misma que, partiendo de la redacción de la disposición orgánica, **no es competencia de la Fiscalía General de la República.**

1.3.- En concordancia con la Ley Orgánica antes citada, el art. 17 Pr. Pn. contiene regulación específica respecto de los tipos de acción reconocidos en el proceso penal vigente; para efectos de la presente resolución se citan los incisos primero, segundo y final, así: [...]

Este precepto legal claramente nos indica que existen en el proceso penal tres tipos de acción: (i) la acción penal pública “a secas”; (ii) la acción penal pú-

blica que requiere de previa instancia por el interesado – víctima u ofendido – y (iii) la acción penal privada.

Además, se regula la obligación de promoción de la acción por parte de la Fiscalía General de la República, pero exclusivamente para los delitos de acción pública, ya sea sin otro matiz o aquella que requiere previa instancia particular. De nuevo se deja por fuera la acción privada, no acordando a la institución fiscal la facultad de ejercerla.

Incluso, se dispone la conversión de delitos que, en principio son de acción pública, a privada, para legitimar a la víctima a su persecución cuando el ente fiscal infrinja los plazos que se le establecen para responder a los requerimientos que le haga el interesado en la persecución de estos delitos.

La acción penal privada se regula en el art. 28 Pr. Pn., disposición que determina la exclusiva persecución de una lista taxativa de delitos únicamente mediante acción privada, cuyo tenor es el siguiente: [...]

El último inciso de la norma citada claramente establece una exclusiva legitimación procesal activa para la promoción de la acción pública pues solamente procede por “acusación de la víctima” es decir, que el proceso penal en este caso no puede ser promovido por la representación fiscal, sino, únicamente mediante la participación de la víctima; cosa distinta es la capacidad de postulación, el código procesal penal impone a la víctima la necesidad de actuar por medio de un apoderado especial que sirve de acusador particular, de conformidad con el art. 118 Pr. Pn., que obliga a la aplicación de los arts. 107 a 117 Pr. Pn., atinentes a la participación de la víctima en el proceso penal de acción pública por medio de un apoderado especial – querellante – lo que se corrobora en el art. 439 inciso uno Pr. Pn., que se lee:

“Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación”.

La legislación, entendida armónicamente, permite la apreciación de una clara distinción entre la legitimación procesal activa para promover los delitos de acción pública de aquellos que se consideran de acción privada, pues ha otorgado primacía a la Fiscalía General de la República para que ejerza los primeros pero le ha negado totalmente el ejercicio respecto de los segundos, a diferencia del código procesal penal de 1998, de reciente derogatoria que contenía supuestos específicos y extraordinarios en los cuales el ente fiscal participaba en la promoción de la acción privada cuando los delitos que solamente pueden perseguirse por esta vía tenían por víctima a un funcionario de aquellos determinados en la legislación; sin embargo en el actual código procesal penal, se eliminó tal disposición y se ha negado totalmente el ejercicio de la acción privada por parte de la Fiscalía General de la República”.

INCLUSIÓN COMO DELITO DE ACUSACIÓN PARTICULAR Y ANTE TRIBUNAL DE SENTENCIA ES POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL LEGISLADOR

“1.4.- En cuanto al proceso penal bajo estudio, se advierte que una de las figuras de subsunción penal atribuidas a la procesada es el delito que se ha ca-

lificado definitivamente como ALZAMIENTO DE BIENES, el cual se ha regulado en el art. 241 Pn., que se encuentra inserto en el CAPÍTULO III “INSOLVENCIAS PUNIBLES”, del TÍTULO XIII del LIBRO SEGUNDO, parte especial del Código Penal.

Ya se ha indicado que el art. 28 del actual código procesal penal, que ha sido citado en su totalidad en la presente resolución, lista los delitos de acción privada, pero, para los efectos del presente proceso interesa clarificar el tipo de acción necesaria para iniciar un proceso penal por el delito de ALZAMIENTO DE BIENES.

En razón de ello citamos la parte de la disposición aplicable específicamente: *“Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes: [...]”*

4) Los relativos a las insolvencias punibles”.

En el art. 28 del código procesal penal de reciente derogación se encontraba un catálogo parecido de delitos reservados exclusivamente a la persecución por acción privada, con la salvedad que en el número 4 solamente se regulaba el delito de CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS, mientras que el legislador decidió ampliar el catálogo para incluir a los otros dos delitos del capítulo; por consiguiente, son de acción privada los delitos de ALZAMIENTO DE BIENES, QUIEBRA DOLOSA y CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS.

Tal inclusión nada tiene que ver con el bien jurídico protegido, tampoco tiene nada que ver el origen de la obligación, sino por disposición expresa del legislador.

Lo anterior significa que el delito de ALZAMIENTO DE BIENES sigue una vía procesal especial determinada por el legislador promovido por exclusiva actividad de las víctimas mediante acusación particular y directamente ante un tribunal de sentencia, sin intervención de la representación fiscal”.

IMPOSIBLE PROCESAR JUNTOS UN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA CON UNO DE ACCIÓN PRIVADA

“No es posible utilizar como justificación de la participación de esta entidad estatal la concurrencia de una potencial figura penal de acción pública pues ya en el art. 60 Pr. Pn., inciso final se dispuso una regla de excepción a la conexidad de delitos, por lo que se cita el tenor de la disposición:

“No se acumularán procedimientos por delitos de acción pública con procedimientos por delitos de acción privada”.

El legislador, atendiendo a la distinta naturaleza del proceso de acción privada, diferente finalidad, distinto modo de promoción, diferente legitimación activa para promover el proceso y diferencia en las disposiciones aplicables así como el interés diverso del Estado para la protección de los intereses en juego, advierte que no se deben procesar juntos un delito de acción pública con uno de acción privada.

1.5.- Debe advertirse que, inicialmente, la representación fiscal promovió la acción penal por un delito de acción pública, que era el de ESTAFA AGRAVADA y que fue en la audiencia preliminar, que se modificó la calificación del delito a ALZAMIENTO DE BIENES, misma que se declaró definitiva en la sentencia.

Si bien en aquél momento se manifestó oposición por parte de la querella y la representación fiscal durante el planteamiento de incidentes, a modo de revocatoria por estimar que era más adecuada la calificación de ESTAFA que la de ALZAMIENTO DE BIENES, recurso que fue resuelto en sentido negativo, no hubo posterior oposición ni consideraciones adicionales, especialmente respecto de la vía procesal elegida para la continuación de esa acción y, posteriormente, durante el transcurso de la vista pública, la defensa solicitó la subsunción del delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES en el de ALZAMIENTO DE BIENES, a lo que se opusieron tanto la querella como la parte fiscal motivando ambos la concurrencia de cada figura típica en momentos distintos, primero la DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES y, en una oportunidad posterior, el de ALZAMIENTO DE BIENES.

Con ello se corrobora el abandono de la postura que defendía la subsunción en el delito de ESTAFA AGRAVADA y la adopción de la persecución penal por los dos delitos antes indicados.

Ante esto debe señalarse que la representación fiscal no tenía facultades legales para promover ni proseguir un delito específicamente regulado como de acción privada, por la vía ordinaria del proceso penal diseñado para el juzgamiento de delitos de acción pública”.

NULIDAD DEL PROCESO POR PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN POR QUIEN NO TIENE DERECHO A HACERLO Y EL CONOCIMIENTO DEL PROCESO POR UN TRIBUNAL QUE NO TIENE COMPETENCIA MATERIAL-FUNCIONAL PARA ELLO

“1.6.- Lo anterior requiere del análisis del art. 346 inciso primero n° 1 y 3 e inciso segundo Pr. Pn. cuyo tenor es el siguiente:

“El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...]

3) La falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código.

Las nulidades absolutas comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, producirán la invalidez de todo el proceso, sin embargo en el caso de antejuicio la nulidad sólo se decretará respecto de aquel que goza del mencionado privilegio constitucional si hubiesen más imputados procesados que no gozaren de dicho privilegio; y 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”.

El legislador dispuso que, cuando en un proceso penal por un delito de acción privada no haya acusación o quien la interponga (o la prosiga, por ello la excepción consignada en el art. 312 n° 2 Pr. Pn.) no tenga legitimidad activa para hacerlo, el proceso será nulo y produce como sanción la invalidez de todo el proceso.

1.7.- Las nulidades absolutas no solamente no pueden convalidarse sino que, por disposición expresa contenida en el art. 347 Pr. Pn., deben ser decla-

radas, incluso de oficio, en cualquier estado o grado del proceso. La particular redacción del artículo resalta la obligatoriedad de esta declaratoria, pues se utilizó lenguaje taxativo en oposición a la discrecionalidad o simple facultad para declararla según se observa en el primer inciso se la disposición:

“Las nulidades absolutas señaladas en el artículo anterior no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedido de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso”.

Para declararlas debe atenderse al contenido del art. 345 Pr. Pn. que se lee:

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

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

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

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

Se imponen pues, unos parámetros mínimos para examinar la necesidad de anular un acto o – si es imperativo – todo el procedimiento, en virtud del principio de conservación de los actos procesales.

Debe distinguirse entre formalidades esenciales y meras formalidades de organización para identificar cuáles son las infracciones insalvables en el proceso penal; en el presente caso, se observan dos infracciones de carácter fundamental: la promoción de la acción por quien no tiene derecho a hacerlo y el conocimiento del proceso por un tribunal que no tiene competencia material-funcional para ello.

Ambas infracciones atañen primeramente a la seguridad jurídica, e incorporan una infracción directa a los arts. 2 y 3 Cn.

El art. 2 reseña el derecho de las personas a la seguridad, una de cuyas manifestaciones es, precisamente, la seguridad jurídica, el entendimiento de las reglas del juego sin repentinas variaciones en el ordenamiento jurídico que no devengan de los canales apropiados para modificarlo pero que se ve ciertamente infringida cuando se espera que un proceso se inicie o prosiga por la vía regulada y sea promovido y continuado por aquél a quien la ley otorga la legitimidad para ello, pero repentinamente una entidad estatal que carece de legitimidad promueva o prosiga el proceso penal y lo haga en un proceso penal ajeno al diseñado para el conocimiento de este tipo de delitos

El art. 3 Cn. reconoce la igualdad jurídica, en dos dimensiones, la igualdad en la formulación de la ley – que impide discriminaciones injustificadas cuando

se crea una ley – y la igualdad ante los aplicadores de la ley – que es la que interesa en el presente caso – por cuanto los ciudadanos esperan que la ley se aplique por igual en todos los casos similares, salvo las excepciones dispuestas en la constitución, las leyes secundarias o requeridas por cuestiones de equidad o necesidad; pero en el caso de mérito, mientras otros ciudadanos han sido adecuadamente procesados por ALZAMIENTO DE BIENES solamente por ejercicio privado de la acción y directamente ante un tribunal de sentencia, al imputado se le ha sometido a un proceso sumamente irregular, habiéndose promovido la acción por quien no tiene derecho, proseguido el proceso diseñado para delitos de acción pública, ante tribunales manifiestamente incompetentes para conocer la acción privada (salvo el de sentencia, pero siguiendo las reglas del proceso penal de acción pública y habiendo llegado hasta esa etapa por vía ilícita).

Finalmente esas dos infracciones confluyen en una violación al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, específicamente en el art. 12 Cn., pues el imputado por un delito tiene derecho a un proceso apegado a las disposiciones legales vigentes y en el que tendrá todas las garantías para su defensa, lo que no ocurre si se le procesa por vía ordinaria y por acción promovida o continuada por el ente fiscal cuando debió serlo en un tribunal de sentencia por exclusiva vía privada, en tanto son procesos distintos, con finalidad y funcionalidad diferentes y responden a filosofías diametralmente opuestas, pues el proceso por acción privada, amén de sencillo y corto, busca, en principio, un modelo de justicia restitutiva, en el que primero se intenta siempre la conciliación y no se utilizan todos los recursos del Estado, sino aquellos de los que dispone el acusador, salvo alguna colaboración jurisdiccional, sin contar con que su función primordial es lograr el resarcimiento directo del daño causado a la víctima, pero esta función es ajena al proceso penal de acción pública, cuya principal función es heterocompositiva y en el prima el ejercicio de autoridad y los fines de prevención de la pena (general positiva en la conminación de la pena, la combinación de prevención general y especial durante el proceso y, en caso de condena, prevención puramente especial en la ejecución).

Este tipo de yerro no puede subsanarse, por cuanto cada paso subsiguiente en el proceso constituye una infracción adicional.

Ya que se ha advertido la existencia de un perjuicio grave, real y efectivo causado por la infracción o error de procedimiento detectado, que se ha comprobado que el legislador expresamente ha determinado como sanción la nulidad absoluta y la invalidez de todo el proceso, por cuanto el mismo legislador considera insubsanable el vicio, no se observa un modo distinto para reparar el daño causado por lo que se procederá a ANULAR EN SU TOTALIDAD EL PROCESO PENAL en lo que atañe al delito de ALZAMIENTO DE BIENES”.

“1.7.- EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD

Calificado definitivamente el delito como ALZAMIENTO DE BIENES, su promoción y procesamiento requieren del ejercicio exclusivo de acción privada directamente ante tribunal de sentencia, por ende NO PUEDE REPONERSE EN VÍA ORDINARIA ni con participación del ente fiscal, lo anterior afecta a la sentencia definitiva en lo que atañe al delito de ALZAMIENTO DE BIENES, por cuanto obviamente desaparece de la existencia jurídica tanto la responsabilidad

penal como la civil declaradas en el juicio así como la sanción en forma de pena de prisión o su sustitución por trabajo de utilidad pública.

No solamente ello, sino que la penalidad impuesta al procesado por este delito fue luego considerada por el juzgador como en concurso real con el delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES lo que afectó la pena impuesta ya que, aunque se impusieron penas de prisión individualizadas por cada delito, el juez a quo realizó una sustitución de la totalidad de la pena impuesta por trabajos de utilidad pública como condena única que abarcaba tanto el delito de ALZAMIENTO DE BIENES como el de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, lo cual es un yerro insubsanable en la imposición de la pena que obliga a anularla al haberse tomado en cuenta el delito de acción privada con el de acción pública, siendo necesario que se reponga sin considerar el delito calificado definitivamente como ALZAMIENTO DE BIENES, pero se difiere resolver respecto de la reposición pues está pendiente de pronunciamiento el motivo de apelación atinente al delito de acción pública y no cabría la reposición en caso de que el apelante tenga razón.

También como consecuencia de la declaratoria de nulidad del proceso penal por el delito de ALZAMIENTO DE BIENES, considera el tribunal de alzada innecesario resolver el motivo de apelación relacionado con la errónea aplicación del precepto legal del art. 241 Pn. en lo que atañe a la ausencia o no de obligación de hacer y en lo que se refiere al cumplimiento del requisito previo de procesabilidad pues, quedando a salvo el derecho de las víctimas para promover la acción penal privada en caso que lo estimen necesario, será en ese caso que el tribunal de sentencia a quien corresponda el examen de los requisitos para la promoción de la acción por tal delito, por cuanto debe recordarse que, en caso de que concurriese el defecto en el presente proceso penal, no lo sería por responsabilidad de la representación fiscal ni de la querella por cuanto en un principio habían requerido la persecución penal por un delito de acción pública bajo la figura de la ESTAFA AGRAVADA, que carece de requisito previo de procesabilidad”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 113-14-2, fecha de la resolución: 16/05/2014.

APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

ELEMENTOS TIPO DEL DELITO

“El delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, tipificado y sancionado en el artículo 245 del Código Penal, literalmente dice: “El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o retuviere ilegalmente los fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortización, de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al estado, instituciones de crédito o bancarias, intermediarios financieros bancarios o no bancarios o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical; o no los ingrese a tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años...”.

Se debe indicar que en el delito que se está conociendo la conducta típica es retener, entendida en el mismo sentido expresado para la conducta típica del delito de apropiación o retención indebidas del artículo 217 Pn., es decir el apoderamiento de un bien del cual se tiene la obligación de devolver o entregar a una tercera persona distinta a la del que inicialmente la otorga.

Sus verbos rectores: -Apropiarse (Fondos, contribuciones, cotizaciones o cuentas de trabajadores) según el diccionario de derecho usual de G. Cabanellas: “Tomar para sí alguna cosa o derecho, con ánimo de convertirse en dueño”. - No Ingresar, o sea que tales cotizaciones no son percibidos por las instituciones encargadas para tal prestación.

Es un delito especial por cuanto el sujeto activo es el patrono, empleador, pagador o encargado de la retención, el sujeto pasivo lo constituyen básicamente los trabajadores afectados por el comportamiento de aquel.

Además de constituir un delito pluriofensivo por cuanto ataca en primer lugar el patrimonio de los trabajadores y de modo secundario el Estado o las Instituciones que menciona el referido artículo, pues la conducta típica recae sobre activos a ellos destinados.

El delito en discusión es alternativo, al contemplar varios supuestos: apropiación, retención, por lo que según el ángulo desde el cual quede evidenciada la conducta puede ser acción u omisión, si se trata de apropiarse puede ser de acción, la simple retención de las cuotas laborales es de OMISIÓN PROPIA o SIMPLE, de mera actividad, requeriría para su configuración típica objetiva y subjetiva el incumplimiento deliberado del deber de pagar.

Además, el delito exige que el patrono realice actos que signifiquen el definitivo incumplimiento de su obligación de abonar a las respectivas instituciones administradoras, para el caso [...], respectiva cotización en interés propio”.

EL SOLO HECHO DE SER EMPLEADOR, PATRONO O REPRESENTANTE LEGAL DE LA MISMA, NO EQUIVALE A SER UN ELEMENTO OBJETIVO QUE VINCULE SU CALIDAD CON SU ACTUACIÓN

“Al respecto esta Cámara considera que existen suficientes elementos indiciarios para tener por establecido la existencia del delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, con el elenco de elementos indiciarios que han sido presentados para judicializar la acción y que están acompañados de la denuncia interpuesta por el Representante Legal de [...]; más sin embargo, como ha sostenido esta Cámara en diversas sentencias respecto al presente delito, como la citada por uno de los recurrentes 2-2014, de las quince horas con cincuenta minutos del día catorce de enero de este año, y la 27-2012, de las quince horas y treinta minutos del día veinte de febrero de dos mil doce, por mencionar algunas, en las que se sostiene como criterio que para tener por establecida la participación delincuenciales en este tipo de delitos, fiscalía debe demostrar a lo largo de la etapa instructiva, quien es la persona encargada dentro de la empresa de hacer las retenciones de los empleados sin entregar tales contribuciones a las Instituciones de Seguridad Social y Fondo de Pensiones respectivos, y consecuentemente la persona que a sabiendas que dicha retención es ilegal por cuanto

no es destinada a los fines de la misma, se apropia para sí o para un tercero del monto patrimonial de las mismas; en ese sentido, para poder determinar el elemento subjetivo del actuar del imputado (dolo), es necesario que se establezca dentro del procedimiento y con precisión el actuar conforme a las funciones desarrolladas dentro de la empresa o sociedad, que comete el delito en contra de sus empleados, y donde el solo hecho de ser empleador, patrono o representante legal de la misma, no equivale a ser un elemento objetivo que vincule su calidad con su actuación, ya que en tal caso se incurriría en una imputación objetiva, prohibida por nuestra legislación, en el Art. 4 del Código Penal. En sintonía con lo anterior el artículo 8 inc. 2° Pr. Pn., literalmente dice: “Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputadas las personas naturales que acordaron o ejecutaron el hecho punible”.

Este criterio además es respaldado por la Sala de lo Penal, quien en sentencia 389-CAS-2011 de las quince horas cincuenta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil doce, al sostener: “....Cuando se trata de un hecho delictivo en el marco de las actividades de una persona jurídica, es preciso hacer una diferenciación entre la estructura nominal y la material de una sociedad. En algunas ocasiones en la realidad hay una coincidencia entre ambas, en otras no. En el segundo caso, se trata del hecho que nominalmente hay una estructura y materialmente hay otra. A los efectos penales interesa la última. Para el caso, alguien puede estar nominalmente ubicado, pero desconoce en lo absoluto la actividad material de la sociedad, por lo que de concretarse un hecho delictivo responderán aquellos que acordaron el delito, la simple representación nominal sería en tal caso insuficiente para vincularlo penalmente...”.

FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Situación que se ha debatido en el presente caso, y que es objeto de impugnación por parte de los apelantes. Al respecto, el juez a quo dijo en resolución objeto de alzada: “....En [...] hay un patrono o empleador o cualquier persona responsable de tales actos de ejecución, e igualmente está claro que se le descontaron cuotas laborales a los trabajadores, cuotas que han sido retenidas y apropiadas intencionalmente por el patrono o cualquier persona responsable dentro de [...]. Estamos ante un delito doloso pues se trata de una regular cantidad y variedad de cuotas retenidas y apropiadas, lo cual no podía ser ignorado entre los responsables de la administración de tal sociedad....Independientemente de que los actos de ejecución del hecho delictivo sean o no ejecutados directamente por el representante legal de dicha sociedad, deben calificarse provisionalmente los hechos como de Apropiación o retención de cuotas laborales.... Y concluye su aseveración diciendo: “.... se entiende con facilidad-por lógica y sentido común, que ambos imputados en su concepto de accionistas, tenían conocimiento y tomaron decisiones tendientes a retener y apropiarse de las cuotas laborales que se le estaban descontando a los trabajadores...(el subrayado es de esta Cámara).”.

Esta Cámara al analizar los elementos indiciarios con los que se cuenta hasta esta etapa prematura del proceso, considera que no se ha establecido

fehacientemente por el solo hecho de haberse demostrado la posición, estatus o rol laboral de los imputados como Presidente y Vicepresidente dentro de la Empresa [...], su participación directa en el hecho delictivo, ya que difiere del fundamento hecho por el juez a quo, en cuanto es lógico pensar que porque ambos imputados forman parte de la Junta Directiva de la Sociedad denunciada, como altos mandos de la misma, tiene conocimiento y participación de las retenciones de los salarios que se están haciendo a los empleados, y que los mismos no están siendo destinados al ISSS, Fondos de Pensiones, IPSFA y FSV en su caso, por cuanto, esta Cámara ha sido del criterio jurisprudencial de sostener que en este tipo de delitos debe de establecerse mediante prueba directa la función determinada de cada uno de los imputados para de tal manera poder determinar su participación dentro del ilícito de apropiación o retención de cuotas laborales, ya que considera que es lógico que una empresa en general no se constituye por una, dos o más personas, y entre ese cúmulo de personas las funciones tienden a delegarse ya que sería físicamente imposible que una sola persona realizara todos los trabajos que se efectúan dentro de la sociedad, siendo necesario determinar a la persona que funge como pagador, gerente administrativo o financiero-contable, o un sujeto o cualquier otra persona encargada de retener del sueldo de los trabajadores las cuotas laborales, y de igual manera ingresarlas a las instituciones correspondientes, para tener por establecida la participación y responsabilidad en el ilícito, situación que no se verifica en el caso concreto, ni con las deposiciones de los testigos que únicamente hacen referencia a que se les ha descontado de su salario cuotas para ser destinadas a las instituciones de previsión social y que se les sigue descontando, pero sin detallar quien es la persona encargada de realizar tales retenciones dentro de la empresa, debiendo de ampliarse tales entrevistas en la etapa de investigación; tomando en cuenta que se han presentado únicamente indicios hasta este momento, y que el procedimiento recién inicia, pudiéndose determinar a través de los mismos únicamente que los imputados fungían como Presidente y Vicepresidente respectivamente de la Sociedad denunciada, y que entre los mismos existe un vínculo de hermandad, pero no se ha establecido mediante indicios un grado de coautoría o participación; más no se ha podido relacionar de forma directa la participación de los referidos imputados en el delito que se les atribuye, siendo este un elemento que se establece en el Art. 329 Pr. Pn., como presupuesto para la imposición de alguna medida cautelar, principalmente cuando se trata de la imposición de una medida cautelar mayormente gravosa como la detención provisional”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-206-2014, fecha de la resolución: 15/12/2014.

ARRAIGO

LA SOLA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS OFRECIDOS COMO ARRAIGOS, NO IMPLICA QUE EL JUZGADOR NO ESTÉ OBLIGADO A ANALIZAR OTROS FACTORES

“En primer lugar, se hace necesario mencionar que la Juzgadora debe tener cuidado en saber que al momento de revisar una medida cautelar, no es cierto

que solo se deban revisar “los documentos” que le presentaron como arraigos; en ese orden, no hay que confundir la finalidad de las audiencias, pues si bien es cierto la Audiencia de Revisión no se trata de que se convierta en una nueva Audiencia Especial de Medidas ni adelantar la Audiencia Preliminar, pero ello no quiere decir que al momento de una revisión de medidas un juez no deba revisar otros factores que la misma ley regula y las circunstancias que rodean al hecho, entre esos factores o aspectos están: 1. Número de delitos que se le atribuyen, 2. Naturaleza de los delitos, 3. Grado de participación, 4. Amenaza penal de la sumatoria de los delitos que se les están atribuyendo, 5. Documentos que se presentan como arraigos, 6. Peligro de obstaculización en la investigación y todas estas variables o factores serán las que indicarán si hay o no hay peligro de fuga; debiendo aclarar que la “sola” existencia de documentos ofrecidos como arraigos, no implica que el juez no esté obligado a analizar los demás factores”.

ARRAIGO DOMICILIAR NO SOLO IMPLICA TENER UNA PROPIEDAD, SINO, GARANTIZAR SU PERMANENCIA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS EN UN DETERMINADO LUGAR

“Fiscalía está en desacuerdo con la decisión de sustituir por el peligro de fuga que pesa sobre el encartado, en especial atendiendo a la probable pena que enfrenta por la comisión de los delitos calificados como Cohecho Activo y Agrupaciones Ilícitas.

El argumento se basa porque el delito de Cohecho Activo tiene una pena que oscila entre los seis a diez años de prisión y el delito de Agrupaciones Ilícitas una pena de tres a cinco años de prisión y prevé una agravante si el sujeto activo fuere empleado público.

De los documentos antes descritos, en principio se reconoce que el imputado cuenta con sus padres y que el encartado reside en [...], vivienda que es propiedad del encartado según se ha acreditado con la escritura pública de compraventa incorporada, sin embargo, hay que hacer ver que no se presentó ninguna certificación extractada del Centro Nacional de Registro, con fecha actual para saber si aún está a su nombre, véase que el arraigo domiciliario no sólo es tener una propiedad en sí, sino proporcionar garantías claras que en determinado lugar ha permanecido los últimos años, teniendo una vinculación directa con dicho lugar, pero al margen de tales observaciones, podría decirse que tiene un domicilio donde ser ubicado.

Por otra parte, el imputado tiene un hijo menor de edad, del cual no se sabe con cuál de sus padres vive, quien o quienes asumen la responsabilidad del mismo, ya que el imputado ahora se encuentra acompañado con otra persona [...], con quien reside.

También consta que se ha incorporado partida de nacimiento de una menor de edad, en la cual únicamente aparece el nombre de la madre, sin embargo, no consta explicación alguna de dicho documento, pues no es la actual compañera de vida del imputado y no se advierte relación de parentesco entre ellos, por lo tanto, dicho documento por sí solo no acredita ningún arraigo por parte del procesado”.

DEBER DEL JUZGADOR VALORAR LA PRUEBA DOCUMENTAL DE MANERA CONJUNTA

“Por otra parte, se tiene en cuanto al arraigo laboral, que el mismo es discutible, pues se tiene información respecto a que el encartado laboraba hasta antes de su detención en el Juzgado [...], desempeñando el cargo de colaborador judicial, agregando para tales efectos, una constancia de sueldo que no está actualizada, pues corresponde al mes de marzo del presente año, la cual fue emitida la Pagaduría Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, [...] y a la fecha el mismo se encuentra suspendido de dicho cargo sin goce de sueldo, dado el presente proceso penal.

Aunado a ello, se hace ver que no podemos realizar un análisis de dichos documentos de forma aislada, pues el procesado se desempeñaba como miembro del órgano judicial y su actuar se enmarca en que en un primer momento se contactó con el secretario del Juzgado [...], a efecto de preguntarle sobre una causa en la que se encontraba procesada una vecina suya de nombre [...], y sobre el día y hora en que se llevaría a cabo la audiencia de vista pública.

Hasta ese momento antes detallado, el procesado no incurre en ninguna conducta reprochable por parte del legislador, sin embargo, consta que en llamadas telefónicas posteriores realizadas entre él y el aludido secretario en la que consta que: “[...] le dijo que le pegara el “chiflazo” ahí (hablar con el Juez para favorecer a la imputada) [...] le preguntó que si de gorrón o cómo (gratis o cómo) [...], dijo que él ya le había explicado de quien se trataba, [...] dijo que sería bueno que llegara porque el Juez decía que esos eran recursos perdidos y quemaban sus cartuchos”.

En otra llamada consta que: “[...] dijo que lo que quería era certeza (absolver imputado) ya que aunque sea humildemente pero que ya dio muestra de cariño (ya ofreció o ya dio dinero), [...] le recordó que eran dos (dos imputados o dos mil dólares...”.

También se logró advertir en otra llamada telefónica, que el procesado el día trece de febrero del año dos mil catorce, refirió que llegaría a hablar directamente con el Juez de la causa.

Por lo cual, en esta causa, si bien el procesado no era el defensor particular de la imputada, consta que si tuvo contacto con este, [...] en una de las intervenciones telefónicas realizadas, quien le había explicado el caso y le había dicho que estaba fácil.

Asimismo llama la atención que según se ha relacionado en este caso se dictó una sentencia definitiva absolutoria a favor de la señora [...], por parte del Juez de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, siendo esa precisamente la resolución solicitada por el encartado.

Por lo cual, el arraigo implica por un lado que el procesado tiene pese a estar suspendido, una actividad laboral que le genera ingresos, pero también no podemos negar que dada la investigación abierta implica un riesgo, pues es evidente que la misma le permite tener acceso a la misma, al menos de forma directa o indirecta, siendo precisamente ello lo que ha ocurrido en el caso de autos.

En virtud de ello, esta Cámara considera que si bien existen algunos arraigos por parte del imputado, los mismos no son suficientes para desvirtuar del

peligro de fuga, máxime si se considera la amenaza penal y el peligro de obstaculización, lo anterior sin tomar en cuenta la poca estabilidad familiar que ha demostrado.

Por lo cual, esta Cámara tiene a bien determinar que los documentos presentados como arraigos no brindan garantías suficientes respecto a que el imputado se mantendrá sujeto al proceso penal tramitado en su contra y sobre todo que no interferirá en la tramitación del mismo, por lo cual, se procederá a revocar las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas por la Jueza de [...] y en su lugar deberá continuar en la detención provisional en la que se encuentra.

Como punto de análisis de la documentación presentada por la encartada, este Tribunal determina que cuenta con una familia, pues fue incorporada partida de matrimonio de la procesada [...], y certificaciones de las partidas de nacimiento de los tres hijos procreados por ambos.

Sin embargo, como esta Cámara ya lo ha dicho en resoluciones previas, no es suficiente contar con una familia para garantizar la presencia de un imputado al proceso, así como descartar el peligro de obstaculización.

Bajo esta línea, se tiene que se ha presentado declaración jurada por el cónyuge de la imputada, en la cual expresa haber procreado tres hijos con ella y que todos residen juntos en la vivienda ubicada en [...] el cual es propiedad de ambos”.

TENER SUFICIENTE CAPACIDAD ECONÓMICA PARA ADQUIRIR INMUEBLES NO IMPLICA POSEER ARRAIGO DOMICILIAR

“Consta además la presentación de documentación tendiente a establecer el arraigo domiciliario de la encartada, pues se tiene la copia de la escritura pública de compraventa otorgada a su favor y el de su cónyuge, correspondiente a la vivienda antes mencionada, así como un recibo de energía eléctrica del mes de julio del presente año.

Ahora bien, se han presentado varias escrituras de compraventa de varios inmuebles y aun cuando de igual manera no se presentó ninguna certificación extractada del Centro Nacional de Registro con fecha actual, que acredite que aún cuenta con esos inmuebles, al margen de ello, llama la atención que la imputada aparentemente ha tenido capacidad económica para adquirir varios inmuebles, este factor no necesariamente debe verse en todos los casos como un elemento negativo o positivo, pues dependiendo de las circunstancias en que se justifique la adquisición de esas propiedades puede ser un factor negativo o en su caso habrá que justificar; simplemente se hace ver que ello no debe confundirse con el arraigo domiciliario, pues véase que hipotéticamente hablando, el que una persona tenga mucha capacidad económica, ya sea un empresario, un ex funcionario, no por ello siempre se dirá que eso es un factor favorable, porque entonces estaríamos diciendo que si un imputado tiene capacidad económica o propiedades siempre será beneficiado con medidas sustitutivas, véase que estaríamos discriminando a todos aquellos procesados que no tienen bienes raíces a su nombre o propiedades, negándoles la oportunidad de ser juzgados en libertad, lo cual sería una falsa premisa, pues en infinidad de veces, como Cámara,

hemos resuelto conceder medidas sustitutivas sin que el imputado o imputada sea propietario de un bien inmueble, habiendo valorado en esos casos, todos los factores que hemos indicado, por ejemplo que en esos supuestos sólo se les ha atribuido un delito, que la acción atribuida no compromete un bien jurídico de forma intensa, el grado de participación no es gravoso, arraigos, etc., es por eso que todo juez debe ser cuidadoso en no dejarse ir y analizar a detalle este tipo de circunstancias”.

ARRAIGO SOCIAL: APLICABLE A PERSONAS ACTIVAS CON SU COMUNIDAD Y QUE ADEMÁS ESTABLECEN LA PERMANENCIA O CONTINUIDAD CON ELLOS

“Por otra parte, se cuenta con diversas declaraciones juradas, en las cuales se mencionan las opiniones personales y por ende subjetivas de quienes la suscriben, sobre la imputada, insistentemente hemos dicho que este tipo de documentos no constituyen arraigos, son personas que simplemente tienen una apreciación subjetiva que aun cuando se respeta no por ello hay que desnaturalizar su esencia.

Ello es así pues los arraigos en el contexto que nos ocupa, deben proporcionar claras garantías de que una persona estará atada y tiene raíz en un domicilio, a una familia o un trabajo, incluso que es una persona activa con su comunidad ya que ha sido por ejemplo directivo o colaborador ad honorem por años de instituciones de ayuda humanitaria como puede ser la cruz roja o verde, grupo de scouts, lo cual podría constituir un arraigo social si se establece la permanencia o continuidad en los mismos.

Por lo que, hay que tener cuidado en no desnaturalizar la finalidad de estas constancias o referencias personales, pues no se trata de presentar cuanto documento exista o se pueda extender, sino que primero hay que analizar cuidadosamente si son vigentes o actuales, si son personales, si son idóneos, etc.

Asimismo se hace ver que se presentaron documentos a efecto de establecer el arraigo laboral de la imputada, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos, como abogada y notaria, sin embargo, se determina que este elemento es cuestionable, ya que precisamente ejerciendo tal labor es que se le señalan las acciones delictivas.

Bajo esa premisa, se debe traer a cuenta que a la señora [...], se le atribuye el hecho de haberse comunicado con el también imputado [...], a efecto de lograr que la representante fiscal que tramitaba una causa “acomodara la declaración de una persona a quien ella llevaría a la sede fiscal”, estableciéndose que en virtud de ello, se dio una transferencia de dinero a favor de la persona que actuaba como representante fiscal.

Partiendo de ello, nadie cuestiona que sea abogada, la controversia está en que ejerciendo tal rol, cometió el delito según el ente fiscal, además se debe considerar que a la encartada se le atribuye de acuerdo a la solicitud de imposición de medidas cautelares, [...], la comisión de los delitos de fraude procesal, cohecho activo y agrupaciones ilícitas, delitos que tienen una amenaza penal de dos a diez años el primero, de seis a diez años el segundo y de tres a cinco años

el tercero, véase que son delitos graves que entre otros bienes jurídicos atacan contra la administración de justicia y administración pública”.

RESOLUCIÓN PUEDE CONSIDERARSE NULA CUANDO EL JUZGADOR NO DETERMINA SI CADA UNO DE LOS DOCUMENTOS ANALIZADOS SON VERDADERAMENTE ARRAIGOS

“Ello se trae a cuenta pues como se indicó es falso que sólo se deba analizar los documentos presentados como “arraigos” a efecto de determinar si procede sustituir o no la detención provisional a un imputado, lo cual valga decir no fue realizado por la juzgadora, pues de la simple lectura del acta de la audiencia, se advierte que únicamente se limitó a transcribir brevemente los mismos, más nunca determinó si cada uno de ellos eran verdaderamente un arraigo o no y por ende dicha resolución podría ser nula.

Los juzgadores debemos analizar además de la documentación presentada, las circunstancias del hecho delictivo y ello es razonable que así sea porque allí es donde se puede ponderar la amenaza penal y si existe o no algún peligro de obstaculización tal como lo relaciona el artículo 330 numeral 3° del Código Procesal Penal.

En la misma línea, el artículo 329 inciso 2° del Código Procesal Penal regula: “...que el delito tenga pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien, que aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho”, esto último no fue analizado por la señora juez.

Por lo que, en el caso de autos los documentos presentados no son suficientes para hacer desaparecer el peligro de obstaculización de la imputada abogada, [...], así como el peligro de fuga que pesa sobre ella atendiendo a los delitos que se le atribuyen y a la probable pena a imponer, además de considerarse el riesgo de interferir en la investigación del presente caso.

En virtud de ello, es procedente revocar las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas a favor de la imputada [...], y en su lugar deberá continuar en la detención provisional en la que se encontraba”.

DOCUMENTOS SIRVEN PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE UN LUGAR DE RESIDENCIA, NO PARA CONSIDERARLOS COMO UN SINÓNIMO DE ARRAIGO

“Consta que para el caso de la imputada [...], la representación fiscal manifiesta en su recurso de apelación que la imputada no cuenta con un verdadero arraigo domiciliario, pues los documentos presentados para tales efectos no se encuentran a nombre de ella, ni tampoco se contó con un enlace que permitiera determinar que corresponden a un miembro de su grupo familiar.

Por lo cual, se tiene que efectivamente se incorporó escritura pública de compraventa de un inmueble ubicado en [...].

También es cierto que tal como lo externa el ministerio público fiscal, dichos documentos aparecen a nombre del [...], sin embargo, no le asiste la razón a fiscalía al decir que no se cuenta con un enlace en el cual se determine la rela-

ción entre dicha persona y la imputada, pues con la certificación de la partida de nacimiento de ella, se logra acreditar que dicho señor, era su padre.

Al margen de ello, vemos una situación particular en el caso de autos, pues tal como se ha establecido con la partida de defunción incorporada al expediente, el padre de la encartada y dueño del inmueble relacionado como lugar de residencia de esta, ya falleció.

Partiendo de ello, dicha residencia ya no es de su propiedad, por lo que se desconoce si la misma se encuentra siendo objeto de algún litigio, si ha sido dada en propiedad a sus herederos, etc., esta es una observación que la hemos venido realizando a lo largo de nuestro análisis, pues no presentan certificación extractada del Centro Nacional de Registro, de fecha actual.

Asimismo, se advierte que dicha documentación sirve en todo caso para establecer que la imputada tiene un lugar de residencia, un lugar donde ser ubicada y citada, sin embargo, no debemos confundir eso con un arraigo”.

ARRAIGO: CONSTITUIDO POR TODAS AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATAN AL PROCESADO DURANTE EL TIEMPO EN QUE SE DESARROLLA LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO

“Ello es así, pues el arraigo se constituye por todas aquellas circunstancias que atan a un encartado durante el tiempo en que se desarrolla la tramitación de un proceso, sin embargo, en este caso, los documentos no brindan ninguna garantía en el área domiciliar de la procesada, pues no hay obligación alguna de por medio que la detenga, no existe una deuda de la vivienda, no es de su propiedad, etc., por lo que no existe dato alguno que genere garantía de que este atada al domicilio, por lo tanto no se acredita el arraigo domiciliar”.

DOCUMENTACIÓN QUE PRETENDA ACREDITAR EL ARRAIGO LABORAL DEBE CUMPLIR CON LA CARACTERÍSTICA DE SER ACTUAL O VIGENTE

“Por otra parte se presentó documentación relacionada con el hecho que la imputada compró un inmueble el [...] y además que tiene un crédito bancario adquirido en [...], por lo cual se evidencia por un lado los bienes que posee la encartada y por el otro las obligaciones patrimoniales que enfrenta, sin embargo, ninguno de estos dos elementos se constituyen arraigo.

Ahora bien, en cuanto al arraigo laboral, se cuenta con una constancia emitida por la Fiscalía General de la República, a favor de la imputada [...], sin embargo sobre la misma en primer lugar se hace ver que se emitió en el año dos mil ocho, por lo tanto está desfasada.

Al respecto, esta Cámara reitera que toda documentación con la cual se pretenda acreditar la sujeción de un imputado a una causa, debe cumplir entre otras características con el ser actual o vigente, lo cual evidentemente no brinda la constancia aludida.

Asimismo dentro del expediente, [...], mediante el cual hace constar que la procesada renunció a su cargo de agente auxiliar del Señor Fiscal General de la República, el día uno de agosto del corriente año, por lo cual a esta fecha, no

ha demostrado tener un trabajo estable que garantice su vinculación durante la tramitación de la presente causa.

En ese mismo sentido, es necesario referirnos a lo consignado en las declaraciones juradas rendidas por la madre, la hermana y la prima de la encartada, pues todas ellas consigna que la imputada, [...], labora en la Fiscalía General de la República desde el año de mil novecientos noventa y cinco, estando actualmente en la sub regional de [...].

Lo importante de dichas declaraciones reside en que todas ellas fueron rendidas el día cinco de agosto del año dos mil catorce, fecha en la cual, la procesada ya no ostentaba ningún cargo al interior de la Fiscalía General de la República, sin embargo los familiares de la víctima consignan lo contrario, ello deja mucho que decir sobre la verdad de lo que se dice bajo “declaración jurada”.

Este tribunal toma en consideración que el vínculo familiar que une a dichas personas con la imputada induce a tener una opinión favorable hacia ella, pero como se ha señalado es una opinión subjetiva, pero es muy distinto el estar ante declaraciones juradas que consignan datos que no son ciertos, tal como sucede en el caso de autos, por lo cual, las mismas no son creíbles.

Por otra parte se tiene constancia de crédito en mora a nombre del señor [...], sin embargo, no se cuenta con información respecto a quien es dicha persona, que relación guarda con la procesada, ni que se pretende acreditar con ello, por lo cual no es un verdadero arraigo.

Por su parte, la constancia del crédito contraído por la imputada, en principio se constituye como una obligación que esta ha adquirido, sin embargo, no consta si es ella misma quien realiza los pagos, si lo hace puntualmente, etc., siendo esto lo que verdaderamente podríamos decir que la vincula al país, al domicilio y por tanto a la causa”.

RECOMENDACIÓN DE MÉDICO FORENSE PERMITE ESTABLECER LA IMPOSIBILIDAD DE ENFRENTAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL DEL PROCESADO

“Finalmente en cuanto a la constancia emitida respecto a los padecimientos de los cuales adolece la imputada y sus respectivos tratamientos, debemos decir que ella merece ser asistida pues se respeta el derecho a la salud que la Constitución establece, sin embargo, ello no es útil a fin de desvirtuar el elemento relacionado con el peligro de fuga, ni tampoco es vinculante a fin de establecer que la imputada no pueda por cuestiones de salud enfrentar una medida cautelar como la detención provisional, distinto sería si el médico forense lo recomendara.

En atención a dichos razonamientos, esta Cámara determina que la documentación presentada por la imputada [...], no es suficiente a efecto de acreditar los posibles arraigos de la misma y por lo tanto no son útiles para desvirtuar el peligro de fuga generado por la amenaza penal, además de no existir ningún tipo de garantía respecto a que la imputada no interferirá en la presente investigación, partiendo del cargo que desempeñó como fiscal y del eventual acceso que la misma ha contado a las investigaciones.

La juzgadora concluyó lo contrario, pues como se hizo ver previamente, no profundizó su análisis, pues se limitó a decir que los documentos presentados

“garantizan la presencia de la imputada en el proceso”, sin un análisis mínimo que justifique tal premisa, plasmando únicamente argumentos genéricos, no analizando concretamente ni uno de ellos, pues ello incide de manera directa en el deber de fundamentación y en la idoneidad o no de los documentos para que sean arraigos.

Por lo que, en el presente caso procede que se mantenga la detención provisional en la que encuentra la imputada [...], por lo cual en el fallo respectivo, se revocará la resolución dictada en audiencia especial de revisión de medidas cautelares”.

DECLARACIONES JURADAS NO SON ARRAIGOS COMO TAL, SINO PERCEPCIONES SUBJETIVAS DEL EMISOR

“Partiendo de ello se advierte que de manera inicial, dicha documentación es útil a efecto de acreditar el lugar de residencia del encartado y consecuentemente un lugar donde pueda ser ubicado, sin embargo, es discutible si es o no un verdadero arraigo, pues la propiedad del inmueble ya no recae en él sino en su esposa, por lo cual la persona vinculada en virtud de esta no es propiamente el encartado.

En cuanto a las declaraciones juradas de personas conocidas del imputado, dando referencias de él, hemos dicho que no son arraigos en sí, son percepciones propias y subjetivas de personas que lo conocen y de hecho se respetan tales opiniones, sin embargo, véase que ellas no garantizan que el imputado estará sometido al procedimiento, analizando a su vez la amenaza penal que enfrenta por los delitos que se le atribuyen. [...]”.

COHECHO ACTIVO, PERMITE ATENTAR CONTRA LA TRANSPARENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y CONTRA LAS EXPECTATIVAS DEL CIUDADANO

“Esta información debe ser analizada con cautela, en primer lugar atendiendo a la participación que se le atribuye al mismo por parte de fiscalía en la comisión de los delitos de cohecho activo y agrupaciones ilícitas, pues estamos ante gestiones que se orientaban a manipular la acción de la justicia en ciertos casos puestos a conocimiento de los Juzgados Especializados con sede en la ciudad de San Miguel, lo cual afecta no sólo a las expectativas de los ciudadanos que han recurrido a los tribunales con el fin de obtener una respuesta ante los hechos ilícitos sufridos, sino que además vienen a impactar directamente en el sistema democrático y constitucional de derecho, pues atentan contra la transparente administración de justicia a la cual nos debemos todos los sujetos de un proceso judicial.

Es así que para el caso de autos, al imputado se le atribuye el haber intervenido fuera de lo que su cargo, como defensor público le permitía, en dos causas distintas, las denominadas por fiscalía dieciocho y veintisiete.

En dichos procesos consta según las intervenciones telefónicas realizadas por fiscalía que el procesado tuvo contacto en un caso con el Secretario del

Juzgado de Sentencia Especializado [...] y en el otro con el Juez Suplente del referido juzgado especializado.

Dicho acercamiento entre el imputado y dichos empleados judiciales, se realizó según el ente fiscal totalmente al margen de lo permitido por la ley y tuvo como característica especial la negociación de dinero, pues en el primer caso se advierte que se solicitaron diez mil dólares y llegan incluso a decir que el dinero a cambio de determinadas resoluciones judiciales se debía entregar antes de la vista pública y que diera por lo menos “un adelantito de quinientos dólares”.

En el segundo caso, en las llamadas telefónicas se advierte la comunicación directa con el Juez Especializado Suplente, quien lejos de desarrollar el papel imparcial que le ordena la ley y la Constitución, procede a aconsejar y orientar la estrategia de la defensa técnica, a efecto que el caso llegue a ser de su conocimiento, véase que lo delicado de estas acciones es que la sociedad pierde confianza en el sistema de justicia.

Estos hechos atribuidos al encartado [...], han sido desarrollados en el ejercicio de sus labores como abogado en el libre ejercicio de la profesión, por lo cual su supuesto arraigo laboral en este ámbito es cuestionado, no sólo por la falta de claridad, sino por las observaciones que hemos hecho, pues el mismo fue el medio empleado para la comisión del hecho delictivo que se le atribuye, siendo incongruente decir que esa es una atadura al proceso penal que se instruye en su contra.

El objeto de presentar documentos para acreditar el arraigo de un imputado, es con el fin de que el Juez corrobore que existen deberes, compromisos y obligaciones que aten a esa persona al domicilio, al país para no huir y que hagan que concurra a las citas de fiscalía o judiciales y que no obstaculizará el normal desarrollo del proceso penal que se sigue en su contra”.

ELEMENTOS PROBATORIOS RESPECTO DE LOS ARRAIGOS NO PERMITEN MODIFICAR LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Con lo antes expuesto examina este tribunal que la documentación presentada a favor del encartado y agregada a la causa de estudio, no brinda garantías suficientes de que el imputado no pueda sustraerse del proceso penal que ahora se sigue en su contra.

En tal sentido, y al haber determinado esta Cámara que los elementos por los cuales fue impuesta la detención provisional en contra del indiciado no se han modificado respecto de los arraigos, es que este Tribunal tiene a bien en el respectivo fallo revocar la resolución dictada en Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares en la que se sustituye la detención provisional impuesta en contra del [...], procesado por los delitos de Cohecho Activo y Agrupaciones Ilícitas, por lo que deberá continuar en la detención provisional en la que se encuentra, lo cual así se hará constar en el fallo respectivo”.

INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Al revisar la resolución emitida por la Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], se advierte que en relación a este procesado, la misma se ha limi-

tado a transcribir la documentación presentada a favor de él con la finalidad de acreditar su arraigo al proceso y posterior a ello, emitió una decisión de forma general para todos los imputados a quienes les sustituiría la detención provisional, en virtud de expresar que no se podría acreditar con certeza o subjetivamente el peligro de fuga u obstaculización de los mismos.

Este Tribunal como lo ha venido señalando en el transcurso de la presente resolución determina que la decisión emitida por la Juzgadora no es correcta, es más, por ley podría alegarse que es nula, según el artículo 144 del Código Procesal Penal, pues la documentación presentada por los encartados tuvo que ser analizada detenidamente, una por una al menos de forma mínima, a efecto de determinar si la misma era o no un verdadero arraigo suficiente para hacer desaparecer el peligro de fuga antes aludido, pues tal como se ha evidenciado no todos esos documentos son útiles ni vigentes, para dichos fines.

Asimismo el aludido requisito exigido por el legislador para imponer o mantener una medida cautelar se compone de un aspecto subjetivo relacionado con cuestiones personales del imputado y otro objetivo, referido al delito, dentro del cual está la amenaza de la pena que prevé el delito.

En un primer momento se hace referencia al ámbito subjetivo o personal del imputado, el cual se encuentra relacionado a diversos aspectos que garanticen la presencia del mismo en el proceso penal que se le sigue, evitando su sustracción del accionar de la justicia y la obstaculización de la investigación, siendo que para tales efectos, es necesaria la presentación y valoración de arraigos tendientes a desvirtuar o desvanecer la existencia de tales riesgos y por otra parte el aspecto objetivo relacionado con el delito y su gravedad.

Por lo que a la luz de ello, se tiene que el procesado ha logrado acreditar de manera positiva su arraigo familiar, pues consta que está casado desde el año dos mil nueve con la señora sustituiría la detención provisional, con quien ha procreado un hijo.

Asimismo es dicha señora quien expresó por medio de declaración jurada que todos conviven juntos en una vivienda de su propiedad, por lo cual, en principio se determina que ello se convierte en el hecho de contar con una familia.

En cuanto al arraigo domiciliario, esta Cámara advierte que el imputado al momento de su intimación expresó que su lugar de residencia es en [...], sin embargo en la declaración jurada antes referida la esposa del mismo expresa que residen en [...].

Ante esto, consta en el acta de audiencia de revisión de medidas cautelares, que su defensor expuso que su patrocinado había cambiado de domicilio, sin embargo, ello fue luego de su detención, por lo cual no podemos hablar que tiene una lugar de residencia estable y sobre todo permanente que lo ate al proceso.

Aunado a ello, consta que la vivienda en la cual se dice ahora reside es propiedad de la esposa y de su cuñada, según la escritura pública de compraventa realizada en el mes de febrero del año de mil novecientos noventa y siete, siendo ellas quienes cancelan el crédito hipotecario de la misma contraído en el Fondo Social para la Vivienda, por lo cual, no se logra advertir al menos con la claridad necesaria que ello sea un elemento que obligue al imputado a mantenerse vinculado a la presente causa.

Por otra parte, consta que para el caso de autos, se ha pretendido establecer cierto trabajo que tuvo en el pasado el imputado mediante la presentación una declaración jurada, sin embargo, se debe señalar en primer lugar que dicho elemento no es el idóneo para ello, por no ser ya vigente, véase la palabra “arraigo” va orientada a conceder argumentos válidos de que existen raíces del porque una persona está asentada en un lugar y en el mismo se consignan apreciaciones subjetivas y particulares, más no datos certeros.

El señor [...], expresa que el imputado se dedica a la gestión de cobros y recuperación de deudas, sin embargo añade que desconoce para qué oficina labora o haya laborado recientemente y relaciona que trabajó hace unos quince años para un oficial de ejecución.

Por lo cual al revisar la misma podemos advertir que la información es sumamente vaga, no brinda datos útiles para acreditar un trabajo, tales como la empresa o persona para quien trabaja, desde que fecha, el horario de sus funciones, el salario que devenga, etc.

Ahora bien, se tienen otras tres declaraciones juradas a favor del encartado, en las cuales se expresa tener muchos años de conocerlo, refiriéndose a él como una persona laboriosa, pero volvemos al mismo punto, una opinión personal nada más.

Al momento de la presentación de documentación a favor de un encartado, se debe analizar primero que es lo que se pretende acreditar con ello, pues a simple vista y sin necesidad de hacer un estudio profundo de dichas declaraciones, no se logra advertir otra cosa más que una opinión subjetiva de personas que conocen al encartado, no siendo ello un arraigo como se ha examinado, pues no se evidencia una garantía para los juzgadores respecto a porqué el imputado se mantendrá vinculado a la presente investigación”.

ACCIONES ATRIBUIDAS AL IMPUTADO GENERAN LA POSIBILIDAD LATENTE DE QUE ÉSTE INCIDA EN LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

“Por lo tanto, en el presente caso, podemos concluir que la documentación presentada a favor del encartado no se constituye como un arraigo suficiente que haga desvanecer el peligro de fuga que pesa sobre él, pues los mismos son únicamente elementos que vienen a demostrar su estado familiar, a lo mucho un posible lugar donde puede ser ubicado, el cual no le pertenece, sin embargo no brindan datos suficientes que hagan garantizar que se sujetara al proceso estando en libertad, tomando en consideración además la gravedad de los delitos por las penas que tienen reguladas, los delitos de Cohecho Activo y Agrupaciones Ilícitas, las cuales son de seis a diez años y de tres a cinco respectivamente.

Esta situación junto con el hecho de las acciones que se le atribuyen al imputado, generan además una posibilidad latente de que el imputado incida en las diligencias de investigación que aún tiene por desarrollar el Ministerio Público Fiscal, dado que su profesión es la de defensor público y por lo tanto su ámbito de desarrollo se entiende que es en el órgano judicial.

Por todos estos motivos, esta Cámara procederá a revocar las medidas sustitutivas emitidas a su favor y en su lugar se le mantendrá la detención provisional, lo cual se hará constar en el fallo respectivo”.

POSEER VARIOS LUGARES DONDE UBICAR A UN IMPUTADO GENERA CONFUSIÓN Y POCA SEGURIDAD PARA ESTABLECER EL ARRAIGO DOMICILIAR

“Por lo cual, en este caso, verdaderamente existe una seria dificultad a fin de establecer el arraigo domiciliario del imputado, pues en todo caso lo que tenemos son varios lugares donde se le pueda ubicar, lo cual genera confusión y poca seguridad de tener un lugar fijo y seguro donde localizarlo, por lo tanto el imputado tiene varios domicilios.

Ahora bien, se ha presentado también documentación con la cual se establece que es estudiante activo de la licenciatura en Relaciones Internacionales, la cual cursa en la Universidad [...], sin embargo este no es un arraigo como tal, pues no es una “atadura” efectiva al proceso, al margen que sea un elemento positivo para su vida.

Misma situación ocurre con la certificación literal en la cual se consigna que el imputado posee a su nombre un inmueble [...], pues con ello se acredita un aspecto relativo a su situación patrimonial.

Por otra parte, en cuanto al arraigo laboral, se han presentado constancias de algunas empresas, las cuales refieren que el encartado les presta sus servicios profesionales como abogado, ya sea como asesor legal, representante legal o querellante.

En esta misma línea se retoma que el imputado es parte de un despacho jurídico [...] desde el mes de abril del año dos mil trece, en el cual labora junto con otros abogados.

Y finalmente se tiene el contrato de arrendamiento a nombre del procesado, respecto de un local situado en la colonia Escalón, en el cual funcionaría una oficina jurídica y de asesoría migratoria.

Como Tribunal no podemos hacer de lado los ilícitos penales que se le atribuyen al encartado, pues estamos hablando que el hecho principal por el cual es señalado es el de Cohecho Activo, el cual afecta de manera directa a la administración de justicia y ello a su vez provoca un grave perjuicio a las víctimas que acudieron a los tribunales con la confianza de obtener una respuesta apegada a derecho ante sus señalamientos y pretensiones, pues véase que el sistema de justicia se permea no sólo con el hecho que el juez y sus empleados se puedan prestar a actos de corrupción, sino que los sujetos procesales o partes externas al tribunal contribuyan a ese ciclo delictivo.

Esto se trae a cuenta, pues el señor [...], ha sido objeto de una investigación, la cual ha tenido como herramienta esencial la intervención de sus comunicaciones, dato que permitió escuchar cuando este negociaba con el secretario del juzgado de sentencia especializado con sede en la ciudad de San Miguel la entrega de dinero a fin de obtener una resolución favorable en una causa penal con referencia 89-04-14, instruida en contra de la señora [...], la cual aparentemente se daría en un recurso de revisión, para lo cual, el aludido secretario le externo que debía entregar la cantidad de cuatro mil dólares, de los cuales tres mil quedarían en el juzgado y mil para el ahora procesado.

Incluso se advierte que el imputado habló con una persona del sexo masculino, aparentemente familiar de dicha imputada, a efecto que reuniera tal cantidad de dinero para obtener una resolución favorable.

Asimismo, consta que el encartado además intervino en otro caso, específicamente en un amparo tramitado en la Sala de lo Constitucional, para lo cual consta que tuvo contacto con un colaborador de dicha sala quien le externaba el estado en que se encontraba la misma, le adelantaba el sentido en el cual se emitiría la resolución, que se gestionaría su rápida notificación, etc., lo cual les produciría un beneficio económico por parte de la parte interesada.

Estas situaciones al ser analizadas son graves, pues según el ente fiscal, atentan contra un estado democrático de derecho, afectando la administración de justicia, pues con el fin de obtener beneficios pecuniarios fuera de su remuneración como miembros del órgano judicial, se corrompe a funcionarios y empleados para emitir decisiones apartadas de los elementos probatorios que obran en una causa y sobre todo de lo que corresponde con apego a las leyes vigentes.

Partiendo de esto, consta que al ahora procesado se le atribuye tal grado de participación que es un factor que también hay que analizar en el tema de las medidas cautelares y su revisión, lo cual lo hacía en su calidad de defensor particular, por lo que según el ente fiscal él ha aprovechado de su desempeño laboral para la comisión del delito que le imputa el ministerio público fiscal, siendo un delito grave.

Asimismo, es necesario aclarar un punto alegado por la defensa técnica en la audiencia de revisión de medidas cautelares, pues a su consideración se han desnaturalizado las conversaciones intervenidas a su patrocinado, pues se han interpretado mal las mismas, lo cual está prohibido por la ley.

Sobre ello, la Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones establece en su art. 13 la obligación de los operarios del Centro de Intervención de transcribir íntegramente las conversaciones tanto en lo favorable como en lo desfavorable a la persona que está siendo investigada, y en su inciso sexto establece “Las telecomunicaciones que se realicen en idioma que no fuere el castellano o cualquier otra forma de lenguaje deberán ser traducidos o interpretadas para ello el fiscal, aplicando lo prescrito en las leyes procesales penales, se auxiliará de los peritos que fueren necesario, según lo establecido en dicha ley fiscalía no queda inhibida de interpretar de forma objetiva las conversaciones y el lenguaje utilizado en ellas de acuerdo al contexto de toda la investigación”, por lo cual, dicho punto queda vaciado de contenido.

Es así que los arraigos presentados no son claros y el peligro de fuga existe, y atendiendo a su vez a la amenaza penal, es que esta Cámara tiene a bien revocar las medidas sustitutivas impuestas al imputado [...], debiendo continuar en la detención provisional en que se encuentra”.

ELEMENTOS QUE SIRVEN PARA ACREDITAR EL ARRAIGO FAMILIAR

“En relación al señor [...], la representación fiscal ha mostrado inconformidad con la decisión emitida respecto a sustituirle la medida cautelar de la detención provisional.

Dicha inconformidad radica en el hecho que a su juicio la juzgadora no tomo en cuenta que se le atribuyen delitos graves y por ende la amenaza penal es alta, no consideró que el procesado puede incidir negativamente en la investigación

que se desarrolla y en las diligencias por efectuar, por lo cual consideran no se tuvo por quebrantado el peligro de fuga que pesa sobre él.

Ante dichos señalamientos, este Tribunal procederá a analizar de manera inicial la documentación que obra en el expediente.

En primer lugar, se ha establecido que el procesado contrajo matrimonio hace un año con [...], procreando con ella un hijo [...],

La referida esposa establece además que vive con el imputado desde hace más de cinco años.

En esta misma línea, debemos hacer ver que el procesado tiene además otros tres hijos, con [...], sin embargo, lo importante no es presentar las partidas de nacimiento de ellos, sino acreditar si estos viven con el encartado, si ya formaron su propio hogar, si dependen económicamente de él, si les brinda apoyo, si existe convivencia entre ellos, pues son estos elementos los que sirven para acreditar la situación familiar y descartar inestabilidad que es lo que busca el arraigo familiar.

Sobre esto, es necesario remitirnos a lo plasmado en el acta de audiencia especial de revisión de medidas, pues la juzgadora textualmente dijo: "...este imputado si está sometido a un domicilio especial y laboral y que este reside con su esposa e hijos, lo cual supone una obligación para este imputado el estar sometido a ese hogar, ante las obligaciones familiares de sostenimiento del hogar, vestimenta, educación y alimentación de cada uno de los miembros de su familia..."

Se trae a cuenta dicho razonamiento, pues al revisar la documentación presentada se logra advertir que en la misma no se tienen datos que le pudieron haber servido a la juzgadora para sostener que el imputado reside con todos los hijos, ya que habló en plural, ni que el mismo sea el responsable, ya que no hay una declaración jurada de la madre de esos otros hijos que de fe que él asume tal responsabilidad, por lo cual dicha premisa se encuentra vaciada de evidencia objetiva, debiendo la misma ser cuidadosa, pues no es válido "suponer" que es diferente a "inferir", pues ello incide directamente en la fundamentación de su resolución.

En cuanto al arraigo domiciliario, al margen que no sabemos si se ha transferido el inmueble [...], en principio se reconoce que cuenta con un domicilio, sumado a esto, el imputado ha estado estudiando la carrera de Ingeniería Industrial, [...], lo cual se reitera como se dijera en un caso previo, que es un aspecto positivo a considerar a su favor, más no un arraigo, al igual que el préstamo hipotecario que tiene a su nombre y del cual ha incorporado los comprobantes de abono de los meses [...] del presente año.

En cuanto al arraigo laboral del encartado, se ha establecido que este ejerce el libre ejercicio de la abogacía, presentado el contrato de arrendamiento de dicho inmueble, con sus correspondientes comprobantes de pago y recibo de telefonía actual.

No obstante como se ha hecho ver en los casos anteriores, no podemos ni debemos divorciar el presente análisis con las circunstancias que rodearon el hecho, atribuidas por el encartado, pues consta en las intervenciones telefónicas que el señor [...], ha gestionado en su calidad de abogado un beneficio procesal

al margen de la ley a favor de un imputado procesado por el delito de extorsión, ello a cambio de la entrega de una suma de dinero determinada.

Como vemos, no basta con la presentación de documentación tendiente a acreditar el arraigo laboral de un encartado, sino que debemos analizar su acción, la cual en este caso se ha ejercido precisamente valiéndose de su profesión laboral.

Ahora bien en cuanto al estado de salud del procesado, esta Cámara advierte que se cuenta con los resultados de los reconocimientos de salud practicados al imputado por parte del Instituto de Medicina Legal, en los cuales se establece que el señor James [...] necesita atención médica y la realización de exámenes clínicos, sin embargo, en ningún momento se dice que el procesado tenga que ser internado en un centro hospitalario o que no puede continuar en la detención provisional en la que se encuentra, al margen del deber del centro de brindarle atención médica.

En atención a dichas valoraciones, esta Cámara considera que los documentos presentados como arraigos no son suficientes para desvirtuar el peligro de fuga del mismo, tomando en consideración la gravedad de los delitos, por lo cual, deberá revocarse la resolución por medio de la cual se le conceden medidas sustitutivas a la detención provisional y debe continuar en la detención provisional en la que se encuentra, por ser esta la medida cautelar que por el momento garantiza su presencia en el proceso y la posibilidad de que pudiera llegar a obstaculizar la investigación dada la naturaleza de los delitos”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 482-485-BIS-APE-14, fecha de la resolución: 11/12/2014.

CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO INDICA EL ESTADO FAMILIAR DE UNA PERSONA

“Se tiene que a consideración del ministerio público fiscal, los documentos con los cuales se pretenden demostrar los arraigos de la imputada [...] no constituyen una garantía de que la encartada no obstaculizara el desarrollo de la investigación o que siga ligada a la estructura criminal de la cual se les atribuye ser parte.

Partiendo de esto, fiscalía centra su recurso en el hecho que discutir la documentación tendiente a acreditar los arraigos de la imputada y es precisamente este el punto en el cual versará la resolución que esta Cámara emita.

Es así que en primer lugar, se expuso que respecto al arraigo familiar no ha sido acreditado, dado que no existe una certificación de partida de matrimonio que establezca que la procesada tiene una familia consolidada con un esposo y que vivan junto con los hijos que han procreado y en un lugar en común.

Al respecto examina esta Cámara que en el caso de autos si se cuenta con una certificación de la partida de matrimonio de la imputada con [...], de fecha cinco de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, por lo que se refleja un descuido por parte de fiscalía al no haber revisado adecuadamente la documentación existente.

Asimismo constan dos partidas de nacimiento de dos de los hijos que la imputada ha procreado con su esposo, [...].

El punto sobre el cual le asiste la razón al ministerio público fiscal es el hecho que tal documentación por sí sola no nos lleva a decir de manera automática que la procesada realmente tiene una relación de convivencia con dichas personas; es decir, la certificación de la partida de matrimonio sirve para acreditar el derogado estado civil ahora llamado estado familiar de una persona, es decir si una persona es soltera, casada, divorciada, viuda, etc.

Tal aspecto no puede ni debe verse por sí sólo como un arraigo familiar, pues existen sinfín de casos en que la persona mantiene por años el estado familiar de casado, sin embargo no tiene convivencia alguna con su cónyuge, no residen en el mismo hogar, incluso muchas veces uno de ellos está fuera del país, etc.

Este señalamiento guarda relevancia realizarlo en el caso de autos, pues si bien es cierto se cuenta con diversas constancias en las cuales se establece la buena conducta de la imputada, en ninguna de ellas se consigna que la procesada tiene un núcleo familiar sólido, que reside con ellos en un mismo hogar, que tiene una convivencia armónica, etc., es decir no se cuenta con datos que nos lleven a determinar que la señora [...], tiene en su grupo familiar un motivo por el cual evitar sustraerse de la justicia, como podría ser una declaración jurada”.

CERTIFICACIONES DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UN HIJO NO SON DOCUMENTOS QUE PERMITAN ACREDITAR ARRAIGO FAMILIAR

“Asimismo y como se ha hecho ver previamente, se han presentado dos certificaciones de partidas de nacimiento de dos hijos de la encartada, [...], sin embargo, en ningún momento se ha establecido si ambos viven junto con al encartada, si ya formaron su propio hogar, o cuál es su situación familiar.

Por otra parte, no podemos pasar por alto a su vez, que la presente causa también se instruye en contra de los imputados [...], quienes también son hijos de la ahora encartada y a quienes se les atribuye el delito de Agrupaciones Ilícitas.

Es en virtud de todos los motivos antes expuestos, que esta Cámara tiene por acreditado el estado familiar de la procesada, sin embargo la documentación presentada no es suficiente a efecto de acreditar su arraigo familiar”.

CONSTANCIAS DE CONDUCTAS SON DOCUMENTOS QUE NO CONSTITUYEN ARRAIGO, POR SER OPINIONES PERSONALES CON CARÁCTER SUBJETIVO

“Y finalmente tal como se ha detallado en la fundamentación descriptiva se cuenta con diversas constancias de conducta sobre la imputada, al respecto hacemos ver, que insistentemente hemos dicho que este tipo de documentos no constituyen arraigos, son personas que simplemente dan su opinión personal de cómo ellos ven a una persona, según sus propias percepciones, por ende es una opinión subjetiva que aun cuando se respeta no por ello hay que desnaturalizar su esencia; pues los arraigos en el contexto que nos ocupa, proporcionan claras garantías de que una persona está atada y tiene raíz en un domicilio, a

una familia o un trabajo, incluso que es una persona activa con su comunidad ya que ha sido directivo o colaborador ad honorem por años de instituciones de ayuda humanitaria como puede ser la cruz roja o verde, grupo de scouts, lo cual podría constituir un arraigo social si se establece la permanencia o continuidad en los mismos; entonces hay que tener cuidado en no desnaturalizar la finalidad de estas constancias de conducta o de referencias personales, pues no se trata de presentar cuanto documento exista o se pueda extender, sino que primero hay que analizar cuidadosamente si son vigentes o actuales, si son personales, si son idóneos, etc.”.

PROCEDE CONFIRMAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS APLICANDO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO

“Por otra parte, el artículo 329 inciso 2° del Código Procesal Penal regula: “...que el delito tenga pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien, que aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho”.

Véase que es falso que sólo se deba analizar los documentos presentados como “arraigos”, los jueces debemos analizar también, las circunstancias del hecho delictivo y ello es razonable que así sea porque allí es donde se puede ponderar la amenaza penal y si existe o no algún peligro de obstaculización tal como lo relaciona el artículo 330 numeral 3° del Código Procesal Penal.

En vista de lo anterior, tenemos que en este caso la acción que se le atribuye a la imputada es la de ser “colaboradora” de la pandilla dieciocho, dicha colaboración consiste en poseer un vehículo que se lo presta a la pandilla y la pandilla lo ocupa para mover droga, armas y trasladar a los sujetos de un lugar a otro, agregando que es madre de [...] quienes según los testigos son miembros de la pandilla.

Al analizar estas circunstancias advierte esta Cámara que no es que sea penalmente irrelevante dicha acción, pero también hay que analizar que dicha ayuda a título personal se limita a facilitar el vehículo, más no a actuar, a intervenir en la ayuda como es guardar personalmente objetos o personas relacionados al delito, como se ha visto en otros casos de colaboradores cuyos aportes son significativos; con ello no se está diciendo que su actuar no interese al derecho penal, claro que sí, sólo estamos aplicando un análisis bajo el principio de proporcionalidad en relación a la medida cautelar aplicable y sería oportuno descartar que la imputada esté actuando o colaborando por presión de sus propios hijos que según los testigos si son miembros de la pandilla.

Por lo que esta Cámara tiene a bien confirmar la resolución dictada en Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares, por medio de la cual se impusieron medidas distintas a la detención provisional a favor de la imputada [...], lo cual así se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-294-295-APE-2014, fecha de la resolución: 08/09/2014.

AUDIENCIA DE PRUEBA EN APELACIÓN

IMPROCEDENTE VALORAR LOS ELEMENTOS OFRECIDOS CUANDO NO SE ESTABLECE LA PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LOS MISMOS

“III. Sobre el ofrecimiento de prueba

En el escrito de impugnación, la apelante solicita la admisión de prueba para resolver el recurso, específicamente “la cinta magnetofónica” y video del juicio, como también la exhibición de la droga objeto del presente proceso.

Respecto a ello es necesario indicar que en el marco del recurso de apelación, la producción de prueba se hace en audiencias, las cuales tienen como punto de partida la necesidad, lo que implica considerar criterios de utilidad, en los que subyace el hecho y no deben servir como un mecanismo para una simple réplica de lo que se plasmó en el escrito de apelación, en el juicio o tratar de incorporar datos que no se propusieron al sentenciador.

Cuando se hace una oferta de reproducción de la grabación del juicio (cualquiera que sea su soporte), la misma debe contener ciertas particularidades que deben ser descritas en la solicitud de audiencia de prueba: idoneidad, necesidad, establecimiento de puntos precisos de las deposiciones de los testigos o de un acto procesal que es motivo de queja, relación pormenorizada de idea, frase o segmento de la deposición que requiere la atención del tribunal de alzada y que, lógicamente, de recibirse, restaría la credibilidad al testigo, momento preciso del video que debe estudiarse, razones exactas del motivo de su reproducción (vinculada, lógicamente con las razones del reclamo), entre otras.

El examen del video y audio del juicio tiene sentido cuando constituye el respaldo para un reclamo ante la decisión judicial, por lo cual debe, el impetrante, vincular su motivo de apelación con la realización de audiencia de prueba donde será reproducido el video.

Sin embargo, en el caso bajo análisis, la impetrante no lo hace. No apunta, ni explica, la pertinencia y utilidad de la reproducción del video y audio del juicio, más allá del laxo ofrecimiento de reproducción de los soportes para que el tribunal observe que se solicitó la exclusión probatoria, la impetrante no ha dotado de mayor contenido argumentativo a esa pretensión, teniéndose en cuenta que ello resulta innecesario dado que los actos del juicio se han consignado en el acta de vista pública, entre estos el incidente señalado por la apelante,

En consecuencia, dadas las falencias apuntadas a la petición indicada y que por el principio de imparcialidad, ésta sede judicial se encuentra inhibida para configurar la pretensión sobre el particular, se declara sin lugar la solicitud de reproducción del soporte que contiene el juicio y por consiguiente la audiencia de prueba”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 327-2014-4, fecha de la resolución: 28/11/2014.

MOTIVOS QUE LA HABILITAN

“a) La audiencia a celebrarse en segunda instancia que responde al ofrecimiento de prueba, es de carácter extraordinario, no la regla general, y los motivos

son únicamente los que habilita el artículo 472 CPP. Dentro de éstos, el tercer supuesto es la omisión de la valoración de los medios de prueba incorporados, y para que la audiencia de prueba proceda, es menester liminarmente que la misma tenga un carácter decisivo en la sentencia que se recurre, que el interesado de manera expresa, concreta e individual indique el defecto, que pretende demostrar, y que se cumpla cuando proceda, el requisito establecido para la apelación de errores de procedimiento previsto en el artículo 469 inciso segundo,

b) Pero como exigencia indispensable para la realización de la audiencia de prueba, se debe cumplir el requisito sustancial de **la necesidad**, es decir, que sea mediante ese mecanismo la única posibilidad de demostrar los vicios de procedimiento ello se entiende de lo dispuesto en el artículo 473 inciso primero CPP que dice: “Recibidas las actuaciones, si el recurso se declara admisible y alguna de las partes ha ofrecido prueba **y el tribunal la estima necesaria**, convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones”. De ahí que la audiencia **sólo se habilitará cuando el Tribunal la considere necesaria** para decidir el asunto, pues de no tener ese carácter, no procede la habilitación de la misma, lo cual significa entonces que el motivo del vicio de procedimiento puede decidirse con lo que consta documentado en autos”.

PROCEDE EXAMINAR GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA SOLO CUANDO EL DEFECTO NO PUEDA DETERMINARSE DE LO DOCUMENTADO EN EL ACTA

“c) Precisamente por ello, la grabación de la audiencia no es un mecanismo único y exclusivo para determinar los vicios alegados, pues el examen de la grabación de lo ocurrido durante el debate debe entenderse como un mecanismo excepcional y, por ello, tiene primacía la Otra forma de documentación, es decir el acta, la cual debe de contener todo lo sustancial ocurrido en el juicio, de conformidad al artículo 401 CPP, de ahí que el examen de la grabación sólo debe acontecer cuando el defecto no pueda determinarse de lo documentado en acta, que debe reflejar todos los actos procesales principales que se desarrollaron en el debate. Aunado al acta, sin duda, se debe tener en cuenta la sentencia misma, mediante la cual también se refleja lo acontecido en vista pública con sus incidentes, Arts. 394 y 395 CPP.

d) De lo establecido en el artículo 401 CPP resulta que la grabación en audio y video, es supletoria a la documentación por acta de todo lo ocurrido según lo indica el inciso segundo, después de establecer la obligatoriedad del acta: “En todo caso el tribunal deberá ordenar la grabación en audio y video de la audiencia”; por ello este tipo de comprobación de lo acontecido en el acto debe entenderse nada más como una forma de documentación supletoria de la obligación general de documentar por acta todo lo ocurrido en la audiencia (arts. 401 inciso primero y 139 CPP); y tal como lo establece el, artículo 403 CPP las formas de documentación sólo demuestran en principio el modo en el cual se desarrolló la audiencia y la observancia de las formalidades que la establece para la realización de los actos procesales en la misma, las personas intervinientes y los actos que se realizaron.

e) Al igual que en el artículo 472 CPP, los artículos 139 y 403 CPP dan prelación al acta como forma de documentación, de ahí que el carácter de la grabación digital o aún sólo de audio, tienen un carácter subsidiario o supletorio de aquella, no constituyendo el mecanismo principal o el decisivo para examinar los defectos de procedimiento, pues ellos pueden determinarse, en un primer momento, a partir del examen de lo documentado en el acta de la vista pública y en la sentencia pronunciada, y sólo en defecto de ellos, es procedente, de ser necesario, examinar la grabación de la vista para dilucidar un vicio de procedimiento alegado.

f) Así, cuando el vicio que se arguye, pueda ser determinado por el acta de la vista pública, que documenta las actuaciones de las partes, o de la sentencia, no es necesaria ni la reproducción del audio o video para determinar los vicios esgrimidos y, por, tanto, tampoco es necesaria la audiencia de prueba que con esa finalidad se establece para este tipo de vicios en el artículo 472 CPP.

Y advirtiéndose de la lectura del acta de vista pública y la sentencia apelada el modo en el cual se desarrolló la audiencia y la observancia de las formalidades que la ley establece para la realización de los actos procesales en la misma, las personas intervinientes y los actos que se realizaron por las partes y los jueces, resulta innecesaria la realización de la audiencia de prueba que genera el ofrecimiento que ha hecho el apelante del record del audio íntegro del juicio, y en ese orden se declara sin lugar su petitorio en este aspecto”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-194-14, fecha de la resolución: 04/12/2014.

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

RESOLUCIÓN QUE DECLARA SIN LUGAR LA PETICIÓN PARA REALIZAR UNA NUEVA AUDIENCIA, NO ES IMPUGNABLE VÍA RECURSO DE APELACIÓN

“Esta Cámara considera necesario expresar que en nuestra legislación procesal penal, el derecho a recurrir no se rige por el arbitrio de las partes sino por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, previamente establecidas; es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución que se impugna tiene que ser de las que la ley señala como recurribles, lo anterior obedece al Principio de Taxatividad, el cual busca conseguir tanto la celeridad del proceso, como evitar posibles abusos en la utilización de los recursos, de tal forma que el recurso de apelación no se puede invocar de manera irrestricta, las resoluciones judiciales solamente son recurribles en los casos y por los medios expresamente permitidos en la ley, estableciendo el legislador que el recurso de apelación procede contra las resoluciones de los jueces de Paz y de los Jueces de Instrucción, siempre que estas sean mencionadas por la ley de forma expresa como apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación; y además causen un agravio a la parte recurrente y por lo tanto, ante cualquiera que fuese el fundamento legal

del recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o si no es de los que la ley establece como apelables.

En el presente caso la juez A quo, declaró sin lugar la petición de realización de una nueva Audiencia Especial de Revisión de la Medida Cautelar que pesa sobre el imputado [...], potestad que la ley le otorga en base al Art. 344 CPrPn., pues la facultad a calificar su pertinencia, y siendo que su denegatoria a realizar la audiencia especial aludida no pone fin a la acción, ni imposibilita la continuación del proceso y tampoco se encuentra expresamente contemplado por la ley procesal vigente como decisión judicial apelable, por consecuencia no se cumple el principio de taxatividad, consignado en el Art. 452 CPrPn., según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos; de tal modo, si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco previsto por la ley adjetiva, el recurso no cumple con la impugnabilidad objetiva y por tanto debe ser declarado formalmente inadmisibile”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 078-14, fecha de la resolución: 20/05/2014.

EL AUTO QUE NO AUTORIZA U ORDENA LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA, RESULTA SER UNA RESOLUCIÓN NO IMPUGNABLE POR MEDIO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“En cuanto a la resolución del día ocho de agosto del año dos mil catorce, resuelta fuera de audiencia tenemos que en la misma la señora juez se pronuncia respecto “a la solicitud que se realice Audiencia Especial de Revisión de Medidas”, y en la misma manifiesta “ . . . el presente proceso le corresponderá instruirlo en un período de cinco meses, al Juzgado Especializado de Instrucción “B “; por tanto, toda petición y pretensión de las partes, será dicho juzgado quien en su momento resolverá...al estar aún pendiente de su total diligenciamiento la solicitud de imposición presentada, y siendo ésta la única actuación que corresponde a éste juzgado realizar, en el momento oportuno se resolverá todo lo petitionado por las partes, advirtiendo que es humanamente imposible darles en éste momento respuesta a sus peticiones...”, no habiendo fijado fecha para la realización de la audiencia especial solicitada, por lo que se tiene que en el referido auto no autoriza la realización de la misma.

El auto que no autoriza u ordena la realización de una Audiencia, resulta ser una resolución no impugnabile por medio del recurso de Apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 341 y 464 ambos del CPP, en relación a los arts. 19 y 20 LCCOYDRC., los cuales literalmente dicen:

Art. 341 CPP, “La resolución que imponga la detención, internación provisional una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable ... “, como puede verse lo apelable es la imposición, la sustitución o la denegatoria de la medida cautelar, no la “No realización de la Audiencia”, por su parte el Art. 464 CPP, establece: “El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, **siempre que sean apelables...**”, Art. 19 “De lo resuelto por el Juez Especializado de instrucción se podrán interponer los recursos que establece el Código Procesal Penal...”.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN POR FALTA DE REQUISITOS DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

“En ese orden de ideas, es importante distinguir entre lo que es una resolución que impone la detención provisional como sucedió con la Audiencia Especial de Imposición de Medidas, que simplemente no ordena o acepta convocar a una Audiencia; a la luz del Código Procesal Penal, se analiza que el legislador ha sido claro al momento de establecer el procedimiento y las resoluciones que pueden ser susceptibles de Apelación, en ese orden, no toda decisión de un Juez Instructor es apelable, por ejemplo el auto de apertura a juicio no es apelable, lo que es apelable son “algunas” resoluciones que se dictan en la audiencia como son los sobreseimientos, las medidas cautelares, nulidades, excepciones, etc., en el presente caso nos encontramos en presencia de una de esas resoluciones que el legislador no tomó en cuenta dentro de las que podrían ser susceptibles de Apelación, como se hizo referencia anteriormente, el principio de taxatividad de los recursos se refiere a que estos se encuentren contemplados de manera expresa en la legislación, lo cual en el presente caso no se cumple, tal como esta Cámara lo ha resuelto en infinidad de ocasiones, según nuestros precedentes.

Razón por la cual, no procede entrar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad contemplados en el Art. 453 CPP, en vista de no cumplirse, en el presente caso, el primero de ellos como es el de taxatividad exigido por la norma procesal; haciendo ver que todos los requisitos deben cumplirse y no uno o alguno de ellos. En consecuencia, es procedente declarar en el fallo respectivo, la INADMISIBILIDAD del recurso por no ser una resolución apelable en el caso del recurso interpuesto por la Licenciada [...], en su calidad de defensora particular del imputado José Julián F. A., por los argumentos anteriormente relacionados”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 385-APE-14, fecha de la resolución: 06/10/2014.*

PROCEDE CUANDO EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO EXISTAN O SURJAN NUEVOS ELEMENTOS QUE PERMITAN CAMBIAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO

“En primer lugar, advierte esta Cámara un error material en la fecha consignada en el acta de audiencia inicial que señala erróneamente que la fecha en que se celebró la misma fue el día diez de junio de este año, siendo lo correcto consignar que la fecha real en que se celebró la audiencia inicial del presente proceso penal fue el día diez de julio del presente año; por lo que ordénese emitir el respectivo auto de corrección.

Por otro lado, nota esta Cámara que a fecha quince de julio se celebró en dicho juzgado de paz, una audiencia especial de revisión de medidas en la que se dejó sin efecto las mismas por valoración de la jueza y en consecuencia se impuso la detención provisional para los imputados [...], quienes anteriormente gozaban de medidas sustitutivas impuestas por la misma juzgadora durante la celebración de la audiencia inicial.

Al respecto y sobre dicha decisión considera esta Cámara que no encuentra asidero legal en cuanto a la realización de la “audiencia especial de revisión

de medidas, por las razones siguientes: En primer lugar la revisión de medidas que establece el Art. 343 y 344 del Código Procesal Penal, es una solicitud que opera a petición de parte y no de oficio como lo ha hecho en este caso la juzgadora; en segundo lugar, es un acto propio de la etapa instructiva, aunque dentro del artículo 343 Pr. Pn., se lea que esta podrá ser solicitada en cualquier etapa del procedimiento, y esta afirmación es en cuanto la revisión de medidas como solicitud de la parte interesada solamente procede cuando en el transcurso del procedimiento existan elementos o surjan nuevos elementos que permitan modificar la situación jurídica en la que se encuentra el o los imputados (*rebus sic stantibus*), regla que se aplica siempre y cuando los elementos novedosos o las circunstancias tendientes al o los imputados cambien su situación respecto a la existencia del delito o del peligro de fuga. En tercer lugar y por último, al juez de paz únicamente corresponde la facultad de realizar la audiencia inicial y resolver respecto a los indicios para instruir en su caso la causa, así como la aplicación o no de medidas cautelares, debiendo dentro del máximo de tres días siguientes contados posteriormente a la realización de la audiencia inicial remitir sin demora alguna el procedimiento a la etapa de instrucción, tal como lo establece el último inciso del Art. 300 del Código Procesal Penal”.

VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DEBIDO PROCESO AL REALIZAR DE OFICIO LA AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS Y SIN SER PROCEDENTE DICHO ACTO JUDICIAL

“En tal sentido, haber realizado una audiencia de revisión de medidas cautelares distintas a la detención provisional, de oficio, dictadas por la misma autoridad judicial que en dicha audiencia tomó la decisión de revocarlas o dejarlas sin efecto por incumplimiento de las mismas según análisis jurídico; y sin ser procedente dicho acto judicial dentro de la etapa aludida, violenta de manera clara y expresa los principios rectores del debido proceso, como el de seguridad jurídica, defensa, inmediación, igualdad entre otros; y es que precisamente sobre este tema, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha sostenido que siempre que se resuelva el fondo de un litigio sometido a conocimiento de un Tribunal o Juzgado determinado, deberá tenerse en consideración, so pena de nulidad, los principios rectores del debido proceso, así como garantías de rango constitucional y derechos fundamentales, constituidos a favor de los procesados y el resto de partes procesales; situación que invalida la realización de la audiencia especial de revisión de medidas de fecha quince de julio de este año y la resolución consignada en la misma, debiendo dicho acto dejarse sin efecto legal, a través de la declaratoria de nulidad absoluta.

El concepto doctrinario de “nulidad”, desarrollado por Jorge Clarián Olmedo, consiste en “la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización.” (“Nulidades en el Proceso Penal”, Sergio Gabriel Torres, p. 53). A partir de dicha acepción se advierte que, la nulidad al pretender privar de eficacia un acto o una serie de éstos, tiene por objeto preservar todas las garantías que se encuentran contenidas ya en la Constitución, ya en la normativa secundaria o ya en tratados internacionales, erigidas a favor de las partes procesales”.

SE DEJA SIN EFECTO EL FALLO QUE DA ORIGEN AL VICIO PROCESAL

“Por las razones antes expuestas, este Tribunal es del criterio que lo procedente en éste caso es dejar sin efecto el fallo que da origen al vicio procesal antes mencionado, por cuanto la declaratoria de nulidad de cualquier tipo podrá ser decretada por el Juzgador en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte, según lo establece el Art. 347 inciso primero Pr. Pn., y según lo establecido en el Art. 345 inciso primero Pr. Pn., procederá la declaratoria de nulidad únicamente para aquellos casos en que se encuentre expresamente determina en la ley; para el caso concreto, y en atención a las razones expuestas anteriormente, con base a lo dispuesto en el Art. 346 numeral 7°, que establece textualmente: “El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte...” numeral séptimo “Cuando el acto implique inobservancia de derechos garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código”; concluyendo que dicha nulidad se vuelve ineludible, por las razones legales expuestas anteriormente.

El efecto inmediato de la declaración de nulidad es la anulación del acto, con lo que desaparecen los efectos que habría producido o estaba produciendo y se impide que en el futuro pueda tener algún efecto; se establece la correlación de los principios de transcendencia, de conservación, de subsanación y de proporcionalidad, especialmente por la incidencia y el menoscabo en los derechos de las partes y de la sociedad en general al haberse establecido un error procesal en la aplicación del derecho, que definitivamente debe ser enmendado, al respecto la legislación procesal penal aplicable establece en el tercer inciso del Art. 345 Pr. Pn. lo siguiente: *“Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido.”*

En ese orden de ideas y declarada la nulidad del acto que ordenó la celebración de la audiencia especial de revisión de medidas, así como la resolución consignada en la misma, vuelvan las cosas al estado en que se encontraban previamente, es decir a la vigencia de la resolución que consta en audiencia inicial en la que los imputados [...], fueron beneficiados con medidas cautelares distintas a la detención provisional y la imputada 5) Ana Ruth P. M., se le decretó instrucción formal sin la aplicación de medida cautelar alguna. Ante dicha decisión judicial, fiscalía interpuso una revocatoria con apelación subsidiaria, por lo que es objeto de análisis el referido recurso en el que se solicita la detención provisional de los indiciados anteriormente relacionados”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-114-2014, fecha de la resolución: 25/07/2014.

SIMPLE RELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEL PROCEDIMIENTO O LA MENCIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE LAS PARTES NO SUSTITUIRÁ EN NINGÚN CASO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establezcan los pre-

supuestos doctrinarios denominados FUMUS BONI IURIS o APARIENCIA DE BUEN DERECHO, el cual es considerado por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional como un [...] (v. gr. resolución de HC 129-2007 de 04/11/2009); y el PERICULUM IN MORA, el cual se materializa en el “...peligro de fuga del enjuiciado; en otras palabras, se trata de la existencia de razones para creer que el imputado intentará evadir los efectos de una eventual condena, por lo que la autoridad judicial competente, a fin de no ver frustrados los resultados del proceso, decide coartar la libertad del inculcado.” (HC 60-2006AC de fecha 16/10/2006). Que desde esta perspectiva, la resolución que limita, de una u otra forma, un derecho de cualquier naturaleza y, sobre todo, la libertad del imputado, debe ser motivada en lo relativo a tales extremos, de tal modo que sea palpable el juicio de ponderación de esos extremos en conflicto, que justifican o no la adopción de una medida cautelar.-

Que al respecto esta Cámara considera necesario decir que, en relación a lo plasmado por la impetrante en el escrito de Apelación, al referirse a los motivos que llevaron al Juez Suplente en mención a confirmar la medida cautelar de detención provisional en contra de los ahora procesados; se advierte del acta de la audiencia especial - agregada a fs. 83 a 84 del expediente judicial - se denota la omisión de toda fundamentación o argumentación que haga inferir a este Ad quem, el análisis lógico jurídico realizado por el Juez Suplente de los presupuestos FUMUS BONI IURIS y PERICULUM IN MORA ante la presentación de la documentación incorporada por la defensa técnica en ese estadio procesal, con los cuales pretendía acreditar arraigos de índole familiar, domiciliario, laboral a favor de dichos encartados; que lo llevara a concluir en su intelecto que lo que procedía era mantener la medida cautelar de detención provisional en contra de los incoados en referencia, por no haber variado los presupuestos que la motivaron durante la audiencia inicial celebrada por esa misma autoridad judicial el día siete de los corrientes.-

Que ante la ausencia de fundamentación o motivación en la resolución proveída por el Juez de Paz Suplente de Juayúa, Licenciado [...], impide a esta Cámara realizar un análisis en el caso sub examine; pues, éste es un requisito indispensable de toda resolución, del cual se logra inferir una aplicación razonada del derecho, cuando el Juzgador da a conocer el razonamiento crítico, valorativo y lógico que lo llevó a tomar una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone; que ello garantiza el sometimiento del Juez a la ley y de igual manera resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado, de la arbitrariedad judicial. En consecuencia la falta de fundamentación además constituye una violación a normas procesales, a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, debido a que se desconocería el por qué y para qué los administradores de justicia adoptan determinadas decisiones, y no se podría ejercer el derecho que les nace a las partes para el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales.-

Que al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha reiterado -v. gr. resolución del 23/06/2006 HC 146-2005-, [...]

De igual forma en el amparo 425-2004 de fecha 14/12/2009 la misma Sala mencionó: [...]

Que, por otra parte, el Art. 144 Pr. Pn., sin hacer distinción si es un proceso sumario u ordinario, establece que: “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. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.” Asimismo, el art. 4 inc. 3° Pr. Pn. establece que “...Los Jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican o favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo...”.

Que ante la falta de fundamentación, el Art. 346 N° 7 Pr. Pn. regula la sanción procesal que merece, la cual es la nulidad absoluta; pues esta omisión, afecta el derecho fundamental de seguridad jurídica y de defensa antes dicho; que esta nulidad según lo dispuesto en el inciso segundo de dicha disposición invalidará el acto o diligencia en que se hubiera producido la infracción y los que sean conexos con estos”.

EFFECTO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA DETENCIÓN PROVISIONAL Y ORDENAR AL JUEZ REPONER DICHA RESOLUCIÓN CON LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN LEGAL

“Que dicho lo anterior, este Ad quem considera que la resolución proveída por el Licenciado [...], en su calidad de Juez de Paz Suplente de Juayúa, no cumple con los requisitos mínimos para considerarla debidamente fundamentada; situación que no permite a la impugnante, por una parte, controvertir dichos fundamentos por medio del recurso de apelación y, por otra, a ésta Cámara valorar una probable variación de los presupuestos doctrinales antes citados, y poder considerar la procedencia o no de mantener decretada la medida cautelar de detención provisional; pues, como ya se expuso, no existe por parte del Licenciado [...] una exposición clara de la razón por la que decidió mantener la detención provisional en contra de los procesados antes relacionados; es decir, que la exposición realizada por el Juez carece de un razonamiento lógico, pues, no ha realizado un verdadero análisis crítico y riguroso; dado que, el afirmar que “...la señora [...] manifestó que los procesados trabajan para su empresa como vigilantes, pero no hace constar si hay alguna autorización para que los procesados porten las armas que les fueron encontradas y que se esta frente a un proceso sumario con plazos breves...”, no supe el deber de motivación de las decisiones judiciales, ya que, tal argumento no es jurídicamente válido, pues se está frente a una motivación incompleta al no cumplir el Juez A quo con esa obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le generó en relación al PERICULUM LIBERTATIS de los procesados; es decir, no se ha cimentado por parte del Juzgador en mención la construcción de una fundamentación encaminada a desacreditar la pretensión de la defensa pública, y que haya gene-

rado en su intelecto la conclusión lógica para mantener la medida cautelar más gravosa en contra de los incoados; que ésta falta de fundamentación impide a esta Cámara conocer de forma clara el razonamiento y a partir de ello, hacer una valoración sobre la procedencia o no de la resolución objeto de impugnación; por tal razón se concluye que el Juez a quo en mención, ha infringido la obligación legal y constitucional que tiene de fundamentar sus decisiones, razón por la cual deberá declararse la nulidad de la resolución dictada por el Licenciado [...], en su calidad de Juez de Paz Suplente de Juayúa, y ordenársele a dicho Juzgador la reposición de las actuaciones a partir de dicho acto procesal; y siendo que tal medida cautelar fue decretada desde la audiencia inicial, por lo que ésta no se ve afectada por la nulidad decretada, que por ello, dichos procesados deberán continuar bajo la medida cautelar de detención provisional en la que se encuentran”.
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-107-2014, fecha de la resolución: 28/07/2014.

AUTO DE APERTURA A JUICIO

RESOLUCIÓN QUE NO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

“El escrito presentado por el recurrente, el cual es objeto de estudio en el presente proceso, esta Cámara previo a conocer de manera objetiva e imparcial, se tiene que hacer necesariamente un examen in limine del recurso, a efecto de determinar si la presente impugnación, cumple con los requisitos establecidos por nuestra normativa procesal penal; lo que consiste en: ser interpuesto en tiempo; es decir, dentro del plazo legal para impugnar, cumplir con la forma de interposición, hacer referencia al agravio que dicha resolución le causa y que además sea recurrible por la vía de impugnación, artículos 464 y 465 del Código Procesal Penal.

En nuestra legislación Procesal Penal, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurribles.

En ese orden de ideas, de conformidad al principio de taxatividad de los recursos, regulado en el artículo 452, inciso primero y 464 del Código Procesal Penal, estableciendo el legislador que los recursos de apelación procederán contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y que causen un agravio a la parte recurrente. Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley, la que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarando lo anterior, es importante manifestar que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido,

si el mismo no cumple con requisitos básicos o peor aún, no es de los que la ley establece como apelables.

De lo anterior se hace necesario aclarar primeramente que según el artículo 464 del Código Procesal Penal establece que el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, “siempre que sean apelables”, en ese sentido, el Auto de Apertura a Juicio, según nuestra legislación Penal no admite recurso de Apelación, de acuerdo al Principio de Taxatividad, mencionado anteriormente.

Cabe señalar además, que el recurso de apelación se interpondrá por escrito ante el mismo juez que dictó la resolución, de acuerdo al artículo 465 del Código Procesal Penal; requisito que incumplió el recurrente ya que el recurso de apelación lo dirigió a esta Cámara y no ante el juzgado [...] que es el Tribunal al que correspondía interponerlo.

Por otro lado el Licenciado [...], en calidad de defensor particular del imputado [...] presentó el recurso de apelación el día [...], por encontrarse dicho juzgado de turno y dirigido a esta Cámara de Apelaciones.

En consecuencia se entiende, que todo procedimiento provocado por medio de un acto impugnativo para que pueda alcanzar su destino con un resultado positivo sobre la pretensión, tal acto de impugnación debe cumplir satisfactoriamente determinadas formalidades y condiciones de modo y de tiempo que se imponen bajo sanción de inadmisibilidad.

En vista que el recurso de apelación presentado por el [...], no reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra legislación penal, considera este Tribunal de Alzada que deberá declararse, en el fallo respectivo, inadmisibile, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-140-14, fecha de la resolución: 12/09/2014.

CADENA DE CUSTODIA

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA

“Que el punto medular radica en valorar si es viable el razonamiento utilizado por el Juzgador, en el que expone que existe una posible ruptura de la cadena de custodia e insuficiencia de elementos probatorios para continuar el juicio, debido a que no fueron ofertadas las deposiciones de los agentes [...] y la prescindencia de la experticia físico química final, con lo cual se acredite el resguardo del objeto ilícito desde el lapso en que fue incautado hasta la entrega al técnico policial para efectuarle la prueba de campo y experticia.

Por tal razón esta Cámara considera necesario expresar algunos puntos medulares sobre la cadena de custodia, la ruptura de la misma y la valoración de las entrevistas en esta fase del proceso, y al respecto, se tiene que:

En primer orden, debe decirse que la cadena de custodia es el conjunto de etapas o eslabones desarrolladas en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración y/o destrucción de los

indicios materiales al momento o después de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena, que lo analizado en el laboratorio científico es lo mismo recabado en el propio escenario del delito; que en el caso sub judice, por tratarse del delito de posesión y tenencia la cadena de custodia es un acto procesal de capital importancia.

Para tener por acreditada una legítima cadena de custodia se entiende que obligatoriamente debe existir un nexo entre el hallazgo de los objetos, su custodia y la pericia, hasta el momento en que son presentados al juez decisor, nexo que implica una secuencia lógica sin variaciones, en las fases citadas, para que pueda acreditarse con certeza que los objetos tenidos como evidencias fueron los mismos recolectados y objeto de peritaje.

Atinente a este aspecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia clasificada bajo la referencia número 390-CAS-07, pronunciada a las doce horas del día once de enero de dos mil ocho, ha expresado: “En efecto, tal como el recurrente lo afirma, ha sido criterio jurisprudencial en materia de casación, que la relevancia en la preservación de la cadena de custodia, reside en dos aspectos básicos: a) la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia; y, b) la aplicación del método de la supresión mental hipotética, a fin de establecer si a través de otros medios aún persistirían como elementos probatorios los resultados de las pericias y ulteriores datos de entidad equivalente”.

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

De la jurisprudencia relacionada se colige, que el rompimiento de la cadena de custodia se debe desglosar de los elementos recabados en la investigación, que indiquen una verdadera alteración de los objetos custodiados. Y es que, la infracción a los procedimientos de resguardo de la cadena de custodia es relevante, cuando hay base razonable para predicar la afectación del elemento de prueba por situaciones que generan alteraciones en el mismo. Si ello sucede obviamente, ya no puede arribarse a un estado de certeza sobre un hecho determinado que es el que se requiere para dictar culpabilidad y ello afecta no sólo la presunción de inocencia, sino además la seguridad jurídica y el derecho que tiene todo imputado a un proceso justo.

En el caso de autos, el supuesto rompimiento de la cadena de custodia de la droga incautada al justiciable, se ha basado en que el ente fiscal no ofertó como testigos a los agentes [...], quienes fueron los que tuvieron a la vista la droga como también la cadena de custodia desde el momento de incautación hasta la

prueba de campo, respectivamente; que también la representación fiscal prescindió de la experticia físico química final por no contar con la misma”.

ERROR DEL JUZGADOR AL ESTABLECER UNA ALTERACIÓN EN EL DECOMISO

“A consideración de esta Cámara, de la circunstancia antes expuesta no se puede asegurar que haya una alteración en la cadena de custodia de la droga, pues basta con remitirse a las entrevistas de los agentes captores [...]. para darse cuenta que éstos también presenciaron la incautación, el traslado y la práctica de la prueba de campo de la droga decomisada al justiciado, la cual quedó bajo custodia del agente [...], técnico de la División de Antinarcóticos de la Delegación Policial de [...]; que posterior a la práctica de la prueba de campo respectiva, el día [...]. perito técnico de la División de Antinarcóticos de la Policía de esta ciudad, realizó la experticia preliminar de la droga, en la cual establece que recibió la hoja de entrega y recibo de la evidencia incautada al imputado [...], la que dio un resultado preliminar a DROGA MARIHUANA, conocida como “CANNABIS SATIVA LINNEO”, con un peso neto de [...]; aunado a ello, el que no conste en el proceso la hoja de entrega y recibo de la droga, el acta de incautación de la misma o entrevista de los agentes [...], obedece a que esto es un aspecto muy propio de las formalidades que se utilizan internamente en la Institución Policial para realizar el documento de experticia físico química preliminar, formalidades que varían dependiendo de la persona que lo efectúe y que no tienen relevancia en cuanto a la manipulación de la droga, y es por ello que no se puede afirmar que el material estudiado por el perito [...], no es el mismo material vegetal al que el técnico policial [...] practicó la prueba de campo de la droga incautada al justiciado; que, el hecho que éste último no esté ofertado como testigo, no quiere decir que la cadena de custodia pudo romperse, pues los agentes captores arriba mencionados también presenciaron la incautación, el traslado y la práctica de la prueba de campo de la droga, por tanto, con ellos y el perito se puede enlazar y establecer la efectividad de la cadena de custodia. Por el contrario, se advierte de la pericia que se le practicó a la droga que consta [...], que no hubo mudanza en la misma en cuanto a su clase, condición, cantidad y peso, en el lapso transcurrido entre la prueba de campo y el dictamen pericial preliminar, ya que ambos son concordantes en lo concerniente a estos aspectos.

De lo anterior se colige que esta Cámara no comparte el criterio del juzgador, quien ha considerado que existe una posible ruptura en la cadena de custodia y que la fiscalía no cuenta con los elementos suficientes para aperturar a juicio; por el contrario, se estima que existen otros elementos de prueba que pueden valorarse en una eventual vista pública para determinar la existencia o no del hecho y la participación del justiciado en el mismo”.

DECLARACIONES DE AGENTES CAPTORES SIRVEN PARA ESTABLECER QUE NO EXISTE VULNERACIÓN DE LA EVIDENCIA ENTRE LA ESCENA DEL DELITO HASTA EL PERITAJE

“Que, como se ha expuesto, la cadena de custodia son pasos cautelares para evitar adulteraciones de la evidencia entre la escena del delito hasta el

momento del peritaje (para el caso que nos ocupa); que si bien, la representación fiscal no ofertó los testigos que alude el Juez A quo, esto no es motivo para considerar que existe ruptura en la cadena de custodia, pues existen otros datos y elementos con los cuales se puede sustentar la acusación y estimar que la apreciación del juez de alzada no es viable al externar que existe una posible ruptura de la cadena de custodia, y que la prueba aportada por el ente fiscal es insuficiente para dictar auto de apertura a juicio, por no contar con la experticia físico química final y los testigos ya mencionados; asimismo, debe señalarse la importancia de la valoración de las entrevistas de los agentes captores, en las cuales radica la formación de la convicción del Juzgador, ya sea verificando o desacreditando las afirmaciones realizadas por las partes procesales, es decir, que dichas entrevistas se constituyen como instrumentos para la búsqueda de la verdad, a efecto de establecer la existencia o no de la certeza del hecho, las cuales pueden ser controvertidas en una eventual vista pública, pues en esta etapa instructora no requieren de certeza; que en dichas entrevistas, consta que los agentes captores [...], presenciaron el momento de la incautación, la conducción de la droga a la División Antinarcóticos de la Delegación Policial de esta ciudad y la realización de la prueba de campo de la misma, hasta el momento en que quedó bajo custodia de la DAN, con lo cual se enlaza que no existe evidencia que se haya roto la cadena de custodia”.

REVOCASE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y ADMÍTASE LA ACUSACIÓN FISCAL

“Así, del examen del proceso se concluye que son estos elementos los que aunados a la prueba aportada por el ente fiscal, los que sirven a este Tribunal para sostener la probabilidad positiva de la participación del mencionado imputado en el delito de POSESIÓN Y TENENCIA que se le atribuye, para impulsar el proceso a su etapa plenaria; por todo lo anterior, esta Cámara deberá revocar el sobreseimiento definitivo dictado por la referida autoridad judicial a favor del justiciado; en consecuencia, el Juez de Primera Instancia [...] deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio, de conformidad a lo establecido en los Arts. 362 y 364 Pr. Pn.; y, además, imponer la o las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos del proceso, a fin de que éste concluya en la forma legalmente prevista”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-63-2014, fecha de la resolución: 29/05/2014.

DEFINICIÓN

“Inicialmente cabe mencionar qué se debe entender por “CADENA DE CUSTODIA”. Así, en la doctrina vemos diversos conceptos, entre ellos, tenemos que tal acepción se conoce como:”””””el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración y/o destrucción de los indicios materiales al momento o después de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense o presentado en el juicio, es lo mismo recabado

o decomisado en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho.....” [..], LACADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA (Su Relevancia en el Proceso Penal), Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz, No. 10, Año IV, Vol.III, Septiembre-Diciembre 2001, El Salvador.

En atención a lo expuesto, la Cadena de Custodia es una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de la evidencia material de un hecho, para su posterior incorporación al proceso; su utilidad radica al garantizar la identidad de la evidencia física y a su vez, los resultados de las pericias científicas que pudieran haberse practicado a la misma. Precisamente por ello, supone una gran trascendencia dentro del proceso penal, no solamente por revestir de legitimidad al material probatorio, sino también en tanto que asegura el Debido Proceso y el derecho de Defensa; es por ello, que una verdadera trasgresión, no sólo afecta la paridad probatoria, sino que provoca que ésta no puede ser utilizada como sustento de la decisión, ya que carece de idoneidad, fidelidad y pureza, por tratarse de una actividad procesal defectuosa”.

ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA RELEVANCIA EN LA PRESERVACIÓN

“Apelante hace énfasis en que no ha existido una ruptura de la cadena de custodia y que quedó intacta la garantía plena de que la droga analizada es la misma que fue decomisada en el lugar del hecho, concluyendo que tal afirmación tiene soporte en la prueba que desfiló en el Juicio.

La juzgadora de Primera Instancia, por su parte, concluye en su sentencia que la cadena de custodia “no se estableció” por cuanto el testigo [...], que es quien se quedara con la misma desde cuando se le entregara el sub inspector [...], no se presentó a ese Tribunal a ratificar la finalidad de la cadena de custodia, contándose únicamente con la que dio con el hallazgo y que ésta se le entregó [...], posteriormente no se cuenta con ninguna ratificación de la referida custodia, elementos que son necesarios establecer, ya que no basta solo con la hoja de recibido y entrega de evidencia, por lo que concluye que no se ha tenido por establecido que la evidencia ha sido manipulada en legal forma.

Tomando en cuenta que lo concluido por la señora Juez sentenciadora y lo argumentado por el apelante, es preciso volver sobre dos aspectos básicos que constituyen la relevancia en la preservación de la cadena de custodia, es decir:

a) la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia; y, b) la aplicación del método de la supresión mental hipotética, a fin de establecer si a través de otros medios aún persiste como elemento probatorio el resultado adecuado y fidedigno de las pericias.

Los aspectos en alusión ya han sido desarrollados por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia con referencia 390-CAS-2007 y en cuanto al primero de ellos, es decir a la necesidad de respaldar mediante datos objetivos las conclusiones, inferencias y deducciones resultantes de un análisis, constituye un principio fundamental de la investigación procesal; de ahí que no son atendibles los argumentos basados en meras especulaciones.

Lo anterior es así, porque, para la comprobación de la ruptura de la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, añadiendo que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia.

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

Por otra parte y como segundo aspecto, en orden a declarar la nulidad de una sentencia debido a la ilicitud de un elemento probatorio, es preciso acotar que ha de tener carácter decisivo; en ese sentido, el método para apreciar lo decisivo de un elemento probatorio es el de “la supresión mental hipotética”, con lo cual si de su exclusión resulta una variación sustancial del resultado del proceso, se impondría declarar la pretendida nulidad”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN EN LA CADENA DE CUSTODIA

“Conforme a lo anteriormente relacionado se tiene que en el presente caso al comparar los testimonios de [...], ambos señalaron que la droga decomisada a la imputada, fue entregada por la registradora [...] a su jefe [...], este último se comunicó con la DAN, llegando los miembros de esa división policial y entregándole en ese momento al agente [...] el objeto mediano y cilíndrico que portaba la imputada en su recto, el cual al realizarle la prueba de campo resultó positivo a marihuana etiquetándolo como evidencia número UNO.

Dichos testimonios se ven acreditados con la hoja de recibido y entrega de evidencia que se llevó en el Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil que se encuentra agregada [...] y en el mismo consta que el señor [...] le hace entrega al agente policial [...] la evidencia número uno consistente en una porción mediana de material vegetal en forma cilíndrica semi - compactada en el interior de un preservativo de látex.

En ese sentido, con la prueba documental y los testimonios antes relacionados, esta Cámara estima que son suficientes para acreditar que no ha existido vulneración alguna de la cadena de custodia y que la misma ha sido diligenciada de conformidad a la ley específicamente en lo referente al Art. 251 Pr. Pn. en cuanto a la recolección, embalaje y transporte de la prueba. Por lo tanto, el hecho que no se haya presentado el agente policial [...] a la Audiencia de Vista Pública no desacredita, desvirtúa, contamina o altera la cadena de custodia, por cuanto no se puede presumir que con solo la ausencia de ese agente policial no se garantiza la efectiva cadena de custodia, cuando ni siquiera ha existido afirmación alguna que señale algún vicio o ilegalidad en la misma.

En atención a lo anterior, puede concluirse que no existe dato objetivo que fundamente lo afirmado por la señora Juez sentenciadora, en cuanto a que la cadena de custodia “no se ha establecido” y por lo tanto, afirmar que “^{“””””””””} no se ha tenido por establecido que la evidencia ha sido manipulada en legal

las reglas de cadena de custodia sobre la droga incautada, y que no obstante ello, se valoró como prueba; e Inobservancia de las reglas relativas a las congruencia entre la sentencia la acusación y el auto de apertura a juicio, respecto de los hechos objeto del juicio, y la prueba testimonial. En ese sentido, el estudio a realizar por esta Cámara se limitará a examinar los argumentos dados por el Juez A quo en la sentencia apelada y establecer si la misma adolece de los vicios alegados por el imputado.

Número 2. Para llegar a establecer la concurrencia o no del primero de los vicios imputados por el litigante, es necesaria una remisión a los argumentos plasmados en el libelo recursivo, en el cual inter alia señala: [...]

Número 3. El Art. 250 Pr.Pn. define la cadena de custodia como “el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo.”; aparte de esta definición proporcionada por el legislador, se cuenta con el criterio de la Sala de lo Penal, la cual ha definido de forma amplia la cadena de custodia como: “[...] un conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho. [...] La cadena de custodia es una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de la evidencia material de un hecho para su posterior incorporación al proceso; su utilidad radica al garantizar la identidad de su evidencia física y a su vez los resultados de las pericias científicas que pudieran haberse practicado a la misma. Precisamente por ello, supone una gran trascendencia dentro del proceso penal, no solamente por revestir de legitimidad del material probatorio, sino también en tanto que asegura el Debido Proceso y el derecho de defensa; es por ello, que una verdadera transgresión no sólo afecta la paridad probatoria, sino que provoca que ésta no pueda ser utilizada como sustento de la decisión, ya que carece de idoneidad, fidelidad y pureza, por tratarse de una actividad procesal defectuosa. (Campos Calderón, Federico- “La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el proceso penal) Revista Justicia de Paz No. 10, Año IV., Vol. I I I , septiembre-diciembre 2001, Pág. 80; citada por la Sala de lo Penal en Sentencia definitiva 701-CA S-2008, de fecha 16/02/2011).

Número 4. En ese mismo orden de ideas, en la sentencia citada en la consideración anterior, se determina cuáles son las fases por las que se encuentra compuesta la cadena de custodia, las cuales la Sala ha identificado como: “[...] 1. Hallazgo y custodia del escenario del delito; 2. Inspección preliminar y búsqueda; 3. Fijación de la evidencia; 4. Proceso de recolección y secuestro de indicios; 5. Embalaje; 6. Transporte y entrega; 7. Análisis pericial; y, 8. Devolución y destrucción. [...]”. Es decir, el alto tribunal, de manera resumida indica las etapas en las cuales se desarrolla la cadena de custodia, pero debe señalarse que según el tipo de evidencia que se trate, dichas etapas podrían tener variación en la forma en la cual se aplican.

Número 5. Siempre tomando en consideración el precedente en referencia, la Sala se ha pronunciado en el sentido que “[...] para la comprobación de la rup-

tura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, que conduzcan a constatar inequívocamente la contradicción evidente entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia. Entonces, debe descartarse cualquier argumento que califique como dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin que sean respaldadas en razones objetivas y válidas que permitan dudar ya sea de su identidad o de su contenido. [...]”. Así, cuando se formula un alegato de ruptura de la cadena de custodia, es preciso que el impetrante determine cuál o cuáles de los eslabones que la componen resultó violentado; y además, para la prosperidad del vicio, es menester que el interesado señale de una forma evidente cuál es la repercusión que esto trae en la legalidad del elemento de prueba”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE CUSTODIA AL NO ACREDITARSE AFECTACIÓN A LA NATURALEZA ORIGINAL DE LA EVIDENCIA

“Número 6. Con base a lo anterior, en el caso de autos, el impetrante ataca la integridad de la cadena de custodia, a partir de su interpretación de las declaraciones rendidas por los agentes captores en la vista pública. Sostiene el recurrente que existe violación a la cadena de custodia, a raíz de las contradicciones entre la información contenida en la prueba documental y las declaraciones de los testigos captores, lo que genera –dice el apelante– gran incertidumbre respecto a si estamos hablando de la misma droga incautada. Las contradicciones a que hace referencia el abogado defensor radican en el lugar hacia el que fue conducido el imputado inmediatamente después del hallazgo de lo que posteriormente se acreditara que se trataba de droga.

Número 7. Al respecto hay que considerar que en el Acta de Informe de Privación de Libertad [...] se consigna que el imputado y el hallazgo fueron trasladados a la Sección Anti narcóticos de la DIN de la delegación policial de [...]; en el informe escrito del Análisis Físico Químico [...] se consigna como su lugar de elaboración el municipio de [...]; en el Informe Pericial del Área de Sustancias Controladas [...], se consigna que la droga era procedente de la Sección Anti narcóticos de la Policía Nacional Civil de [...]; la Hoja de Recibo y Entrega de Evidencias [...] fue certificada por el Técnico [...], fungiendo como encargado de Actividades de la Sección Antinarcóticos, estampando el correspondiente sello de Policía Nacional Civil, División Antinarcóticos, Soyapango; los agentes policiales [...] declararon en juicio que una vez realizado el hallazgo de lo que presumiblemente se trataba la droga, el hallazgo y el imputado fueron trasladados a la delegación de [...].

Número 8. Es necesario, una vez más, referirnos a la cadena de custodia como las reglas que rigen la recolección, conservación y custodia de objetos en los que reside un interés procesal, concretamente un interés probatorio. Para una adecuada interpretación de los conceptos en mención, se cuenta con criterios doctrinarios, en el sentido que: “[...] Recolectar es simplemente reunir o recoger, [...] ésta es una etapa determinante en la cadena de custodia, en tanto que éste es precisamente uno de los momentos en los que la evidencia puede

sufrir graves alteraciones o incluso su destrucción, si no se atiende de manera adecuada a las técnicas específicas del levantamiento de cada evidencia. Conservar es mantener algo o cuidar de su permanencia; este es el propósito principal de la cadena de custodia y todas las actividades que la integran están orientadas a ese fin, de ahí que algunas de las actividades policiales y periciales, estén esencialmente destinadas a su consecución. Puede ser que se antoje una confusión entre las actividades de conservación y de custodia, pues custodiar también es guardar con cuidado y vigilancia; pero la distinción radica, esencialmente, en esa vigilancia en que es colocado el objeto, que hace referencia más bien a su almacenamiento en un lugar seguro. [...] salvo la recolección que puede situarse como primera etapa en ese “continuo de integridad de la prueba obtenida”, las otras dos –la conservación y la custodia– no se suceden una a otra, sino que más bien se superponen en todo el desarrollo del proceso. [...]” (Díaz Castillo, Marco Tulio. “La Cadena de Custodia” en “Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño”, Corte Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, 2011. Págs. 126 y 127). [Los subrayados son de este Tribunal].

Número 9. De todo lo señalado, debe indicarse que la supresión de prueba por aplicación de la violación a las reglas de cadena de custodia, debe significar una visible afectación a la naturaleza original de la evidencia, puesto que la cadena de custodia persigue esa finalidad, garantizar razonablemente que lo que fue incautado, es lo que fue objeto de actividades de prueba; así cuando se ponga en duda, no exclusivamente en el plano argumentativo, sino en la realidad objetiva que la evidencia se ha visto afectada en su originalidad, entonces puede estimarse habría de concurrir una violación a las reglas de cadena de custodia, y ante esa cuestión dubitativa, ya no podría estimarse la certeza sobre el objeto de la prueba; pero si ello, no ocurre de esa manera, entonces no concurre apreciar afectación a las reglas de cadena de custodia.

Número 10. En esa línea de pensamientos, las afirmaciones consignadas en el escrito impugnativo resultan insuficientes para demostrar que haya existido una alteración en cualquiera de las etapas integrantes de la cadena de custodia. La supuesta falta de certeza aludida por el litigante, respecto a que la droga incautada haya sido la misma que fue posteriormente analizada, queda desvirtuada en su totalidad a través de los elementos de prueba documental que supra fueron indicados y que en su oportunidad fueron indicados por el Juez de Sentencia, de tal manera que el juez sentenciador, de manera muy correcta ha valorado lo relativo a la evidencia, no concurriendo respecto de ello, vicio alguno; de este modo, y no habiéndose acreditado la violación alegada a las reglas de la cadena de custodia, el vicio invocado por el defensor particular será desestimado”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 219-SC-2013, fecha de la resolución: 14/11/2014.

VULNERACIÓN CUANDO NO SE PONE A DISPOSICIÓN DEL JUZGADOR EL OBJETO INCAUTADO

“En atención a los puntos esgrimidos por la agente fiscal recurrente, expresa que la sentencia venida en apelación hay falta de fundamentación en cuanto a

la valoración de la prueba, con violación a las reglas de la lógica y derivación del pensamiento humano, por lo cual pide que se revoque la sentencia recurrida.-

Este Tribunal considera oportuno mencionar que el Juez sentenciador absuelve al imputado [...], por no estar acreditada la autenticidad de los cigarros incautados al imputado, para el Juez A-quo no se cumplió con la finalidad de la cadena de custodia.

El Art. 250 del Pr. Pn., define claramente en que consiste la Cadena de Custodia, disposición que textualmente dice: “La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo”.

De la disposición antes citada, este Tribunal es del criterio que en el presente caso se ha violentado las reglas de la cadena de custodia; ya que la representación fiscal nunca puso a disposición de los jueces (Juez de Paz, Juez de Instrucción y Juez de Sentencia) que conocieron en las diferentes etapas del proceso, es decir no le fueron presentados materialmente los supuestos cigarros que le fueron incautados al imputado [...]; al no tener a su disposición los cigarros objetos del delito, no se garantiza la autenticidad de estos, lo cual es indispensable para tener la certeza que los cigarros utilizados como prueba son los mismos que le fueron incautados al imputado.

Por otra parte es importante hacer mención, que fueron veinticinco paquetes de cigarros los decomisados al señor [...], los cuales pudieron ser fácilmente transportables y ser puestos a la orden del Juez de Paz, de Instrucción o Juez de Sentencia, para dejar por establecido la autenticidad de los cigarros, y así cumplir con la finalidad de la cadena de custodia; por otra parte al revisar el álbum fotográfico que corre agregado [...], se concluye que solamente se observa una bolsa de diferentes colores, la cual contenía los supuestos veinticinco paquetes de cigarrillos, aclarando que en el álbum fotográfico no se observa ninguna fotografía que haga constar que en el interior de la bolsa se encontraran los cigarrillos”.

PROCEDENTE CONFIRMAR LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR EXISTIR UNA CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLA DE LA SANA CRÍTICA

“Por lo antes dicho se concluye que la valoración de la prueba expresada por el Juez sentenciador fue realizada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, su fundamentación es clara y la decisión a la que llego es con suficiente razón, pues todos sus argumentos para NO tener por acreditados los hechos investigados son precisos al igual que las disposiciones aplicadas. Por otra parte al no haberse comprobado que el imputado haya incurrido en el delito que se le atribuye, es procedente Confirmar la Sentencia Definitiva Absolutoria venida en apelación, por ser lo que a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-72-34-CPRPN-2014, fecha de la resolución: 25/09/2014.

CALUMNIA

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO

“En ese orden de ideas, esta Cámara considera oportuno mencionar, que al efectuar el análisis correspondiente de la Sentencia Absolutoria Impugnada, se advierte que los supuestos jurídicos aplicables al caso, respecto a la adecuada fundamentación de la resolución mencionada, han sido establecidos legalmente por el Juez Aquo, en vista de constar descrita en ésta, la relación fáctica del hecho ilícito investigado, tal como fue consignado en la respectiva acusación *—romano III) de la resolución impugnada—*; señalándose asimismo, los distintos medios de prueba con los que la parte acusadora pretendió probar la culpabilidad de los procesados [...], por el delito de “CALUMNIA”, en perjuicio de las víctimas [...]; y con los que la defensa particular pretendió comprobar la inocencia de los mismos *—romano VI) de la sentencia impugnada; Fs. 63 Fte. al 67 Vto.—*; así como el valor probatorio que les fue concedido a cada uno de dichos elementos de prueba, por parte del Juez Aquo, durante la Vista Pública *—al hacer éste, un análisis y estimar, que se comprobó la existencia de una riña entre la procesada [...] y la víctima [...], la que según los testigos de cargo fue iniciada por la primera de las mencionadas, mientras según la versión de la testigo de descargo, fue la segunda quien inició la agresión; que lo que generó dicho pleito fue una pugna entre las Directivas de la ADESCO saliente y la entrante, y por eso se dio el rompimiento de la chapa del local con una pulidora por parte del testigo [...], y que además la prueba documental admitida, no coadyuva a acreditar los hechos indagados; romano VII), numeral 7.2; Fs. 68 Fte. al 77 Fte.—*; valoraciones a partir de los cuales, el Juez de Sentencia realizó, los razonamientos jurídicos *de hecho y de derecho*, a efecto de establecer que en la presente causa, no se ha logrado comprobar en legal forma, que nos encontremos frente a la existencia de un delito y, como consecuencia no se ha logrado acreditar la culpabilidad y responsabilidad penal de los procesados en el mismo; por consiguiente, se arriba a la conclusión de que la resolución impugnada se encuentra legalmente fundamentada y, la dictada referente a la víctima [...], conforme a las reglas de la sana crítica, pero no por el criterio utilizado por el Juez Aquo, sino más bien, teniendo en cuenta lo declarado por los testigos en la respectiva audiencia de Vista Pública, los videos contenidos en las USB remitidas y, la prueba documental, consistente en escrito suscrito por los imputados, y presentado en fecha ocho de abril del presente año en la Alcaldía Municipal de San Antonio Los Ranchos, departamento de Chalatenango *—la cual aun cuando consta en copia simple, y fue declarada inadmisibles por el Juez Aquo, debe de ser valorada de conformidad a lo establecido en el inciso final del Art. 175 Pr.Pn., por cuanto la defensa de los procesados, mencionó en la audiencia de aportación y admisión de pruebas, que sus representados no tienen inconveniente en asumir que firmaron ese documento dentro de las facultades legales que les concede la ley al ser miembros de la ADESCO del municipio relacionado, escuchándose al respecto a los indiciados, quienes en su orden expresaron que efectivamente firmaron el*

documento aludido-; pues con dicha prueba, se logró comprobar que la ofendida [...], sí participó en las conductas indicadas en el escrito relacionado anteriormente; pues se ha comprobado legalmente, que la misma tuvo un altercado con la procesada [...], en fecha seis de abril de los corrientes, en el local propiedad de la ADESCO del municipio citado, en el lugar conocido como la ex zapatería, en la que ambas se jalonearon y golpearon, y que asimismo ésta, junto con otros, acompañaba al señor [...], quien fue la persona que dañó la chapa de dicho sitio con una pulidora, de lo cual se colige que los señalamientos realizados por los encausados, en el escrito firmado por sus personas y presentado en la alcaldía citada, no son falsos”.

COMPROBACIÓN DEL DELITO ANTE ACREDITACIÓN DE LA FALTA DE UBICACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS

“e.2) Ahora bien, los suscritos consideran que los criterios jurídicos utilizados por dicho Funcionario Judicial, en la valoración de la prueba desfilada en el juicio *-de la que éste, arribó a la conclusión de que los mismos no eran suficientes para desvanecer el principio Constitucional de Presunción de Inocencia estatuido a favor de los acriminados, en relación a la víctima [...],* no se encuentran apegados a derecho; siendo por ello que el segundo de los puntos de agravio alegados por la impetrante, consistente en la inobservancia de las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas, en relación al ofendido relacionado, resulta procedente por cuanto el Juez Aquo en la sentencia impugnada, se limitó a efectuar valoraciones, únicamente en cuanto al actuar de la víctima [...], sin hacer mención sobre los hechos que los encartados le atribuyen al ofendido [...], él cual no es ubicado en el lugar de los hechos por ninguno de los testigos ofertados, por lo que lógicamente, se le ésta acreditando falsamente, por parte de los encartados, el cometimiento de unas conductas ilícitas, en las que de acuerdo a lo aportado en el juicio, es imposible que éste haya participado; por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados antecedentemente, así como también, en aplicación de la Sana Crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, es qué se considera, por parte de esta Cámara, que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor de los encausados [...], considerándose entonces **RESPONSABLES y CULPABLES** del delito de “CALUMNIA”, en perjuicio de la víctima [...]”.

FALTA DE ACREDITACIÓN DE QUE LA CALUMNIA FUE COMETIDA CON PUBLICIDAD

“e3) Sobre lo alegado por la parte acusadora, consistente en que en el caso de autos, según su criterio, se ha acreditado que el delito de “Calumnia”, que se le imputa a los encartados, fue cometido con publicidad *-Inc. 2) del Art. 177 Pn.-*; es procedente relacionar, que aun cuando el escrito presentado en la Alcaldía Municipal mencionada, de acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Pública, se trata de información que debe de brindarse al solicitante; no debe de perderse de vista, para determinarse si no nos encontramos o no frente a la modalidad

de delito de “Calumnia”, cometido con publicidad, lo establecido en el Art. 181 Pn., en el que se regula que se *“entenderá que la injuria y la calumnia han sido realizadas con publicidad cuando se propaguen por medio de papeles impresos, litografiados o gravados, por carteles o pasquines fijados en sitios públicos o ante un número indeterminado de personas o por expresiones en reuniones públicas o por radiodifusión o televisión o por medios análogos”*, acciones algunas de las antes apuntadas, las que contrario a lo alegado por el apelante, no se han probado en el caso de autos, por lo que no resulta procedente calificar el delito de “Calumnia”, como cometido con publicidad; pues los encartados no han propagado el documento impreso presentado en la alcaldía, como lo alega la parte acusadora, debiéndose entender por tal termino, el extender o difundir a muchos lugares o muchas personas, lo cual si sería un supuesto para determinar la publicidad en el delito en comento”.

CRITERIOS PARA LA ADECUACIÓN DE LA PENA

“V) ADECUACION DE LA PENA.

Según lo dispone el Art. 177 del Código Penal, en el delito de “CALUMNIA”, la pena principal aplicable oscila, entre el mínimo de CIEN y el máximo de DOS-CIENTOS días multa; estableciendo el Art. 51 Pn., que *“el importe de cada día multa se fijará conforme a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado al momento de la sentencia. El día multa importará como mínimo una tercer parte del menor salario mínimo diario vigente en el lugar al tiempo de la comisión del hecho punible y como máximo cinco veces dicho salario”*.

Para la adecuación de las penas de multa a imponerse en el presente caso, en contra de los indiciados, además de las circunstancias mencionadas en el párrafo antecedente, se debe tomar en consideración lo establecido en los Arts. 62, 63, y 64 Pn., haciéndose de la manera siguiente: **a)** Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con las conductas de los procesados, estos son evidentes, en vista de haberse comprobado que éstos le atribuyen conductas ilícitas a la víctima, sin haberse comprobado su presencia en el lugar, fecha y hora de los mismos; **b)** En cuanto a los motivos que impulsaron a los encausados a cometer los delitos mencionados, no hay mayores elementos de prueba para deducirlos; **c)** Se infiere que los imputados, tenían plena comprensión del carácter ilícito de los hechos que se les atribuyen, debido al grado de escolaridad que poseen y, debido a ser personas mayores de edad, lo que hace suponer que éstos poseen la madurez mental suficiente para diferenciar entre lo lícito e ilícito de sus actos; **d)** En cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos, no hay elementos de juicio que valorar, para la imposición de las penas principales de multa; y **e)** Por último, es preciso mencionar, que con la prueba incorporada al proceso, no se estableció ninguna de las circunstancias genéricas agravantes o atenuantes, comprendidas en los Arts. 29 y 30 Pn.

Por lo que, en atención a los parámetros legales antes apuntados, este Tribunal arriba a la conclusión, de que la condena principal a imponer en contra de los procesados [...], por el delito de “CALUMNIA”, en perjuicio de [...], es la de

CIEN DIAS MULTA; cuantificándose monetariamente en CIENTO CINCO DOLARES, para cada uno de los condenados, a razón de un dólar y cinco centavos de dólar por día; ello en virtud de que el salario mínimo diario vigente en el sector donde habitan los enjuiciados y donde ocurrió el hecho, es de tres dólares y dieciséis centavos por día, conforme el D.E. N° 105, publicado en el D.O. N° 119, Tomo 400, vigente a partir del día primero de julio de dos mil trece; las cuales deberán cancelarse, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del Art. 52 Pn., al quedar ejecutoriada la presente sentencia, y en el tiempo y forma, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, determine; ésta Cámara impone el monto mínimo señalado, en consideración a que los condenados son personas, que según lo manifestado por ellos mismos, se dedican a la agricultura, al comercio, como amas de casa o enfermería, por lo que su capacidad de pago es limitada.

Cómo pena accesoria, se le condena a los imputados relacionados, a la inhabilitación de los derechos que poseen como ciudadanos, por el mismo período de tiempo que duren las penas principales impuestas, conforme a lo dispuesto en el Art. 46 numeral 1), relacionado con el Art. 58 numeral 1), ambos del Código Penal, y a lo establecido en el art. 75 Ord. 2° de la Cn”.

RESPONSABILIDAD CIVIL

“De conformidad a lo dispuesto en los Arts. 114 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en dicha legislación; y toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

Regulando el Art. 42 Pr.Pn., que la acción civil de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.

En el caso de autos, en relación a la responsabilidad civil de los encausados, por el delito de “CALUMNIA”, en perjuicio de la víctima [...], debe señalarse, que la parte acusadora, en su momento procesal solicitó que se tuviera por incoada tal pretensión procesal, cuyo monto se calcula en [...], en concepto de daños psicológicos y de carácter moral, para lo cual se ofreció como prueba, recibo emitido a favor de la víctima nominada, por la Psicóloga [...], en el cual se determina que la misma recibió de parte del señor [...], la cantidad de seiscientos dólares en concepto de honorarios por doce sesiones psicológicas; e informe psicológico suscrito por la misma profesional, en la que se recomienda que el ofendido relacionado, continúe con sus consultas psicológicas, por lo menos unos dos meses más, que serán brindadas cada ocho días, para su adecuado manejo y evaluación de su trauma; por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 399 Inciso segundo del Código Procesal Penal, lo que en autos corresponde es condenar a los procesados referidos al pago de MIL DOLARES, en concepto de responsabilidad civil, los cuales deberán pagarse en forma proporcional por cada uno de ellos, es decir, CIENTO CUARENTA Y DOS DOLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, pues el monto contenido en el recibo mencionado (\$600),

más las ocho sesiones psicológicas pendientes (\$400), dan el monto antes indicado, que es lo que se ha probado en legal forma en el caso de autos, no los tres mil quinientos dólares solicitados por la parte acusadora”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 352-P-14, fecha de la resolución: 10/11/2014.

CAUCIÓN ECONÓMICA

PARA LA CUANTÍA NO DEBE DE TOMARSE COMO PARÁMETRO EL PERJUICIO PATRIMONIAL QUE INTEGRA EL INJUSTO, NI TAMPOCO PARA GARANTIZAR LAS CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

“En cuanto a las medidas sustitutivas a la detención provisional, el Art. 332 Pr. Pn., dice lo siguiente: “Cuando fuere procedente aplicar medidas alternativas a la detención provisional o sustituirla por otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o el tribunal competente, de oficio, o a petición de parte, podrá imponerle alguna de las medidas siguientes: [...] 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas. El juez podrá imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se impondrán o ejecutarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, de tal manera que su cumplimiento sea imposible; en especial, no se impondrá una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado hagan imposible la prestación de la caución”.

De lo anterior el legislador destaca, la importancia de que no se desnaturalice en la práctica la finalidad de estas medidas: garantizar los fines de las formalidades del proceso como es que el imputado comparezca al procedimiento que se instruye para determinar o no su responsabilidad. Otro aspecto que cabe señalar que para la imposición de la medida cautelar económica para su cuantía no debe de tomarse como parámetro la cuantía del perjuicio patrimonial que integra el injusto, ni tampoco para garantizar las consecuencias civiles del delito, el único fin instrumental es la de garantizar que el imputado se mantendrá vinculado al procedimiento mediante la rendición de la respectiva caución económica fijada por la autoridad judicial”.

CARECER DE RECURSOS ECONÓMICOS NO AFECTA EL DERECHO DE IGUALDAD

“Sobre la finalidad de la caución económica la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho “...se infiere que la finalidad de dicha medida cautelar (caución económica) no es más que asegurar la presencia del imputado al proceso mediante la estipulación de cierto gravamen a su patrimonio, por consiguiente la misma no genera disminución o afectación al derecho de libertad física del procesado...” (Sentencia de HC 55-2005 del 10-VIII-2005).

En ese sentido, considerando que la decisión adoptada por el juzgador es la idónea para garantizar los fines del proceso, y ha sido impuesta conforme a derecho, se ratificará la medida sustitutiva consistente en la prestación de una fianza por la cantidad de [...] como ha sido ordenado por el Juez A quo, cabe señalar que no tiene por qué verse afectado el derecho de igualdad ni la presunción de inocencia, ya que por el hecho de que el imputado deba rendir una caución económica no significa que su derecho a la igualdad se está vulnerando por carecer el mismo de recursos económicos como lo manifiesta el recurrente, pues la ley determinó los casos en los cuales es viable la imposición de dicha medida cautelar con el único objeto de lograr la sujeción del procesado a los actos del proceso penal, a fin de que el mismo concluya de forma debida, por lo que es procedente confirmar dicha medida cautelar impuesta por el Juez de Paz [...] con fundamento en los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 144, 162 de la Constitución de la República; 146, 147-E (Reformado) del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 179, 297, 298, 299, 300 inc. 1° N° 1° e inc., ultimo, 331 inc. 1°, 332 N° 3, 4 y 7 del Código Procesal Penal; arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permaneciendo inalterables las demás medidas cautelares impuestas”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-76-14, fecha de la resolución: 11/06/2014.

CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO EN BASE AL CÓDIGO DE COMERCIO

“Al hacer la valoración respectiva sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado, por inconformidad con lo resuelto sobre el incidente de excepción perentoria de prescripción de la acción penal, se puede determinar que dicho recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del término establecido en el Art. 465 Pr. Pn., y además ha cumplido con las demás formalidades que la ley establece para su admisibilidad, precisamente en los Arts. 452, 453 y 464 y siguientes del Código Procesal Penal relativos a la existencia del agravio, motivación del recurso, el acto procesal, decisión jurisdiccional o resolución impugnada y autoridad a quien se dirige el recurso; siendo procedente la viabilidad de dicho recurso en el presente caso, de conformidad a lo establecido en el Art. 319 del Código Procesal Penal; por lo que analizados los elementos de procesabilidad antes enunciados, se declara ADMISIBLE el escrito de apelación relacionado, de conformidad a lo establecido en el Art. 475 Pr. Pn..

3.- Esta Cámara, luego de analizados los argumentos que motivan el presente recurso de apelación, y actos procesales practicados durante el trámite del procedimiento, con base a la relación circunstanciada de los hechos relacionados en la respectiva acusación hace las siguientes CONSIDERACIONES:

El cheque con base en las disposiciones del Código de Comercio, su naturaleza y características se encuentran reguladas a partir del art. 793, constituyendo un título valor a la orden que contiene una orden incondicional de pago que se

hace efectiva con su sola presentación, como lo establecen los arts. 634, 793 romano IV y 804 del C.Com., sirviéndose el cheque de contener el importe económico que ampara, de forma similar como lo hace la moneda de curso legal. El cheque deberá llenar los requisitos que establece el art. 793 C.Com., ya que solo así producirá sus efectos de orden de pago, art. 626 C.Com.

No obstante, pueden darse casos en que la persona emita el cheque a nombre de otra sin tener fondos disponibles para exigir el pago a la institución bancaria correspondiente, haciendo imposible el pago que ampara, para lo cual el beneficiado deberá solicitar el protesto; esto nos conlleva al tenor del art. 795 C.Com., que dispone: *“El cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo y acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes (...) Se consideran como fondos disponibles, exclusivamente aquéllos de que el librador pueda disponer por medio de cheque”*.

Esta normativa conduce objetivamente a lo descrito en el art. 243 CP, es decir, al delito de cheque sin provisión de fondos, que dentro del Código Penal se ubica en el título IX “Delitos relativos al orden socioeconómico”, capítulo III “De las insolvencias punibles” y como lo indica el precepto penal, adecuado con la conducta descrita en los hechos base de las acusaciones del presente caso, que se podría enmarcar en el literal uno de la disposición legal citada, éste regula: *“Será sancionado con prisión de uno a tres años: 1) El que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto...”*; de su lectura se advierte que la conducta típica que describe la normativa consiste en la acción humana de librar un cheque que hace el sujeto activo que tiene una cuenta corriente, cheque que debe reunir los requisitos del art. 793 C.Com.; y que cuando la persona se presenta en la institución bancaria no le pueda ser pagado por no tener provisión de fondos en la cuenta corriente del librador, para solventar el pago del mismo.

Con lo anterior, relacionamos el art. 4 CP, que establece el principio de responsabilidad, el cual prohíbe todo tipo de responsabilidad objetiva, lo que nos conlleva a buscar el contenido subjetivo que deberá encontrarse en la acción que realiza el librador del cheque al entregarlo al beneficiado; es decir, advertir el conocimiento y la voluntad del sujeto activo. De modo tal que, el dolo estará presente en el delito de cheque sin provisión de fondos, cuando el cheque librado se ha otorgado conforme a sus características –literalidad, autonomía, incorporación y legitimidad–, así como su naturaleza que otorga el Código de Comercio a este título valor, es decir, entregado como medio de pago, pues, esta es su naturaleza jurídica, argumentar lo contrario sería desnaturalizarlo y no podría adecuarse al tipo penal descrito en el art. 243 lit.1) CP”.

DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO

“El elemento subjetivo se configura cuando el sujeto activo actúa con el conocimiento de la falta o la insuficiencia de los fondos, es decir, requiere la presencia del *dolus antecedens*, y esta información se lo oculta al beneficiado, mediando la intención deliberada de evitar el pago inmediato de la obligación que importa el

cheque. La Sala de lo Penal ha expresado en su jurisprudencia, que *“el dolo es conocimiento y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, lo que para el caso, implicaría un deliberado propósito de girar un cheque sabiendo la carencia de fondos y callando tal circunstancia; por lo cual, el dolo genérico implícito en la figura del cheque sin provisión de fondos, se elimina al comprobarse que el librador no ha engañado al destinatario, si éste aceptó el título valor a sabiendas de la carencia de fondos y, aún más, si frente al conocimiento de la insolvencia del cuentacorrentista, pactó con éste un pago diferido, recibiendo el cheque precisamente para asegurar dicho pago...”*(Sentencia con ref. 216-2000, de fecha 3/VI/2002).

Consecuencia de todo lo anterior, es que para la configuración del delito de cheque sin provisión de fondos, se debe atender a la naturaleza del cheque que describe el Código de Comercio, en ser un medio de pago que se constituye con su presentación y a la vez el conocimiento de la carencia de los fondos para exigir el monto económico que ampara, en cuyo caso el sujeto activo no da a conocer al beneficiario la insolvencia en el pago, es decir, la carencia de los fondos que espera reclamar a través de dicho cheque que se sirve como equivalente al dinero. Queda claro que la naturaleza que confiere la ley al cheque, es servir y circular como instrumento de pago, que puede ser exigible frente a la institución bancaria contra la cual se ha librado”.

AUSENCIA DE DOLO AL LIBRAR EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE PAGO

“Diferentes son los casos en que la función cambiaria del cheque no es de servir de orden de pago como lo ordena el Código de Comercio, lo que la doctrina ha considerado que existe una desnaturalización del cheque al emitirse como un instrumento de garantía, en cuyo caso pierde su carácter de incondicionalidad y a la vez, pierde la inmediatez en el pago porque el librador y el beneficiario acuerdan la finalidad de garantía y no de pago, retardándose el mismo, pero ambas partes están previamente conscientes de ello y no solo consienten sino que acuerdan tal situación. Según la literalidad del Código de Comercio, nos conllevaría a concluir, que pese a esa desnaturalización, el cheque mantiene su carácter como tal, no viéndose afectada a pesar de la función que el librador y beneficiario le hayan dado al realizar la transacción y que se puesta en circulación, ya que ellos no tienen la facultad de alterar su carácter, pues, el cheque es un título valor, que una vez suscrito obliga al librador al cumplimiento del pago que incorpora a favor del titular legítimo, por tener este un derecho de crédito incorporado a dicho título valor, porque media una promesa de pago.

Sin embargo, la desnaturalización de la función de pago que caracteriza el cheque, al sustituirse para librarse con una distinta finalidad, es decir, para no obligarse en ese momento al cumplimiento de un pago, sino, con el fin de servir como garantía de cumplimiento del mismo, no encuentra cabida el elemento subjetivo que exige el tipo penal del cheque sin provisión de fondos, art. 234 lit. 1) CP, ni existe el *dolus antecedens* en el sujeto activo, es decir, esa voluntad de emitir un cheque a otra persona con el fin de ser instrumento de pago, a sabien-

das que carece de fondos para ampararlo, sino que, su voluntad es destinar el cheque como instrumento de garantía, es decir, su voluntad es diversa a la que requiere la conducta que el derecho penal describe como delito.

En consecuencia, si el sujeto beneficiado acepta la función de garantía al cheque que el librador le entrega, ya sea ello convenido expresa o tácitamente, eliminan la característica esencial de “medio de pago”, desnaturalizándose el carácter de título valor al transformarse en un documento en garantía, en cuyo caso no requerirá la existencia de fondos que lo amparen, y que caracterizan al tipo penal del cheque sin provisión de fondos. Esa garantía supondrá, la espera de la provisión de los fondos que el beneficiado acepta en ese concepto y se subordina a esperar su expedición. En caso de incumplimiento posterior, no se podría configurar este delito por un *dolus subsequens*, ya que el dolo debe ser antecedente, al momento de la entrega del cheque al beneficiado, haciéndole creer que es un medio de pago, no como garantía; caso contrario, devendría en generar un incumplimiento civil, pero no derivará responsabilidad penal, pues, se acude a ella como *última ratio*, como explicaremos supra.

La Sala de lo Penal ha referido en su jurisprudencia que el cheque puede servirse como instrumento de garantía o de crédito, en el cual *“es indispensable el convenio entre las partes quienes acuerdan diferir el pago a través de dicho instrumento (...) se sabe desde el inicio, que el librador al momento de emitirlo no cuenta con los fondos necesarios para su pago, pero promete al librado que lo tendrá llegada la fecha que figura en el documento, convirtiéndolo en uno de los medios de que se valen los deudores para ofrecer a sus acreedores la seguridad del pago, pues de no hacerse efectivo se atiene a la amenaza de la acción penal, intentado en esta forma restablecer la prisión por deudas...”* (Sentencia con ref. 494-CAS-2009, de fecha 29/VII/2011”).

CONFIGURACIÓN DEL DELITO DETERMINADA POR LA VOLUNTAD DEL SUJETO ACTIVO AL EMITIR EL CHEQUE NO COMO MEDIO DE PAGO SINO COMO GARANTÍA

“El bien jurídico protegido a través del delito de cheque sin provisión de fondos, es el orden socioeconómico, ya que a la población le interesa la seguridad y confianza que deriva del cheque al ser puesto en circulación, constituyendo este el primer sujeto pasivo; pero también estará el segundo sujeto pasivo, ya que el delito a su vez protege el patrimonio individual, porque existe una defraudación en perjuicio del que recibe el título valor al considerarlo erróneamente equivalente al papel moneda, desconociendo la carencia de fondos, error que cae por la confianza que merece el cheque que el librador le entrega.

Ello es lo que el legislador salvadoreño ha considerado necesario de protección penal, pero ha seleccionado la conducta que tipificará como delito, con el objeto de no bagatizar la intervención del derecho penal, pues, este es la *última ratio* que debe imperar en un estado social y democrático de derecho. Por tanto, el derecho penal circunscribirá su ámbito de protección frente a los ataques de mayor gravedad, dejando al derecho civil, mercantil o comercial, entre otros, los atentados menos lesivos, ya que no debe servirse el derecho penal, como la solución de los incumplimientos de obligaciones económicas generadas por una

relación comercial, eso sería volver de forma encubierta, a la prisión por deudas, la cual está prohibida en el art. 27 inc. 2° de la Constitución.

El delito de cheque sin provisión de fondos, visto desde esta perspectiva, no pretende configurar como delito toda acción consistente en emitir un cheque que no tenga provisión de fondos, sin tomar en cuenta la voluntad del sujeto activo, el tipo subjetivo del tipo penal, es decir, sin tomar en cuenta lo que motivó a éste a emitir el cheque y permitir su circulación, de lo contrario se castigaría una responsabilidad objetiva, la cual prohíbe el Código Penal.

En consecuencia, si la voluntad del sujeto activo no consistió en librar el cheque como medio de pago sino como garantía, el derecho penal salvadoreño no intervendrá, y dejará al derecho privado la exigencia del cumplimiento de la obligación”.

IMPROCEDENTE EL CONOCIMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR FALTA DE ACCIÓN, YA QUE IMPLICA UN EXAMEN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“En cuanto a las excepciones, estas consisten en ser una defensa de carácter formal, mediante las cuales se pueden obtener una suspensión del trámite del proceso penal, o poner fin al mismo. Alfredo Vélez Mariconde define a las excepciones como *“el derecho de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho (no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella relación) (...), con la excepción no se provoca el examen del hecho imputado sino que, en virtud de otro hecho jurídico (lato sensu), se trata de evitarlo...”* (Derecho procesal penal: Tomo II, tercera edición, Córdova, p. 385); la doctrina mayoritaria se decanta por considerar que las excepciones de carácter procesal no versan sobre el *ius puniendi*, sino que recaen sobre el *ius procedendi*, es decir que todas las excepciones buscan que no sea admisible la constitución o el desarrollo de la relación procesal.

El Código Procesal Penal, al regular en el art. 312 las excepciones dilatorias *–aquellas que buscan impedir el surgimiento o desarrollo de la relación procesal, paralizando el proceso hasta que desaparezca el hecho que lo originó–* y las excepciones perentorias *–que son aquellas que atacan el fondo del asunto y su declaratoria se traduce en dictar un sobreseimiento definitivo–*; establece cuatro supuestos en que se pueden oponer: 1) por incompetencia –; 2) por falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir; 3) por extinción de la acción penal; y 4) cosa juzgada.

Para la correcta aplicación de la norma, se debe analizar si el juicio de tipo subjetivo del delito de cheque sin provisión de fondos recae en los supuestos bajo los cuales se permite la aplicación de la excepción de tipo perentoria alegada, siempre que se cuente con los elementos de prueba suficiente que conlleven al juzgador a establecer su existencia. Concluyente será si del cuadro fáctico relacionado en la acusación, se advierte que la conducta descrita no se adecúa al tipo subjetivo que describe el art. 243 CP, ya que si de la misma acusación

se establece que el sujeto activo le entregó al beneficiado el cheque en garantía de pago, inmediatamente se desnaturaliza el tipo penal, pues, habría evidencia que desde la descripción de los hechos que presenta la acusación, no se constituye el elemento subjetivo del delito de cheque sin provisión de fondos, y en este supuesto, si bajo ese supuesto se admite la acusación, la excepción puede otorgarse, ya que no requeriría hacer una valoración de fondo.

En el presente caso, se advierte que la posición de la parte querellante es que el señor extendió como instrumentos de pago los cheques serie A números [...] uno cada uno de los cheques por la cantidad de [...], girado de la cuenta número [...] del Banco de América Central, firmados por puño y letra del señor, librados con el pleno conocimiento de que dichos cheques no tenían fondos suficientes para redimir el pago que amparaban dichos títulos valores, lo cual fue determinado en el protesto respectivo; sin embargo en contraposición, la defensa señala que dichos cheques fueron emitidos en septiembre dos mil doce, para cubrir los cánones del contrato de arrendamiento para los meses de marzo, abril y mayo de dos mil trece; es decir que el ahora imputado firmó dichos cheques post-fechados como garantía de pago, y no como pago en sí; en ese sentido, alega que se omitió presentar el contrato de arrendamiento, el cual ofrece como medio probatorio para ser valorado y poder determinar que los mismos se encuentran consignados en el mismo dentro de la cláusula que establece SUSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS EN GARANTÍA.

En ese sentido, se está solicitando mediante una excepción de tipo perentoria el análisis de fondo y valoración de la prueba ofrecida por la defensa técnica para desvirtuar el delito de cheque sin provisión de fondos que se le atribuye al ahora procesado; existiendo a su vez elementos probatorios en la acusación que indican que los cheques se libraron con insuficiencia de fondos, con los que se ampara una eventual vista pública y el análisis respectivo de la prueba en conjunto a través del desfile probatorio.

Por lo tanto, considera esta Cámara que las excepciones, ya sean estas dilatorias o perentorias, como se explicó anteriormente, no suelen generar el análisis de fondo de un circunstancia litigiosa sometida a conocimiento del Juez competente mediante el procedimiento penal respectivo, sino que únicamente se limitan a verificar que haya operado cualquiera de las causales enumerativas (art. 312 del Código Penal) que dan lugar a las mismas, ya que las excepciones son defensas formales que no inciden sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de la relación procesal, en consecuencia la excepción alegada con base en la inexistencia del tipo subjetivo del delito, no es procedente en la forma planteada por la defensa, puesto que importa al juzgador valorar prueba que aún no ha sido producida para determinar su configuración, implica realizar un examen de fondo de los hechos controvertidos y dicho examen debe realizarse sin violentar el derecho procesal de defensa de las partes procesales para que la prueba sea posible controvertirla, repelerla, oponerse a ella, cuando sea producida.

En consecuencia, se comparte la decisión tomada por la señora jueza a quo del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, al expresar en la resolución objeto de estudio, que *“las acciones acusadas son coherentes con el tipo penal*

invocado por la parte Acusadora...", referido al tipo objetivo –ya que en vista pública se deberá probar si se configura el tipo subjetivo- lo que era suficiente para admitir las acusaciones –aquellas que fueron admitidas por dicha juez-; siendo el examen preliminar necesario para iniciar el proceso penal por un delito de acción privada; ello no obsta que durante la etapa del juicio, al constarse el elemento subjetivo del tipo penal con la ayuda de la producción de la prueba, momento en que las partes procesales tienen la oportunidad de controvertirla y de oponerse a ella, quede demostrada la tesis presentada por la defensa.

En cuanto a la determinación de la finalidad para la cual se entregaron los tres cheques base de la acción relacionados en el proceso, vía excepción, la Juez A Quo correctamente ha fundamentado su decisión, al referir que *"...para esta Jueza será dicho momento procesal la oportunidad de verificar si los hechos acusados provisionalmente como CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS y los títulos valores base de la misma son coherentes entre sí, o si la defensa logra demostrar la inocencia del acusado..."*.-

Y ello es así porque, realizar un análisis para comprobar cuál era la finalidad de emisión de los cheques, que constituye el elemento "dolo" del delito de cheque sin provisión de fondos, consistiría en hacer un análisis sobre el tipo subjetivo de este delito e implica un examen detallado sobre aspectos de fondo del hecho controvertido, siendo importante la producción de la prueba para determinar el elemento cognitivo y volitivo que motivaron al sujeto activo a la realización de la conducta que configura el tipo objetivo del delito; por tanto, la finalidad que tuvo el autor es un punto sustancial que se discutirá en la vista pública, ello coadyuvará a determinar la existencia y participación del delito de cheque sin provisión de fondos. Con la producción de la prueba que será controvertida por las partes procesales en el ejercicio de su defensa, siendo este el momento procesal oportuno porque podrán oponerse a ellas si así lo desean, impugnarlas, contradecirlas; la prueba que se producirá, será útil para comprobar si el acusado libró el cheque "como medio de pago" o si lo libró "como garantía", su resultado determinará la tipicidad o atipicidad de la conducta atribuida al señor ; a su vez esta prueba deberá ser inmediata por el juez sentenciador y que valorará conforme a las reglas de la sana crítica".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-18-2014, fecha de la resolución: 12/02/2014.

CITACIÓN DEL IMPUTADO

FALTA DE UN ACTO DE COMUNICACIÓN O SU REALIZACIÓN DEFICIENTE INCIDE NEGATIVAMENTE EN EL DERECHO DE DEFENSA Y EN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEL IMPUTADO

"Que, previo a resolver la cuestión de fondo, debe decirse que la nulidad es considerada por los doctrinarios como una sanción procesal, pues en virtud de ella se declara inválido un acto privándolo de los efectos que estaba destinado a producir, por haberse cumplido sin observar los requisitos exigidos por la ley, perfilándose a la vez como un remedio procesal frente a los actos defectuosos,

razón por la cual se encuentra estrechamente vinculada con el principio de legalidad y el debido proceso. Conforme a lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico procesal, la nulidad es de dos tipos, absoluta y relativa. En torno a la primera, se trata de vicios especialmente graves que afectan a los principios básicos del proceso penal, en los que se consagran garantías esenciales para las partes; ésta nulidad absoluta o radical se deriva de actos que se realizan vulnerando principios procesales básicos, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o afectando derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución; de ahí que la consecuencia de la nulidad absoluta es que los actos nulos no pueden subsanarse ni convalidarse; que puede ser declarada a petición de parte o de oficio en cualquier momento del proceso en que el Tribunal advierta la existencia del defecto.

Que a efecto de dotar de mayor claridad a la presente providencia, éste Tribunal considera necesario hacer la relación pertinente de lo acontecido en el proceso penal que guarda correlación con el fundamento de la decisión impugnada, para luego de ello emitir la resolución que corresponde; así se tiene: [...].

Ahora bien, una vez plasmado lo ocurrido en el proceso, corresponde analizar la situación particular de cada uno de los imputados, a efecto de determinar si, efectivamente, concurre la causal de nulidad decretada por el juez instructor.

Que con relación al imputado [...], puede observarse que además de que no se ordenó diligenciar su traslado a la sede del Juzgado de Paz de Armenia, como ha quedado relacionado, y agravando más la situación no se libraron los oficios correspondientes para tal fin, como puede verificarse del legajo de documentos insustanciales remitidos a esta Cámara.

Que es necesario expresar que, contrario a lo afirmado por el Juez a quo, al imputado [...] sí se le hizo del conocimiento de la imputación que se le hace en el proceso; así como de los demás derechos que la ley le confiere, tal como consta en el acta de intimación verificada a las once horas y treinta minutos del día uno de noviembre del año pasado, en el Centro Penal Intermedio de Ilobasco, pero no obstante ello, debe remarcarse que a dicho imputado le fue decretada la detención provisional en una audiencia en la que no estuvo presente por causa imputable al Juzgado de Paz que realizó la audiencia inicial, lo que a juicio de este Tribunal es violatorio de su derecho de defensa material consagrado en el art. 10 del Código Procesal Penal y, por consiguiente, se estima que ha concurrido la violación al derecho de defensa y a la garantía de audiencia.

En cuanto al imputado [...] se refiere, debe señalarse que si bien se le ordenó citar para la celebración de la audiencia inicial. Como ya se relacionó, consta en el legajo de documentos insustanciales, que el citador judicial del Juzgado de Paz de Armenia informó que se constituyó a la colonia Los Girasoles, del cantón Tres Ceibas, de esa jurisdicción con la finalidad de citar a dicho imputado, el cual no citó en virtud de no haberse encontrado en el lugar; que ante ello, se observa que se le decretó la detención provisional sin haber sido citado para la audiencia inicial. Que respecto a éste punto, es innegable la importancia de los actos de comunicación para garantizar el pleno goce de la garantía de audiencia y el derecho de defensa en el proceso penal, al posibilitar el conocimiento y con-

trol de todos los sujetos procesales sobre las decisiones judiciales y asegurar la comparecencia de aquellos en los actos donde es necesaria.

Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, cítese la sentencia HC 60-2007, de 28-5-2008, en la cual se estableció: “...*que la notificación como acto de comunicación condiciona la eficacia del proceso, pues asegura un conocimiento real y exacto del acto o resolución que la motiva, permitiendo que el notificado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses...*”. De igual forma, en la sentencia HC 67-2007, de 18-6-2009, se afirmó que: “...*la citación constituye un derecho del imputado que interactúa con su derecho de libertad y tiene como objeto asegurar su comparecencia al juicio pues permite que una persona a quien se le inculpa un delito tenga un conocimiento real y suficiente de esa imputación y pueda disponer de forma plena lo conveniente para su defensa...*”.-

Es evidente entonces que la falta de un acto de comunicación o su realización deficiente, impidiendo su finalidad orientada a trasladar al conocimiento del destinatario lo decidido por la autoridad judicial, incide negativamente en el derecho de defensa y en la garantía de audiencia de aquel.

El *derecho de defensa*, se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento. La finalidad del derecho de defensa es otorgar una igualdad de oportunidades dentro del proceso.

De allí que su respeto cobra especial relieve en la audiencia inicial, por ser éste el momento en el que se realiza la primera intervención judicial de importancia para la resolución del caso; en ella el Juez encargado de la audiencia decide sobre la incoación del proceso o sobre alguna de las peticiones alternativas formuladas por la Fiscalía General de la República en su requerimiento. Que por ello, la audiencia inicial persigue cumplir con una función de garantía, no sólo al otorgar un control jurisdiccional a la imputación inicial realizada por la Fiscalía, sino también posibilitar al defensor controvertir la acusación y al imputado conocer el contenido del requerimiento fiscal, expresar –si lo estima necesario– su declaración sobre los hechos que se le imputan y aportar toda la documentación para sustentar su arraigo”.

FALTA DE CITACIÓN AL IMPUTADO IMPIDE LA IMPOSICIÓN DE DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que por todo lo anterior esta Cámara puede sostener que, con la finalidad de que la persona contra quien se sigue un proceso penal no vea vulnerado su derecho de defensa y la garantía de audiencia, la decisión del juez de restringir la libertad a través de la medida cautelar extrema, debe ser precedida de una serie de actos que dejen de manifiesto que se procuró por todos los medios posibles dar a conocer al inculcado la existencia de una imputación en su contra, y que éste contó en todo momento con la posibilidad de acceder al proceso penal, así como de ser oído por la autoridad judicial; para lo cual, *el agotamiento de los medios de comunicación constituye el elemento diferenciador* -en este caso- entre

el respeto o la vulneración del derecho de defensa, pues como reiteradamente se ha expresado, los actos procesales de comunicación al potenciar el efectivo conocimiento de las providencias judiciales, confieren a las partes las garantías para su defensa.

Que determinado lo anterior y pasando al análisis del caso concreto, se tiene:

Que la decisión de la Jueza de Paz de Armenia de imponer al imputado [...] la medida cautelar de detención provisional, fue precedida de ausencia de citatorio judicial; que no obstante ello, la autoridad judicial en su resolución procede a efectuar la audiencia y decretarle la medida cautelar de detención provisional, aún y cuando el imputado no fue citado por no haberlo encontrado en el lugar señalado.

Que en consecuencia, se puede sostener que la Jueza de Paz de Armenia no dio a conocer al inculpado la existencia de la imputación en su contra, por no haberse practicado el acto procesal de comunicación de poner en el conocimiento real del imputado el acto o resolución que se pretendía comunicar.

Que en ese sentido, la autoridad jurisdiccional conforme al art. 298 inc. 5° del Pr. Pn., estaba habilitada para resolver con vista de la solicitud del ente fiscal y decidir si pasar o no a la siguiente etapa procesal, pero el no haber logrado citar al imputado, le impedía proceder a imponer la medida cautelar de mayor gravedad que es la detención provisional, ya que no se cumplió con el requisito mínimo requerido por la ley procesal a fin de informar al procesado de la existencia de un proceso penal en su contra; transgrediendo mandatos constitucionales que inciden en el derecho de libertad física del mismo”.

EFFECTO: NULIDAD ABSOLUTA POR INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DEL DERECHO DE DEFENSA

“Que en conclusión, esta Cámara estima que tal y como lo sostiene el Juez instructor, en el caso considerado ha existido inobservancia de la garantía de audiencia y del derecho de defensa del imputado [...], al haberse quebrantado las formalidades esenciales dispuestas en el Código Procesal Penal, referentes a la citación previstos en el art. 165 Pr. Pn.; que, como una consecuencia de haberse inobservado las garantías señaladas respecto de los imputados [...], de conformidad a los arts. 345 y 346 numeral 7) Pr. Pn., deberá confirmarse la resolución que declaró la nulidad absoluta de la decisión que impuso su detención provisional”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-204-13, fecha de la resolución: 13/01/2014.

COAUTORÍA

COLABORACIÓN ESENCIAL DURANTE LA FASE EJECUTIVA DEL DELITO

“En ese sentido, la doctrina mayoritaria como es la obra *“Lecciones de Derecho Penal”* Parte General, de Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, analizan en las págs. 249 y 250 sobre la **coautoría** lo siguiente: *“Para que exista*

*coautoría es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Ninguno de los sujetos debe tener el dominio del hecho en su totalidad....A alcanza a B un puñal, para que este se lo clave en el pecho de la víctima, que se encuentra fuertemente sujeta por C; A, B, y C poseen el dominio funcional del hecho y por lo tanto son coautores del delito de asesinato. En materia de coautoría, las mayores dificultades se suelen presentar a la hora de distinguir la conducta del **coautor** de la del **partícipe**...será coautor aquel que posea el dominio funcional del hecho, aquel que intervenga codominando el hecho. Si no existe tal dominio, nos encontraremos ante un supuesto de participación... El partícipe no realiza el hecho prohibido en sentido estricto, ni tiene dominio del hecho. Por eso mismo, nunca puede lesionar el bien jurídico tutelado, sin embargo, su responsabilidad penal se justifica en tanto y en cuanto su conducta **contribuye** a poner en peligro el bien jurídico que será lesionado por el autor”.*

Por su parte, la Sala de lo Penal de El Salvador, ha dicho: “Cuando se alude al autor, se trata de una persona que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores. En la coautoría, existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de **codominio**, **la aportación de cada uno determina la ejecución del ilícito**; por tales razones, en la generalidad de los casos, **toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la realización del hecho típico**”. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL de la CSJ, Ref. 293-CAS-2006 de las 11:26 horas del día 19/2/2007, lo resaltado es de esta Cámara).

Asimismo, La Sala de lo Penal en Sentencia de las once horas y quince minutos del día trece de febrero del año dos mil seis, expuso que: “El coautor es 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”.

HECHO DELICTIVO REALIZADO CONJUNTAMENTE CON OTROS SUJETOS TENIENDO CADA UNO UN ROL O FUNCIÓN, DE TAL FORMA QUE CONJUNTAMENTE DOMINAN LA VOLUNTAD DEL HECHO

“Vemos entonces que no es necesario para dar por acreditada la coautoría en un delito que **todos los sujetos realicen los verbos rectores del tipo**, sino todo lo contrario, cada uno tiene un “rol” o “función” en el hecho delictivo, de tal forma que conjuntamente dominan la voluntad del hecho, entonces si los imputados estuvieron presentes al momento del homicidio, no solo dando respaldo, sino que atacando y golpeando a la víctima con patadas, con corvos y cuchi-

lladas en zonas vitales de su cuerpo, siendo dichos objetos, un medio idóneo para quitarle la vida tal como sucedió, por lo que no se puede venir a decir que estaban encubriendo ya que se encuentran realizando acciones justamente en la fase ejecutiva del delito, y no se dieron cuenta con posterioridad al hecho ya que la víctima fallece instantáneamente y según autopsia como producto de **“herida penetrante de cuello por arma corto contundente”**, hecho en el cual ninguno de los imputados por los cuales se recurre **hicieron nada para evitar ese resultado fatal**, sino todo lo contrario permanecieron, golpearon y avalaron el actuar realizado entre sí por ellos mismos, configurándose de esta manera un **“dolo conjunto”**, que es aquel que se proyecta junto con otras personas en consentir una acción determinada como ha sucedido en este caso. En conclusión para esta Cámara se ha establecido el elemento subjetivo del dolo, y la voluntad de llevar a cabo el delito por parte de los imputados [...] y por ende corresponde calificar el delito como Homicidio Agravado, ya que se ha configurado la agravante de abuso de superioridad.

Es preciso decir que el art. 33 del código penal hace referencia a la coautoría la cual es un “grado de responsabilidad” en el que el Legislador ha dicho: *“Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”*, en ese sentido, la coautoría se refiere al “nivel” o grado en el que los sujetos actuaron en el hecho delictivo, el cual puede ser cometido directamente por varias personas, en la que existe distribución de roles diferentes en la fase ejecutiva del delito pero que al final tienen un codominio funcional del hecho, el término “funcional” se refiere a que cada sujeto activo del delito puede tener en un hecho concreto, un rol o función específica, de tal manera que se considera que el hecho es cometido por todos, porque cada fracción de acción o rol es necesaria para cometer el delito en su totalidad, al margen que no todos hayan empuñado el cuchillo contra la víctima, ya que los roles de los otros sujetos contribuyen para el éxito del hecho injusto, al realizar acciones significantes para llevar a cabo a un feliz término la acción criminal, en caso de llegar a una eventual pena, el principio de proporcionalidad hará justicia en la dosimetría de la pena, menor pena para los que su intervención fue menos reproachable y mayor pena para los que es más reproachable”.

PARTICIPACIÓN CONJUNTA EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO CONFIGURA COAUTORÍA Y NO ENCUBRIMIENTO

“En ese sentido, del análisis de las diligencias incorporadas, se estima que para esta etapa procesal existen elementos de prueba razonables, para considerar que los imputados con base a las reglas de la **sana crítica** como es la experiencia y la lógica común, son con probabilidad positiva responsables de los hechos que se le atribuyen, motivo por el cual este Tribunal considera que los hechos que se le atribuyen a los imputados, deben ser encajados en coautoría, en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, siendo a consideración de este Tribunal improcedente adecuar tales acciones AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO, pues el artículo 308 del Código Penal, regula: “Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que con conocimiento de haberse perpetrado un delito

y sin concierto previo, cometiere alguno de los hechos siguientes: 1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta;...3) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento”.

El actuar de los imputados no puede ser encajado en ninguno de los supuestos del delito de ENCUBRIMIENTO, pues se ha dicho que los referidos imputados participaron conjuntamente en la ejecución del delito, y fueron vistos por el testigo precisamente en la escena del hecho en que mataron entre todos a la víctima, y esto es típico de la coautoría, en el delito de homicidio agravado”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 103-APE-2014, fecha de la resolución: 15/08/2014.*

FALTA DE ELEMENTOS DE CARÁCTER OBJETIVO QUE DEMUESTREN EL ACUERDO PREVIO ENTRE LOS IMPUTADOS PARA EL TRANSPORTE DE DROGA

“Número 1ª. El motivo de agravio que se conocerá se circunscribe a los argumentos planteados por la impetrante quien sostiene que la sentencia impugnada adolece del vicio de errónea valoración de la prueba en cuanto considera que se demostrado la participación criminal de ambos imputados por la forma de coautoría; puestos estos se conducían al interior del microbús donde se encontró la droga y que debían tener conocimiento de la misma; es decir entiende que lo declarado por el testigo captor que prestó testimonio en juicio se ha establecido la participación criminal de ambos imputados, por lo cual, considera que la valoración de la prueba realizada por el juez sentenciador ha incurrido en un vicio de errónea apreciación de la prueba.

Número 2ª. Ante estas consideraciones del juez *a quo* que entiende no comprobada la participación criminal de los imputados puesto que la prueba no sustentó una coautoría y el testigo que declaró no pudo determinar a quién correspondía la droga, la representante fiscal ha sustentado en su recurso como argumento que según su estimación permite concluir en la autoría y culpabilidad de los imputados, el testimonio del agente captor, que [...], pues es el único testigo captor que rindió su testimonio en vista pública. La recurrente cita en su libelo impugnativo lo que tal testigo manifestó, exponiéndolo de la siguiente manera: “[...] no se valora el testimonio rendido por el testigo agente captor, quien ha sido claro en mencionar que recibió información de un transeúnte que pasaba por el lugar de que había visto un microbús sospechoso de color azul en el cual estaban subiendo madera aparentemente personas pandilleras, y proporciono la clase de microbús y la placa e incluso del lugar donde habían salido, que efectivamente observaron salir el vehículo al cual le dieron seguimiento, que se conducían abordo seis personas, que no se detuvo nunca la marcha del vehículo durante el seguimiento y que cuando lo pararon en la Colonia [...] observó dos personas en la cabina, dos en la parte de atrás en el área de pasajeros y dos en el último asiento, así como en el primer asiento llevaba madera, y que al preguntar el motorista manifestó que llevaba madera porque lo habían contratado y que la llevaba para Sonsonate, que al revisar la madera

la sintió hueca, que presentaron actitud nerviosa, que al interior de la madera encontraron droga Marihuana [...]”.

Número 3ª. De tal deposición testifical, la recurrente deduce concluyentemente, que si iban a bordo del microbús seis personas, significa que todas sabían o tenían conocimiento de lo que llevaban a bordo dentro de la madera, y que por lo tanto todo lo encontrado dentro del vehículo estaba bajo la esfera de dominio y disponibilidad de todos los ocupantes del microbús. Esta conclusión de la recurrente, sin otras pruebas de carácter objetivo que permitan sostener una confabulación delictiva, no se compagina con el principio de responsabilidad, con lo cual, la atribución de la imputación penal, por el hecho de ir en el vehículos sin otros aspectos circunstanciales que demuestren o hagan inferir una razonable connivencia delictiva, asemeja una atribución de responsabilidad objetiva que describe el inciso 2° del Art. 4 CP, pues se soslaya que para determinar una *coautoría funcional*, es necesario aportar los elementos de prueba que así lo demuestren, o con permitan inferir razonablemente la actuación en conjunto para cometer el delito, pero con el testimonio del agente captor lo único que se ha demostrado en términos objetivos es que los imputados se conducían en el vehículo junto con otras cuatro personas y en el cual se transportaban piezas de madera en cuyo interior se determinó que contenían droga marihuana, sin que se pueda determinar que tal droga era objeto de tenencia o posesión por parte de los imputados, como un acto deliberado y querido.

Número 4ª. Desde esta convicción resulta impropio aseverar responsabilidad penal por igual para todos y cada uno de los ocupantes del vehículo cuando se sabe que es un microbús de transporte público a bordo del cual no solo iba el conductor del mismo sino también el dueño de esa unidad de transporte, y quienes eran los encargados del transporte de la madera porque según el agente captor, dijeron que los habían contratado para llevarla a Sonsonate, aun cuando nunca se determinó quien los había contratado; es decir se trata de una situación en la cual, diversas personas van en un vehículo, en el cual se lleva droga de manera clandestina, pero no hay indicios sólidos que sobre los imputados [...] y [...], concorra una determinada actuación de confabulación delictiva más que la de ir en el vehículo; resultando inclusive objetivamente más comprometida la participación criminal de las restantes personas, es decir el motorista quien era [...] y la otra persona [...].

Número 5ª. Debe señalarse que sin otros elementos de prueba que indiquen un actuar conjunto entre las personas de [...] y [...]; respecto de [...] y [...], no es posible poder imputar coautoría en los actos de tráfico de droga, por cuanto se requieren indicios objetivos que determinen un actuar conjunto y deliberado respecto de la ejecución del delito por diferentes actividades que realizan cada uno de los coautores, lo cual de la declaración testimonial del agente [...] no se puede obtener ni por vía inferencial tal conclusión de manera razonable y unívoca, puesto que el agente únicamente declara respecto de la intervención del vehículo y de las personas que viajaban en el mismo, sin poder resaltarse alguna cuestión particular individualizada que permita concluir una confabulación delictiva en el cielito de tráfico de drogas.

Número 6ª. Precisamente, respecto a la concepción de coautoría, es pertinente mencionar lo que Carlos Creus cita a página 397 en “Derecho Penal-Parte General”, 4ª. Edición 1999, donde expresa: “[...] La coautoría es autoría, exclusivamente autoría, por lo cual el coautor tiene que poseer las calidades y actuar con los elementos subjetivos requeridos por el tipo (Bacigalupo). Fuera de los casos de coautoría sucesiva o accesoria (coautoría sin convergencia intencional), se insiste en que en la coautoría, lo que se da es un acuerdo de distribución de las labores a cumplir respecto de la realización del hecho (Bustos Ramírez). Según la teoría del dominio del hecho los coautores la ejercen en *co-dominio*, que no es sino el “dominio funcional del hecho”, lo que ocurre cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de tal naturaleza que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado, nos dice Zafaroni [...]”. Es decir la coautoría se caracteriza por una pluralidad de personas ejecutando un delito en un sentido de autor del mismo, según la contribución que presten a la comisión del hecho delictivo, y este aspecto debe probarse por circunstancias objetivas.

Número 7ª. Entre nosotros Francisco Moreno en la obra “Derecho Penal de El Salvador Comentado”, a páginas 133 y 134 refiere lo siguiente: “[...] 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 *coautoría* se conjugan acciones diferentes de sujetos distintos concertados, 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 exige los siguientes requisito [...] 2. El sujeto ha de querer y conocer la acción conjunta, voluntad y conocimiento que deben abarcar por tanto la totalidad de las acciones del colectivo, sin precisarse un conocimiento puntual y pormenorizado sino la línea general de actuación. 3. Deben llevarse a cabo actos materiales que se integren en el hecho típico, sin que cada autor deba realizar la totalidad del tipo; ello debe entenderse como una *aportación causal para que se produzca el hecho que todos pretenden*; sumadas las aportaciones de cada coautor se cumple el hecho típico. En el caso de la coautoría el problema más importante radica en *distinguir en la pluralidad de partícipes quienes son autores y quienes no tienen dicha condición*. Ello puede indagarse a través del análisis de varios factores: * La existencia de un acuerdo previo para la realización de la conducta, con reparto de papeles entre los partícipes. * El que a lo anterior acompañe la realización de actos de suficiente relevancia para producir el resultado, es decir, para ayudar a la consumación del delito. * El dominio del hecho, entendido no como el dominio particular y aislado de la acción que el sujeto ejecuta, sino que los coautores dominan conjuntamente las acciones comunes y las dirigen hacia el cumplimiento del tipo penal [...]”.

Número 8ª. Es basta pues la doctrina y jurisprudencia que enuncian los requisitos que deben concurrir para que pueda configurarse la coautoría en la comisión del ilícito, y ello por supuesto requiere ser comprobado, para lo cual es indispensable contar con los elementos de prueba necesarios que determinen las circunstancias que conducen a ello, es decir que permitan objetivizar los actos realizados de común acuerdo en la materialización del hecho delictivo; sin embargo en caso de autos, como lo ha referido el sentenciador, la agencia fiscal

no aportó ningún elemento probatorio de carácter objetivo que demostrase que los imputados hayan concertado previamente entre sí ni con las otras personas que se conducían en el microbús, la realización del transporte de la droga, ni tampoco se puede deducir esa circunstancia de elementos indiciarios porque no fueron aportados, este aspecto es más sustancial por cuanto los acuerdos aun los implícitos se pueden deducir objetivamente mediante prueba que indiciariamente permite determinar esa actuación conjunta en un solo plan criminal al cual se concurre como autor del hecho en su totalidad, pero no ha concurrido esa prueba, porque como se ha señalado solo se cuenta con el testimonio del captor que fue el agente que intervino el vehículo.

Número 9ª. Tampoco estableció la representación fiscal si los imputados participaron en la preparación de los elementos materiales en que se transportaba la sustancia ilícita, ni en general cuál fue su aporte o colaboración en alguna otra acción tendiente a la ejecución del hecho, es decir, en qué coadyuvaron para la comisión del delito, y en ese orden, tampoco es posible determinar el co-dominio del mismo y disponibilidad de la droga, pues como se ha señalado, lo que el agente captor proporcionó como prueba, es solamente la circunstancia de que cuatro personas se conducían en un vehículo dentro del cual se transportaban piezas de madera que contenían droga marihuana, por lo que con esta prueba en abstracto resulta imposible llegar a concluir con certeza que los procesados eran coautores del ilícito; es decir que deliberadamente participan como autores del delito de tráfico de drogas.

Número 10ª. Menos probable resulta determinar esa relación subjetiva de los encausados con el hecho criminal cuando éstos rindieron su declaración indagatoria en vista pública y dan razón del por qué se encontraban dentro del microbús, tal como lo cita el sentenciador, e incluso el procesado [...], acreditó en vista pública un órgano de prueba de descargo, como es el señor [...], quien corrobora lo dicho por el imputado respecto al abordaje del microbús cuando salía del sector residencial [...], mientras que la representante fiscal, a pesar de su contrainterrogatorio a este testigo e imputados, no pudo desacreditar su dicho con elementos de prueba objetivos; de tal manera que la cuestión de la presencia de los imputados [...] y [...], en el vehículo como forma de poder imputarles el control de la droga y por ende actos de tráfico sobre la misma, queda debilitada, no resultando un aspecto de certeza para poder determinar la imputación por coautoría sobre el delito en mención.

Número 11ª. No se puede soslayar para este caso por constar en el expediente, en aplicación de las reglas de sana crítica, que dentro de esta causa fueron procesados otros dos imputados que no comparecieron a la audiencia preliminar a pesar de haber sido favorecidos con aplicación de medidas sustitutivas de la detención provisional, como son el conductor y el que lo acompañaba; y que a los encausados aquí sentenciados no se les encontró ningún objeto ilícito, después de practicarles el cacheo personal respectivo; todo lo cual conlleva a este Tribunal a considerar la falta de certeza acerca de la responsabilidad penal de los encausados por quienes se conoce de la causa en relación a la imputación de tráfico de drogas ; y precisamente ese aspecto fue que el que valoró correctamente el juez sentenciador”.

RELACIÓN COMUNICACIONAL ENTRE LOS TELÉFONOS INCAUTADOS A LOS PROCESADOS RESULTA SER INSUFICIENTE PARA DETERMINAR LA CALIDAD EN QUE ACTÚAN

“Número 12^a. Por ello, como lo refiere el juez a-quo, la acreditación del análisis de la información telefónica que determina relación comunicacional entre los teléfonos incautados a los procesados, resulta ser insuficiente para determinar la calidad de coautores del delito que se les imputa, pues de tal análisis no se puede extraer un informe concluyente al respecto, y además los imputados viven en el mismo sector que las demás personas que se conducían en el microbús y al parecer son conocidos, de lo cual puede concebirse la posibilidad que sean otras razones las motivadoras de esa relación telefónica, y en ese sentido puede llegarse a conclusiones diversas que no permiten la constatación de circunstancias objetivas que coadyuven al establecimiento de la verdad real.

De igual forma debe mencionarse, que aun cuando en la casa que fue objeto de registro se encontró de la misma sustancia ilícita, la agencia fiscal no aportó elemento probatorio alguno que vinculara a los procesados con esa casa ni con el hallazgo en la misma de la droga, pues aun cuando la recurrente afirma que los imputados salieron de esa casa, esa afirmación no tiene sustento factico probatorio, pues ni siquiera al agente captor le consta esa situación, ya que el transeúnte que le dio la información a éste nunca rindió declaración alguna, pues se desconoce quién sea; y jamás fue identificado, por lo cual, este aspecto no se puede tener establecido con certeza; ni tampoco del registro de la casa se obtuvieron evidencias personales que vincularan a los dos imputados [...] y [...], con ese lugar, para poder concluir de esa manera, la vinculación entre los imputados, la droga y los actos de comercio de la misma en coautoría”.

TESTIMONIO DE AGENTE CAPTOR ES INSUFICIENTE PARA ESTABLECER LA COAUTORÍA DE LOS IMPUTADOS

“Número 13^a. Por consiguiente, el testimonio del agente captor [...], base probatoria sobre la cual descansa en su totalidad el recurso de apelación de la representante fiscal, no es suficiente para tener por establecida la coautoría de los imputados en la comisión del delito porque con su testimonio no se puede individualizar cual fue el aporte de éstos en el hecho, no determina su vinculación subjetiva como es la voluntad e intención de cometer el delito, y en ese sentido lo único que la representación fiscal puede demostrar es la presencia de los imputados [...] y [...], en el microbús, pero fundar su responsabilidad penal con ese solo aspecto, daría paso a una imputación de responsabilidad objetiva, la que no puede ser base para restringir un derecho fundamental a una persona, precisamente porque de esa prueba testimonial no puede extraerse la certeza respecto a la culpabilidad de los encausados, y en ese orden lo que procede es confirmar la sentencia absolutoria recurrida, por estar dictada conforme a derecho”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 301-SA-2013, fecha de la resolución: 21/02/2014.

COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

RESOLUCIÓN QUE ORDENA REMITIR EL PROCESO AL JUEZ COMÚN POR NO CONCURRIR LA MODALIDAD DE CRIMEN ORGANIZADO, ES DECLARATORIA TÁCITA DE INCOMPETENCIA

“Que, con base en las consideraciones anteriores, en el caso analizado debe destacarse que la resolución mediante la cual el Juez Especializado de Instrucción de [...] ordenó remitir el proceso penal en cuestión a la jurisdicción penal común por no concurrir la modalidad de crimen organizado, debe entenderse -a juicio de esta Cámara- como una declaratoria tácita de incompetencia, pues en el fondo, lo que entraña dicha decisión es una declaratoria de incompetencia por razón de la materia, por estimar que por no concurrir la modalidad de crimen organizado en el caso analizado, el mismo es de la competencia penal común y no de la competencia penal especializada, pese a que el art. 4 parte final de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, no dice que el Juez debe declararse incompetente por razón de la materia en los casos que se estime que el delito debió ser del conocimiento de los tribunales comunes, sino que “le remitirá a éstos las actuaciones, adoptando previamente las decisiones urgentes sobre la investigación y la libertad del imputado”. Que así las cosas, y estimando que la incompetencia es una excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento, de conformidad a lo dispuesto en el art. 312 numeral 1) Pr. Pn., y objetivamente impugnabile mediante el recurso de apelación según el art. 319 del mismo código, por lo que debe éste Tribunal pronunciarse sobre los demás requisitos legales de admisibilidad de éste recurso, de lo que puede apreciarse que el recurrente le ha dado cumplimiento a los requisitos genéricos que la ley exige como condiciones de admisibilidad del recurso de apelación, así como a los requisitos establecidos en nuestra ley procesal con relación a su calidad de sujeto procesal; es decir, que se ha observado en el acto de interposición del recurso los presupuestos de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal, así como los requisitos de forma, tiempo y lugar de este recurso; por lo que, de conformidad a los arts. 312 numeral 1º, 406, 407 Inc. 1º, 417 Inc. 1º y 418 Inc. 1º Pr. Pn., ADMITESE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO. De acuerdo a lo establecido en el art. 420 Inc. 1º Pr. Pn., sobre la decisión del mismo y la cuestión planteada esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que en la audiencia preliminar celebrada a las [...], el Juez Especializado de Instrucción de [...] resolvió sobre la declaratoria de incompetencia por razón de la materia que le fue solicitada en la misma por el defensor particular, Licenciado [...], remitir el proceso al Tribunal de Sentencia de esta ciudad; que su decisión la basó en que si bien es cierto que el legislador en el inciso 3º de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja ha considerado en número cláusulas los delitos de homicidio, secuestro, extorsión, siempre y cuando exista pluralidad de víctimas y victimarios o que su perpetración provoque alarma o conmoción social; de éste inciso la Sala de lo Constitucional hace la siguiente interpretación sistemática del referido inciso tercero con relación al

inciso segundo de la citada ley, así: “entendiendo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión es realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso primero”; en el sentido anterior y dados éstos lineamientos, se desprende que se conocerán en jurisdicción especializada los delitos de homicidio, secuestro y extorsión, siempre y cuando su complejidad derive de ser cometidos o ejecutados por una estructura de crimen organizado, ya no contemplándose como criterio para determinar competencia los términos alarma o conmoción social, ya que dentro de la misma sentencia la Sala declaró la inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; por lo cual considera que hasta el momento, la Fiscalía no ha acreditado en este caso que exista un grupo de personas que pertenezcan a un segmento de crimen organizado, en el cual existe jerarquía, operatividad en un territorio determinado, permanencia en el tiempo; ya que la simple concurrencia de varias personas en la ejecución de un delito no es crimen organizado, es simplemente coautoría, por lo que en el caso no se verifica que el delito fuere cometido por una estructura de crimen organizado que posea los elementos antes enunciados.

Que inconforme con tal resolución, el agente fiscal [...] interpuso recurso de apelación; que su inconformidad la basó en la supuesta errónea aplicación de las disposiciones contempladas en los artículos 312 N° 1 y siguientes del Código Procesal Penal vigente, con relación a la declaratoria de incompetencia en razón de la materia, en el sentido que consideró el Juez instructor que es INCOMPETENTE para seguir conociendo del caso, en razón que después de escuchar los alegados de las partes, haber conocido las pruebas ofertadas y al concluir la audiencia preliminar, resuelve modificar las calificaciones de los delitos de homicidio agravado a homicidio simple y de homicidio imperfecto o tentado a disparo de arma de fuego, y manifiesta que está ante un caso de jurisdicción y competencia comunes, es decir, que ya no se está dilucidando un caso penal de complejidad tal y como lo exige la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; sin embargo, el Juez Especializado de Instrucción aplicó erróneamente los artículos ya citados, en razón de que si ésta era la petición de uno de los defensores de los imputados debió darle aplicabilidad a lo que estatuye el art. 313 y 314 Pr. Pn., es decir, debió escuchar a las partes y, en especial, a la representación fiscal para que se pronunciara sobre tal excepción, y habiendo escuchado tales alegatos resolver la situación antes de pasar a valorar y analizar la prueba, ya que es criterio del suscrito fiscal que posterior a la audiencia preliminar ya no cabe la posibilidad de declarar una incompetencia si ya conoció del proceso, considerando que si el señor Juez Especializado de Instrucción se declararía incompetente debió hacerlo antes de valorar prueba en la audiencia, o bien pudo hacerlo en el momento en que recibe el expediente judicial procedente del Juzgado de Primera instancia de [...], ya que éste era el momento oportuno para que el A quo hiciera la valoración de los elementos que exige la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, y al considerar que erróneamente se le había remitido el caso, promover lo que regula el art. 65 del Pr. Pn., ya que es facultad otorgada al señor Juez Especializado de Instrucción

el decretar ésta, según se lo ordena el art. 4 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; que por el contrario, en el auto de las [...]; el señor Juez recibe el oficio número [...] procedente del Juzgado de Primera Instancia de [...] y en éste auto literalmente consigna: “no obstante los argumentos expuestos, tomando de base el principio de SEGURIDAD JURÍDICA, DECLÁROME COMPETENTE para conocer de la presente causa penal”, situación que a criterio del suscrito fiscal es contradictoria, ya que en un mismo caso el señor Juez resuelve de manera diferente. Ahora bien, si el señor Juez conoció y valoró prueba debió remitir las actuaciones a quien por mandato de ley debe hacerlo, al señor Juez Especializado de Sentencia, quien tendrá la facultad de declararse competente o no de este proceso penal; sin embargo, al atribuirse ésta facultad el señor Juez Especializado de Instrucción violentó el principio del debido proceso, en virtud que su obligación es una vez valorado el dictamen de acusación enviarlo hacia el Juez Especializado de Sentencia. Que en romano III que titula AGRAVIO, manifestó que le causa agravio la decisión como auxiliar o delegado del señor Fiscal General de la República, porque le corresponde representar los intereses de la sociedad y ello incluye los derechos que tienen las víctimas a una pronta y cumplida justicia; que le produce una afectación y a las víctimas o ofendidos en el presente caso, ya que se han irrespetado las reglas del debido proceso, lo que trae como consecuencia la retardación en el trámite judicial; que al enviar el caso para conocimiento de un tribunal común se podría obtener una condena menor que si fuese juzgado con la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Que considera que se encuentra dentro de un caso de especial complejidad, ya tiene varios sujetos activos, varias víctimas y una pluralidad de pruebas científicas, con las cuales se han establecido los requisitos del artículo uno de dicha ley”.

CONCURRENCIA DE PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS Y VÍCTIMAS NO IMPLICA QUE EL DELITO SEA DE REALIZACIÓN COMPLEJA O QUE SE ESTABLEZCAN LOS SUPUESTOS DE CRIMEN ORGANIZADO

“Que el art. 312 Pr. Pn. enumera las excepciones de previo y especial pronunciamiento que las partes pueden oponer como facultad procesal legalmente instituida en nuestra legislación procesal penal; que tales excepciones deben ser entendidas como presupuestos de admisibilidad o eficacia de la pretensión penal, en cuanto que afectan la válida constitución de la relación jurídico-procesal, puesto que se trata de elementos cuya concurrencia es condición imprescindible para que pueda existir el proceso; que desde esta óptica, cabe distinguir entre presupuestos procesales, en los que se incluyen la falta de competencia del Órgano Judicial y la falta de acción (art. 312 numerales 1 y 2 Pr. Pn.) y los presupuestos materiales que hacen referencia a la extinción de la acción penal y a la cosa juzgada (art. 312 numerales 3 y 4 Pr. Pn.)

Que en el caso analizado, se alegó en audiencia una excepción dilatoria; que según estima la doctrina, este tipo de excepciones impiden el desarrollo del proceso por faltar un presupuesto de la relación jurídico-procesal; que, debe decirse que incompetencia es la falta de competencia y, por extensión, la falta de

jurisdicción de un concreto órgano judicial para conocer de la causa, ya sea por razón de la materia, por razón del territorio o por razón de la persona del Juez.

Que, en el caso particular, el impetrante argumenta como fundamento de su alzada, que el Juez Especializado de Instrucción de [...] violentó el debido proceso al haber conocido y valorado las pruebas ofertadas por la Fiscalía en la audiencia preliminar; no obstante que se interpuso por parte de la defensa particular la excepción de incompetencia, en virtud de no existir la complejidad que exige la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Que una vez expuesto el cimiento de la queja del apelante, debe aclararse que éste Tribunal basará su pronunciamiento sobre si concurre o no la falta de competencia por razón de la materia que el Juez instructor estimó tácitamente en el caso considerado, pues, en definitiva, es lo que el recurrente ha planteado en su escrito de apelación como motivo de agravio y, por lo tanto, al thema decidendi al que ésta Cámara se circunscribirá su pronunciamiento en la presente alzada.

Que delimitado el punto sobre el cual este Tribunal realizará su análisis, corresponde examinar la teoría fáctica del caso, para con ella concluir si los hechos son de la competencia penal común o, si por el contrario, son de la competencia penal especializada que es lo que constituye el meollo de la cuestión. Al respecto, debe señalarse que ante la falta de testigos presenciales del delito de homicidio simple en perjuicio de la vida del señor [...], se cuenta con las entrevistas del sargento [...] y los agentes de autoridad [...] quienes coincidieron al manifestar, en lo pertinente, que: [...]

Que el art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja dice literalmente: “La presente Ley tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o de realización compleja.

Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social.

Dichos delitos son:

- a) Homicidio simple o agravado;
- b) Secuestro; y
- c) Extorsión”.

Que la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, estatuye una jurisdicción con competencia especializada, que se circunscribe a dos ámbitos de conocimiento según lo establecido en el inciso 1° del artículo transcrito anteriormente, que son los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o que sean de realización compleja; que sobre éste punto, es

menester tomar en cuenta lo manifestado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las dieciséis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, en el proceso de inconstitucionalidad N° 6-2009, en la que se declaró la no existencia de la inconstitucionalidad de disposiciones legales de la referida ley y estableció interpretaciones legales sobre los términos “crimen organizado” y “delitos de realización compleja”, en la que se dijo: “La LECODREC brinda un concepto de crimen organizado que pese a lo escueto de su redacción, puede ser objetivamente delimitado interpretativamente en orden a las características de generalidad y precisión semántica que debe tener la formulación normativa para señalar la competencia. Tal delimitación debe comprender los siguientes elementos: (a) grupo compuesto de dos o más personas; (b) estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Si bien es cierto, que tal disposición hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un solo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”, ella requiere dentro de una concepción adecuada y estricta del término, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado.

En consonancia con lo anterior, es posible comprender la plenitud de tales requisitos, en orden a evitar dificultades probatorias, tomando como base un concepto de crimen organizado orientado a las consecuencias, en cuya esencia dos o más personas programen un proyecto, un plan o propósito para el desarrollo de la acción criminal, sin que sea precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, bastando únicamente un principio de organización de carácter permanente. En este último sentido, ha de requerirse judicialmente una especial continuidad temporal o durabilidad que vaya más allá del simple u ocasional consorcio para el delito.

Queda descartado entonces, dentro del programa normativo del inc. 2° del art. 1 de la LECODREC –pese a que una lectura fraccionada del texto lo señale–, la mera confabulación aislada para cometer un solo delito o la mera coautoría en la ejecución de un solo delito o aún de varios sin permanencia o continuidad de esa conjunción de personas o sin al menos el principio de una composición organizacional estable, que se proyecta más allá de sus miembros.

Por las consideraciones expuestas supra, cuando la referida ley especial establece el actuar concertadamente con el propósito de cometer aunque sea un solo delito, debe entenderse como condición ineludible la existencia de una estructura u organización cuyo orden interno puede ser regularmente piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos.

En otros términos, los agentes encargados de ejecutar el delito no participan en la conformación del objeto de la organización ni en la selección de los obje-

tivos, son sencillamente instrumentos reemplazables, sujetos a un código de comportamiento y penalización en el caso que la infrinjan, sin poder alguno para entorpecer el plan o de interrumpirlo, como acontece en la simple coautoría”.

Que dados los argumentos realizados por la Sala de lo Constitucional, y confrontados con la teoría fáctica expuesta en ésta sentencia, esta Cámara considera que, en el caso analizado no se han cumplido los supuestos de la modalidad de crimen organizado, ni mucho menos que los delitos perpetrados sean de realización compleja por el solo hecho de concurrir varios sujetos activos, varias víctimas y una pluralidad de pruebas científicas, como lo afirma el apelante, pues de acuerdo a la interpretación sistemática que la referida Sala realizó en la misma sentencia del inc. 3° con relación con el 2° del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, dejó sentado que: “... es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión es realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso primero...”, lo que significa que se debe conocer en la jurisdicción penal especializada de los delitos de homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión en los casos de que su complejidad derive de ser cometidos por una estructura del crimen organizado”.

COMPETENTE EL JUEZ COMÚN AL DETERMINAR QUE EL DELITO NO ES DE REALIZACIÓN COMPLEJA NI SE REALIZÓ BAJO LA MODALIDAD CRIMEN ORGANIZADO

“Que por los fundamentos anteriores, este Tribunal estima que el caso considerado, solo se ha comprobado aspectos que denotan un concurso de varios autores (coautoría) en la realización de los hechos delictivos; que, por tal razón, corresponde al conocimiento de la jurisdicción penal común como muy bien lo ha razonado el Juez Especializado de Instrucción de [...] en la decisión impugnada; que, por ello, deberá confirmarse la resolución apelada”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-27-14, fecha de la resolución: 01/04/2014.

CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

“La apelación ha sido interpuesta por la defensa técnica, en esta recurre de la resolución en la cual la Juez Tercero de Instrucción de San Salvador declara sin lugar la solicitud de declaratoria de excepción de incompetencia por razón de la materia, la cual por principio de taxatividad de los recursos, se habilita a este Tribunal de Alzada a revisar la decisión de la A Quo, con base en el art. 319 CPP que establece<<El auto que resuelva la excepción será apelable>>”.

Por ello, a continuación este Tribunal de Alzada expondrá sus consideraciones respecto a la decisión tomada por la A Quo, con el fin de verificar si procede la petición de la representación de la defensa.

CONSIDERANDO 1.- Las excepciones son un medio de defensa de carácter formal, a través de las cuales se pueden obtener la suspensión del trámite del proceso penal o poner fin al mismo. Mariconde define a las excepciones como <<el derecho de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el de-

sarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho (no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella relación) (...), con la excepción no se provoca el examen del hecho imputado sino que, en virtud de otro hecho jurídico (lato sensu), se trata de evitarlo...>> (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal: Tomo II, tercera edición, Córdoba, p. 385); la doctrina mayoritaria se decanta por considerar que las excepciones de carácter procesal no versan sobre el ius puniendi, sino que recaen sobre el ius procedendi, es decir que todas las excepciones buscan que no sea admisible la constitución o el desarrollo de la relación procesal.

El Código Procesal Penal, al regular en el art. 312 las excepciones dilatorias *—aquellas que buscan impedir el surgimiento o desarrollo de la relación procesal, paralizando el proceso hasta que desaparezca el hecho que lo originó— y las excepciones perentorias —que son aquellas que atacan el fondo del asunto y su declaratoria se traduce en dictar un sobreseimiento definitivo—*, establece cuatro supuestos en que se pueden oponer: 1) por incompetencia; 2) por falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir; 3) por extinción de la acción penal; y 4) cosa juzgada.

En cuanto a lo que interesa en el presente caso, la competencia es un presupuesto procesal indisponible, útil para el correcto funcionamiento del proceso penal que se sigue en contra de una persona a quien se le imputa la realización de un hecho delictivo; su determinación tiene como objeto la correcta administración de justicia. En ese sentido el conflicto penal debe ser dirimido ante la competencia material del juez penal que corresponde, congruente con ello, el art. 49 del Código Procesal Penal establece cuáles son los organismos ordinarios y especializados que tienen competencia penal:

“Son organismos ordinarios comunes que ejercen permanentemente competencia penal: la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal de la misma, las Cámaras de Segunda Instancia y los Juzgados de Primera Instancia a los que la ley dé tal competencia, y los Juzgados de Paz. Son organismos ordinarios especializados los Juzgados y Cámaras de Segunda Instancia a quienes se les ha otorgado tales competencias.

Asimismo, son organismos comunes que ejercen permanentemente competencia penal los Juzgados y Cámaras de Tránsito. A los primeros corresponderá la instrucción formal en los casos de delitos cometidos en accidente de tránsito.

Son organismos especiales que ejercen competencia penal, los Tribunales y Jueces Militares, los cuales se regirán por las leyes de la materia”.

Es decir, el legislador al referirse a la competencia del juez/tribunal, se refiere al contexto del proceso penal y por consiguiente, la declaratoria de incompetencia no se circunscribe a que el juez penal determine que el proceso no es de su competencia porque debió instaurarse en otras materias del derecho como por ejemplo: familia, laboral, civil o mercantil. En ese sentido, la excepción de incompetencia por razón de la materia procede cuando se advierte que el enjuiciamiento penal corresponde ventilarse ante otro juez con competencia penal distinta, así por ejemplo, los tribunales especializados tienen competencia en materia penal, en aquellos supuestos en que el hecho criminal se haya realizado

bajo la modalidad de crimen organizado como se establece en el art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. En ese supuesto, si el hecho delictivo no encaja en ninguno de los delitos bajo la modalidad de crimen organizado, el tribunal especializado no tiene competencia en razón de la materia y será admisible declarar la excepción, debiendo remitirse las actuaciones al juez penal con competencia material, que para el caso sería el tribunal ordinario, siempre en materia penal”.

IMPROCEDENTE QUE MEDIANTE EXCEPCIÓN SE DECLINE LA COMPETENCIA PENAL
PRETENDIENDO QUE SE REMITA A OTRA AUTORIDAD DIFERENTE

“CONSIDERANDO 2.- Cuestión distinta sucede cuando al ventilarse el proceso penal, ante el cuadro fáctico y los elementos de convicción recabados, el juez considere conveniente dictar el sobreseimiento porque se determinó en esa etapa procesal que el hecho delictivo instruido no constituye delito, porque es una cuestión civil o mercantil; cuestión que, de igual forma si se está en la etapa del juicio oral, el juez sentenciador deberá considerarlo y dictar la sentencia absolutoria. Pero no es por medio de la excepción de incompetencia en razón de la materia, que se declarará con ese fundamento, pues, como se refirió, la competencia material no se refiere a las distintas ramas del derecho, sino a las diferentes competencias en materia penal disgregados en los diferentes organismos ordinarios comunes y ordinarios especializados a los que se refiere el art. 49 del Código Procesal Penal.

En el presente caso, la intención del apelante no es que se declare la excepción de incompetencia en razón de la materia, sino que -aunque no lo refiere expresamente-, en realidad lo que está pidiendo es que se decline la competencia penal, suponiendo que se remita el caso a otra autoridad judicial que no es penal, cuestión legalmente improcedente, pues, como se advierte en el art. 64 inc. 3 CPP, que establece *“La incompetencia por razón de la materia será declarada en cualquier estado del procedimiento, el juez que la declare remitirá las actuaciones a quien considere competente y pondrá a su disposición los detenidos”*, ni siquiera es posible poner a disposición a los detenidos a los Tribunales cuya materia es distinta a la penal.

Y es que, tal como lo establece el legislador penal, tenemos un sistema acusatorio en el que se ha dividido el trabajo jurisdiccional entre los organismos ordinarios comunes y los organismos ordinarios especiales, los cuales tienen disgregados la competencia en materia penal. Como se expuso supra, el tribunal especializado sería incompetente en supuestos que se instruya –por ejemplo– por delitos que no se encuentran comprendidos en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; de igual forma, un Tribunal Ordinario Común sería incompetente materialmente para conocer de delitos realizados por jóvenes menores de dieciocho años, porque según la Ley Penal Juvenil, el organismo ordinario especial con esa competencia material le corresponde a los Jueces de Menores -arts. 2, 42 y ss de dicha Ley-, en cuyo caso el Tribunal Ordinario Común tendría que remitir las actuaciones al Juez de Menores competente y poner a su disposición los detenidos (art. 64 inc. 3° CPP).

CONSIDERANDO 3.- Bajo ese hilo de ideas, los argumentos expuesto por el apelante no son de recibo, pues, este ha fundamentado en su recurso que en el presente caso no se configura el tipo penal de Estafa Agravada porque el imputado emitió los cheques en garantía de pago en razón a una relación comercial preexistente con la víctima, argumentando que: <<...no existió un dolo inicial si no una imposibilidad de pago sobreviniente dentro de esa relación comercial es que la presente causa no ha debido dilucidarse en un proceso penal si no el área del derecho que corresponde por ser así por imperativo legal...>>; de igual forma, el fundamento expuesto por la Juez A Quo para declarar sin lugar la excepción de incompetencia por razón de la materia no es el que legalmente procede, puesto no se trata de verificar si los documentos –cheque o letra de cambio- que sirvieron de base para ejercer la acción penal difieren de los que sustentaron la incoación del proceso civil y mercantil, sino que, como ya se expuso, que la competencia material se refiere a la repartición de competencia funcional que tienen en materia penal los diferentes organismos ordinarios comunes y organismos ordinarios especiales. Por tales razones, este Tribunal de Alzada es del criterio que se debe confirmar la decisión tomada por la Juez A Quo, ya que no es procedente declarar a lugar la excepción solicitada por el apelante, por los fundamentos que ya se expusieron supra y así se declara”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-188-14, fecha de la resolución: 18/11/2014.

CONDUCCIÓN DE MERCADERÍA DE DUDOSA PROCEDENCIA

ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO

“El delito de Conducción de Mercadería de dudosa procedencia, descrito en el artículo 214-B del Código Penal, dice: “El que en vehículo automotor de carga condujere mercadería sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma, sin importar la cantidad, será sancionado con una pena de dos a cuatro años de prisión”.

Al analizar los elementos del tipo penal de Conducción de Mercadería de Dudosa Procedencia, previsto en el Art. 214-B del Código Penal, encontramos que: 1) requiere como medio de conducción de la mercadería un vehículo automotor de carga; 2) que se conduzca mercadería; 3) que se realice esa conducción sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma; 4) que no importa la cantidad de mercadería que se conduzca. Y algo que no debe perderse de vista es que el bien jurídico protegido por el legislador con este tipo penal, según ubicación en el Código Penal, es el patrimonio, apareciendo un matiz socioeconómico consistente en el interés de la comunidad en el correcto desarrollo de intercambio de mercaderías; es decir, que la conducta típica descrita en el artículo en comento, requiere que el sujeto activo de la acción traslade en un vehículo automotor de carga, materiales que puedan ser comerciables y de los cuales no tenga la documentación con la que pueda demostrar la propiedad o procedencia de los mismos, no importando cual sea la cantidad de objetos materiales que sean trasladados en el vehículo de carga.

En el caso sub júdice, existen elementos que establecen que el día de los hechos los encausados eran las personas que transportaban en vehículo de carga la mercadería que les fue secuestrada, y que al haberles requerido por parte de los agentes policiales la documentación pertinente para demostrar la legalidad de tal mercadería, los encausados respondieron que no portaban documentación alguna para tal efecto; asimismo, están agregados [...], documentos que fueron presentados por la parte defensora consistentes en ORDEN DE ENVÍO y la copia de la FACTURA DE EXPORTACION, emitidos por “INVERSIONES TETÉ”, siendo estos los documentos que sirvieron de base al juez de instrucción [...] para determinar que no existe el hecho y consecuentemente decretar sobreseimiento definitivo a favor de los encausados. Ante ello, cabe manifestar que existen agregados al proceso elementos probáticos tanto de cargo como de descargo, es decir, si bien es cierto que la parte defensora presentó dichos documentos, en los mismos consta que la orden de envío se emitió con fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, y que la compra de la mercadería que transportaban los encartados el día de los hechos la realizaron en día catorce de agosto del presente año, no coincidiendo tales documentos en cuanto a las fechas, existiendo un margen de días bastante prolongado entre la orden de envío y la fecha de compra de la mercadería que fue secuestrada, siendo lógico pensar que la compra de la mercadería pudiese ser anterior o el mismo día de la entrega o el transporte de la misma, por ello resulta poco aceptable que los acusados han pretendido demostrar la legal tenencia de la misma, con una factura que refleja que la compra de la mercadería la realizaron meses posteriores al hecho y a la captura, estimándose poco creíble, que la documentación presentada por los enjuiciados respalde la legal tenencia del producto comerciable que fue secuestrado el día de los hechos; por tanto, se desvirtúa la afirmación hecha por el juez a quo, al referir que existe certeza que los imputados no han cometido delito”.

PARA DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ES INDISPENSABLE TENER LA CERTEZA DE QUE EL HECHO NO CONSTITUYE DELITO

“En todo caso no hemos de olvidar que la causal utilizada por el juez para sobreseer definitivamente es la causal N°1 del art. 350 CPP; es decir, que para proveer esta clase de sobreseimiento debe tenerse la certeza de que el hecho no constituye delito; y, como ya lo apuntamos, la prueba de descargo no tienen la entidad suficiente para demostrar la legalidad de los bienes conducidos por los encausados y, por ende, no tornan atípica su conducta.

Dicho lo anterior este tribunal estima que existiendo elementos tanto de cargo como de descargo, no existe certeza de que el hecho es atípico, por lo que la acusación está debidamente fundamentada y deberá ser admitida siendo procedente revocar el sobreseimiento definitivo dictar el correspondiente auto de apertura a juicio por el juez a quo, quien deberá resolver además sobre las circunstancias planteadas en el artículo 362 números 10, 12 y 13 Pr. Pn”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-264-14, fecha de la resolución: 28/11/2014.

IMPROCEDENTE IMPONER EL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO CUANDO EXISTE ABUNDANTE DOCUMENTACIÓN SOBRE LA LICITUD DE LO INCAUTADO

“La inconformidad del recurrente es en cuanto a la negativa a imponer el encarcelamiento preventivo al sindicado; por no estar de acuerdo con las razones expresadas por el a quo sobre el peligro de fuga, ya que estima que los presupuestos procesales del *fumus boni iuris* y el *periculum mora* han ocurrido para decretar la medida de la detención provisional. Por lo que dicha resolución carece de fundamento jurídico.

Previo a conocer el fondo del asunto, esta cámara extrae de la lectura de la resolución impugnada de fs. 64 a 65 las siguientes deficiencias: que el funcionario judicial se limitó a relacionar lo que dijeron las partes intervinientes y relacionar la documentación mostrada por la defensa técnica, en concordancia con la mercadería que le fue incautada al imputado [...], no habiendo concernido expresamente los elementos configurativos en cuanto a la existencia del hecho y la participación del incoado; en cuanto a ello se limitó a transcribir la descripción de los hechos presentados en el requerimiento y la calificación jurídica de conducción de mercadería de dudosa procedencia y contrabando de mercaderías tipificados respectivamente en los arts. 214-B y 15 lit. “c”, 16 del CP en perjuicio de la hacienda pública.

Para finalizar la resolución consuma que no se han cumplido los requisitos para decretar la detención provisional, de conformidad al art. 329 del CP. Por lo que resuelve ordenar la instrucción sin ninguna restricción alterna.

De lo anterior se aprecia que el juez de la causa ordenó la investigación en razón que el extremo procesal de la apariencia de buen derecho es deficiente para la instauración de los ilícitos atribuidos y la participación del incoado en el cometimiento de los mismos, ya que relacionó la documentación presentada por la defensa en su pretensión de amparar la procedencia legal de la mercadería incautada. Aunque no ahondó en su análisis.

Dicho lo anterior hemos de pasar al estudio del expediente judicial a efecto de verificar sobre la imposición del encarcelamiento preventivo o no.

II. Consta en el expediente a fs. 7, acta de aprehensión en flagrancia del imputado [...], entrevista de los agentes captores [...], de fs. 28 y 29 respectivamente, quienes relatan los hechos, en cuanto a que el imputado transportaba en el vehículo que conducía, tres mil tarjetas de impresión de tarjetas de identidad y cinco mil tarjetas de banda magnética, no presentando ningún documento que amparara su legalidad.

También hemos de considerar, que consta en el proceso bastante documentación, que indiciariamente podemos apreciar de la siguiente manera:

Que la defensa técnica ha presentado copias simples de pólizas de declaraciones de mercadería con los que pretende demostrar que el imputado se dedica a la compra y venta de este tipo de mercancía, facturas invoice de la empresa de transporte encargada de transportarla, factura número veinte de la venta por parte del señor [...] a [...] en la ciudad de Guatemala.

Consta copia simple de la certificación extendida por la Jefa del Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería, suscrita por

la licenciada [...], en la cual concede al incoado [...], de nacionalidad guatemalteca, autorización para trabajar por cuenta propia; prórroga de residencia temporal en este país del once de diciembre de dos mil trece al diez de diciembre de dos mil catorce.

Asimismo consta agregada de fs. 88 a 100 declaraciones de renta de este año, en las que consta que el procesado que se dedica a la venta de maquinaria y equipo de oficina, el nombre comercial del establecimiento “Foto-Mágica”; y otra documentación como antecedentes delincuenciales, constancias de buena conducta etc.

Con lo anterior se vislumbra que los indicios en cuanto al cometimiento de los ilícitos y la participación del imputado son un tanto exiguos en cuanto a la apariencia de buen derecho porque existe abundante documentación con la que la defensa técnica pretende demostrar la licitud de lo incautado, y que por ello es inoficioso pasar al estudio del peligro de fuga, siendo procedente profundizar en la investigación, para que en su momento procesal oportuno se valoren en su conjunto todos los elementos de cargo y de descargo a efecto que resuelva lo pertinente a derecho”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNDD-276-14, fecha de la resolución: 09/12/2014.

CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

SE SANCIONA CON NULIDAD LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

“Solución a los motivos alegados por el apelante.

En el caso de autos y en relación a los motivos planteados por el impetrante, en vista que ambos versan sobre el mismo punto, es decir, la idoneidad y suficiencia de los elementos probatorios vertidos en la Vista Pública para probar tanto la existencia del delito como la autoría del imputado en el delito que se le atribuye; debe enfatizarse que la fundamentación de las resoluciones judiciales es un requisito obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del Derecho que exprese los motivos que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone, así la fundamentación debe apoyarse en los elementos de prueba valorados a la luz de las reglas de la sana crítica y constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; esta fundamentación alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplada en el Art. 2 de la Constitución de la República.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, además del acceso a la jurisdicción y la ejecutividad del fallo, el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho, el cual supone la necesaria justificación de la decisión aplicativa del derecho a los hechos en Juicio, es decir, la motivación o fundamentación; y desde una perspectiva constitucional, la motivación de las resoluciones constituye un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, que a su vez deriva del reconocimiento constitucional de la libertad, la igualdad y la justicia como valo-

res superiores del ordenamiento, así como del carácter democrático del Estado, Arts. 1, 2, 3 y 85 de la Constitución. El incumplimiento del deber de motivación induce a pensar que el órgano actuante no ha realizado el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto. Si bien el requisito de motivación no exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todas las perspectivas que las partes puedan tener de una cuestión, la resolución ha de reunir los caracteres esenciales de la motivación judicial (expresa, clara, completa y legítima) debiendo referirse al hecho y al Derecho, valorando los elementos incorporados y suministrando las conclusiones a que arribe el Juzgador sobre su examen.

El requisito de fundamentación de las decisiones judiciales se exige en el Art. 144 del Código Procesal Penal que prescribe: “Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias. 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. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”. Ha de señalarse que la fundamentación de la sentencia definitiva, se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual o analítica, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

1. La fundamentación probatoria descriptiva consiste en la enumeración e indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno de los medios de prueba considerados en la vista pública.

2. La fundamentación probatoria analítica debe expresar los criterios de valoración que se han utilizado al definir cuáles pruebas se acogen y las que se rechazan, y los elementos de juicio con que cuenta el juzgador para tomar determinada decisión.

3. La fundamentación fáctica es la relación clara, concreta y circunstanciada del hecho que el juzgador estima acreditado y sobre el cual deberá recaer la aplicación del Derecho.

4. La fundamentación jurídica es la etapa en la que se hace la subsunción del hecho acreditado a la norma sustantiva, de la que se deriva la correcta calificación del mismo, después de analizadas las posibles opciones.

Con lo anteriormente expresado, queda claro que la validez de la sentencia exige que el juzgador exponga los argumentos fácticos y jurídicos que justifican una determinada resolución; en razón de ello, deben concurrir —aunque no necesariamente en ese orden o plenamente diferenciados— armónicamente los cuatro momentos esenciales antes mencionados. De no mencionarse todos los medios de prueba considerados en la vista pública con la indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno; principalmente, de los de valor decisivo para dictar la correspondiente sentencia, la sentencia adolecería de fundamentación probatoria descriptiva; si no se plasma el razonamiento lógico utilizado para valorar la prueba— individualmente y en conjunto con las demás consideradas en el juicio—, la sentencia carece de fundamentación probatoria intelectual. Así, en el caso que el fallo obviara cualquiera de estos estadios, incurriría en un error que imposibilitaría su subsistencia jurídica, ya que de acuerdo a las

garantías constitucionales, el deber de motivación permite conocer a las partes procesales el iter-lógico seguido por el sentenciador para arribar a la certeza de la absolución o condena de un imputado; lo anterior precisa, que dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada, en otras palabras, que el juzgador explique y justifique de manera clara su posición, sin utilizar argumentos ambiguos, respondiendo de forma suficiente a los requerimientos esgrimidos por los sujetos procesales.

Como derivación de la premisa antepuesta, se expresa que cuando se habla de una fundamentación analítica o intelectual de la sentencia, se hace referencia a la justificación racional o exposición de las razones por las que puede aceptarse que una hipótesis fáctica es verdadera, exteriorizando el itinerario mental o el recorrido psicológico que siguió el juez para llegar a su convencimiento. Nos referimos pues, a una exposición clara y precisa de los criterios de valoración utilizados en los elementos probatorios desfilados en el juicio plenario, justificando la credibilidad o no otorgada, todo en consonancia con los postulados de la sana crítica. Éstos últimos implican un conjunto de reglas variadas que integran un método o un sistema para valorar la prueba: máximas de la experiencia, leyes de la lógica, psicología y ciencia; las cuales forman un patrón jurídico, que veda cualquier tipo de interpretación caprichosa por el juez; éste último tiene que atender las referidas reglas. De ahí, que se exija al juzgador que su motivación sea expresa, clara, completa y lógica; de lo contrario, su fundamentación analítica sería insuficiente; por consiguiente, se estará ante tal defecto, cuando en su fallo el sentenciador no haya establecido con lucidez cuáles fueron sus estimaciones a los fines de determinar tanto la autoría como la responsabilidad penal de un imputado, siendo porque se limitará a señalar de forma aislada cada elemento probatorio, sin apoyarse fielmente en las pruebas aportadas, con su íntegro análisis y comparación, violentando las reglas de la sana crítica racional”.

MEDIOS PROBATORIOS QUE PERMITEN ESTABLECER EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ

“Al examinar los Considerandos de la sentencia emitida, a efecto de verificar la existencia del error enunciado se advierte la necesidad de transcribir lo referente a la fundamentación analítica; en la cual el Juez A-quo ha detallado las razones por las que decidió absolver al imputado: [...]

Los elementos descriptivos y normativos que integran el tipo penal de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores de conformidad con el art. 147- E Pn. son: a) Conducción temeraria de vehículo de motor; b) Transgredir las normas de seguridad vial; y, c) Poner en peligro la vida y la integridad física de las personas. El inciso segundo de la norma legal citada, enumera las conductas típicamente relevantes, de lo que se debe entender para efectos penales como conducción temeraria siendo éstas: manejar en estado de ebriedad o bajo los efectos de las drogas que limiten la capacidad de conducir disputar la vía entre vehículos; realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente.

El estado de ebriedad es el estado de intoxicación con el alcohol (es decir, etanol) a un grado suficiente como para deteriorar las funciones mentales y mo-

trices del cuerpo; asimismo es concebido como la perturbación de las facultades mentales, causada por la abundancia con que se ha bebido licor. Ha de referirse que sobre la ebriedad existen diferentes clasificaciones; empero, la doctrina mayoritaria expone que el estado de ebriedad se divide en varias etapas o períodos los cuales presentan diversas manifestaciones las que son: Leve: moderada, severa; y, grave. No obstante esta clasificación, debemos tener claro que para efectos penales, no interesa tanto la clase de embriaguez, sino que ésta limite la capacidad psicomotriz del conductor.

Para comprobar el estado de ebriedad de una persona se puede recurrir a la práctica de análisis de laboratorio forense (ya sea por sangre, orina, señales externas y volitivas del evaluado), así como se puede implementar la práctica de pruebas de campo como alcoholímetros, etilómetros, alcohotes etc., las cuales son orientadoras, que pueden valorarse como un indicio probatorio del estado de ebriedad, que debe ser concatenado o unido a otros elementos que arrojen indicios del estado de ebriedad en el sujeto; sin embargo, lo determinante en la conducta típica no es la embriaguez sino el efecto que ésta produce negativamente en la capacidad para conducir.

En el caso de autos, para establecer el estado de ebriedad en el imputado [...], al momento de los hechos, el ente fiscal ha presentado como elementos de investigación: [...]

Tomando en cuenta que los medios idóneos (examen de orina, examen de sangre o la prueba del aliento administrada a través de alcosensores) que acrediten la cantidad de alcohol que el imputado tenía en su organismo, para determinar si éste se encontraba efectivamente en estado de ebriedad mientras conducía su vehículo y por consiguiente, podersele atribuir la calidad de Conductor Peligroso; el Protocolo de evaluación antes referido se expresa que según los parámetros clínicos de observación efectuados, mostraba un estado de embriaguez moderada y por un lado existe la información arrojada por la prueba de campo “alcotest”, que refleja un 0.266 % de alcohol en el aliento del sindicado al momento del hecho; la prueba pericial de protocolo de embriaguez, cuyo corolario es complementario a la prueba de campo; determina que el imputado en el momento del examen pericial no tiene capacidad de conducir, lo que indica que se encontraba limitado para conducir vehículo automotor; se tiene que en el presente caso se ha acreditado suficientemente este elemento del tipo penal, ello por la dualidad de resultados”.

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ANTE LA OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA CON LAS QUE SE ACREDITA EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ

“Luego de la lectura completa de la sentencia impugnada con especial atención al párrafo transcrito, no es posible comprender las razones que llevaron al señor Juez al estado de duda, pues consideró que no se logró acreditar la existencia material del delito, por no contar con la prueba de alcoholemia sin determinar y valorar las pruebas con las que si contaba y de las cuales omite hacer valoración alguna. Así, a criterio de esta Instancia, al tomar en cuenta todas las probanzas, es decir, los testimonios, documentos y prueba pericial recibidos en

el contradictorio, se establece una línea cronológica de eventos que permiten tener la acreditación sobre el estado del procesado en el momento de ocurrir los hechos; pues, el Testimonio del Agente Captor [...] refiere que : [...]

También se tiene el Reconocimiento Médico Forense de observación de embriaguez [...], y el testimonio del Doctor [...]; quien a preguntas del Fiscal contesta: [...] Todo ello debió haberse valorado en relación a los demás elementos probatorios aportados.

En consecuencia, del estudio de la Sentencia, se puede observar la falta de fundamentación analítica de la valoración de la prueba, donde el Juez A-quo haciendo un desglose de la misma, indique el valor probatorio que le otorga a las declaraciones de los testigos, los documentos incorporados y pericias, que le fueron presentados para finalmente explicar, de acuerdo a los elementos probatorios con los que si contaba; si se logró establecer o no el estado de embriaguez del imputado al momento de los hechos, por medio de las cuales llegó a la conclusión absolutoria. Por lo que, de lo expresado en los Considerandos anteriores, lleva a esta Cámara a señalar que en concordancia a lo aducido en el recurso, el fallo de mérito, no posee fundamento y un análisis de la totalidad de la prueba apegado a la Sana Crítica, incumpliendo un desarrollo lógico, estableciéndose que el proveído presenta el defecto mencionado, al encontrarse insuficientemente motivado, habiéndose establecido la forma en que se produjo la infracción al principio de razón suficiente; por ende existe la transgresión del Art. 179 Pr. Pn., y el vicio señalado por el apelante como segundo motivo de conformidad al Art. 400 No. 5 Pr. Pn.

Al no haberse valorado suficientemente la prueba antes descrita, la fundamentación de la sentencia quedó incompleta y especialmente la prueba a la que nos hemos referido, se puede decir que es una prueba de carácter decisivo, porque se trata de la prueba que determina la existencia del delito y la comisión del tipo penal, en razón de que dicha prueba es necesaria valorarla suficientemente pues de no hacerlo permite concluir que el Juez A-quo llegó a una conclusión errónea por falta de la fundamentación de la misma. No obstante lo anterior la Representación Fiscal en su escrito de apelación pide ante este Tribunal que se revoque la sentencia impugnada y se dicte sentencia condenatoria en contra del imputado. Lo cual resulta incongruente por tratarse de un vicio de forma que le ha prosperado, en el cual se ha dicho que no se valoraron suficientemente elementos probatorios que de haberse hecho, ello podría haber cambiado sustancialmente la decisión tomada por el Juez Aquo, razón por la cual, como en repetidas ocasiones se ha expresado por esta Cámara, lo que procede es que se anule la sentencia y se mande a reponer la Vista Pública”.

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA, REENVÍO Y REPOSICIÓN DE LA VISTA PÚBLICA

“Potestades resolutivas del Tribunal de Segunda Instancia.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 475 del Código Procesal Penal: *La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba*

como de la aplicación del derecho. Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal. Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde en este caso, en definitiva, que el motivo de forma alegado por el imputante es atendible, al concurrir en la sentencia una inobservancia de las reglas de la Sana Crítica, ya que el A Quo no realizó en debida forma la fundamentación probatoria intelectual, inobservando los postulados del correcto entendimiento humano, por cuanto su resolución no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el proceso, al haber omitido hacer la valoración probatoria mediante un proceso lógico deductivo y un análisis integral y racional de todos los elementos probatorios, incurriendo así en el vicio descrito en el Art. 400 No.5 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para celebración de otra Vista Pública, por un Juez distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución; tal como lo dispone el artículo 475 del Código Procesal Penal; por lo tanto ordenásele al Licenciado [...], Juez Segundo de Paz de [...]; reponga la Audiencia de Vista Pública, así como la sentencia definitiva con fundamentación completa; ello en aras de garantizar los Principios de Inmediación y el Debido Proceso”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 163-2014, fecha de la resolución: 26/08/2014.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

ILEGALIDAD EN LA INCRIMINACIÓN DEL IMPUTADO SIN LA PRESENCIA DE ABOGADO DEFENSOR

“b) Ahora bien, con respecto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo alegado por el recurrente, considera esta Cámara necesario aclarar, que la fundamentación probatoria requiere por parte del Juzgador un análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado de cada uno de ellos; así como la comparación y concatenación del acervo probatorio entre sí. Tal juicio, debe ser llevado a cabo tal como lo establece el artículo 179 del Código Procesal Penal conforme a las reglas de la sana crítica, en ese sentido, dicho estudio debe ser motivado por medio de un razonamiento intelectual, concatenado que permita controlar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el Tribunal de juicio para emitir el fallo absolutorio, de tal manera que la simple cita de cada elemento probatorio vertido en la vista pública no puede ser visto como una fundamentación judicial suficiente.

Por lo que examinado el fallo de mérito esta Cámara encuentra que en la valoración de los elementos que desfilaron en la Vista Pública no existe una violación a las reglas del correcto entendimiento humano, ya que el razonamiento en que sustenta el fallo la Juez Tercero de Sentencia, resulta acorde con la sana crítica, siendo esos razonamientos bases de la sentencia suficientes para fundamentar un fallo absolutorio. En ese orden de ideas, considera este Tribunal, que las razones esgrimidas por el Juzgador son respetuosas de la legalidad, ya que la sentencia objeto de estudio contiene en su análisis componentes intelectivos y descriptivos, ya que consta en la valoración de la prueba incorporada en la vista pública, que efectivamente el imputado se inculpa por los métodos engañosos utilizados por los agentes captores, es decir que la confesión realizada por el mismo no reúne los requisitos establecidos en el artículo 259 del Código Procesal Penal el cual establece en su inciso final que: “... *La Confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuere rendida con asistencia de defensor...*”. Por lo tanto, esta Cámara es del criterio, que la confesión extrajudicial ante autoridades administrativas, requiere aparte de los requisitos enumerados en el artículo antes mencionado que la misma sea rendida con asistencia de abogado defensor, dado que la ausencia del mismo produce indefensión y por lo tanto ilegalidad de la prueba; en ese sentido, es posible advertir que tal situación fue omitida totalmente por los agentes policiales, generando de esta manera una prueba violatoria de la garantía constitucional del derecho de defensa, es decir una prueba ilegal, la cual según el artículo 346 numeral 7 del Código Procesal Penal es nula de pleno derecho, por lo que al realizar una exclusión hipotética de la prueba viciada, negándole cualquier valor a la misma según lo regulado en el inciso segundo del artículo 175 del Código Procesal Penal, así como anulando los actos conexos de la prueba ilegal, este Tribunal advierte que no existe dentro del proceso prueba lícita mínima que establezca más allá de la duda razonable, que el imputado sea el responsable del ilícito penal que se le acusa, motivo por el cual no se detecta en la sentencia de mérito una violación a los juicios o razonamientos esgrimidos por parte del Juzgador, en los que se evidencie un quebrantamiento o vulneración a los principios de la lógica, de psicología o de la experiencia común.

En virtud de lo anterior, esta Cámara considera que habiéndose analizado el motivo de impugnación y descartado su capacidad de provocar una modificación de la sentencia absolutoria apelada, habrá de rechazarse la pretensión de la recurrente y confirmar, en el fallo respectivo la sentencia definitiva absolutoria, en todas sus partes”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-71-14, fecha de la resolución: 11/06/2014.

DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

POSIBILIDAD DE TOMAR EL TESTIMONIO COMO PRUEBA ANTICIPADA

“Que el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia: Jurisdiccionalidad, contradicción.

Una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no sólo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación. En el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligencias de anticipo de prueba; para el caso, cabe referir la recepción de testimonios o la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe.

Que el art. 305 del Código Procesal Penal establece las situaciones que pueden dar lugar al anticipo de prueba testimonial, señalando algunos supuestos concretos de obstáculos difícil de superar que puede provocar que la declaración del testigo no pueda producirse en el juicio, entre ellos, el numeral 5 de la referida disposición legal, que dice expresamente: “Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica”.

DEBER DEL JUZGADOR APLICAR MEDIDAS ESPECIALES PARA GARANTIZAR EL RENDIMIENTO DE TESTIMONIO

“Que los menores de edad en principio son personas aptas para rendir su testimonio, no obstante, hay que tener en cuenta los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes, los cuales deben ser prevalentes y protegerse en todo momento, tomando el Juez a cargo del control jurisdiccional medidas especiales para garantizar que este no vaya a sufrir perjuicios psicológicos con el interrogatorio, que a su vez no impidan de ninguna manera el derecho de contradicción.

Que al respecto, el art. 51 literal “d” de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que se garantiza a la niñez y adolescencia, el acceso a la justicia, lo cual comprende entre otras cosas: “Facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles; y de considerarse necesario, por medio de circuito cerrado o teleconferencia, y grabación de su testimonio para facilitar su reproducción en audiencia administrativa o judicial, cuando sea posible y necesario”; que, aunado a esto, dicho cuerpo legal desarrolla entre sus principios rectores, el Principio del Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente, el cual debe entenderse como toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.

ORDENAR LA DECLARACIÓN EN CÁMARA GESELL, UNA VEZ INICIADO EL JUICIO IMPLICA SUSPENSIÓN DE LA VISTA PÚBLICA Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN DEL DEBATE

“Que, dicho lo anterior, en cuanto a los testimonios de menores de edad, se debe reflexionar que éstos son altamente sugestionables y por el transcurso del tiempo pueden variar su expresión en torno a un hecho; que por ello debe de garantizarse a la niñez y adolescencia el acceso a la justicia, a través de la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles, como sería a través

de Cámara Gesell; pues, bajo esta modalidad, conforme lo establecen los arts. 106 N° 10 literal “h”); 213 y 305 Pr. Pn. como norma general; y el art. 51 literal “d” de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como normativa especial que protege de manera integral el pleno desarrollo de éste sector vulnerable; que la modalidad de la Cámara Gesell implica la utilización de un área especializada para este tipo de diligencias, dotada de un área donde se interrogará a la menor, el cual genera un ambiente no formal, con equipo de audio y video grabación y personal técnico a cargo de este; un cuarto lúdico para que la menor se relaje y se sienta cómoda previo al interrogatorio y un área para que el Juez, las partes técnicas y el imputado -si solicita intervenir en dicho anticipo- puedan presenciar su desarrollo; en el se garantiza que la menor que rinde su declaración no los puede observar; en el que la contradicción e intervención a las partes técnicas también se garantiza, pues estas elaboran, previo a la diligencia, el cuestionario de preguntas a realizarle a la menor, las cuales son analizadas por el Juez de la causa respecto a su procedencia, y realizadas a la menor a través de un profesional de la conducta (Psicólogo), evitando con ello la sugestividad y revictimización de la adolescente al momento de su declaración, que, además de surgir nuevas preguntas por las partes técnicas o en ejercicio del derecho material por parte del procesado, estas podrán ser trasladadas -de ser pertinentes- por el Juez al psicólogo que colabore en dicha diligencia, a través de micrófono para realizárselas a su vez a la menor; todo lo cual deberá documentarse en acta, sin perjuicio de poder reproducir posteriormente el video en el que conste el anticipo de prueba; que, por el contrario, enfrentar a la menor al escenario judicial constituye en muchas ocasiones una razón para revictimizarla, debido al trauma que puede significar el exponerla en un escenario exigido para la celebración de un juicio, dado que, al contar la historia muchas veces (audiencia inicial, audiencia preliminar, psicólogos, fiscales, etc.) y ante la presión de estar comentándolo ante varias personas y público, es fácil de confundirla; que debe de tomarse en cuenta que en el caso considerado existe la ampliación del peritaje psicológico practicado en la víctima por el psicólogo forense del Instituto de Medicina Legal de ésta ciudad, Licenciado [...], quien sugirió que la adolescente [...] rinda su testimonio en Cámara Gessell para proteger su interés superior.

Que en ese orden de ideas, el art. 106 N° 10 literal “e” Pr. Pn., señala al referirse a la rendición de testimonio por medio de circuito cerrado o videoconferencia lo siguiente: “... y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario...”, lo que indica naturalmente que se reciba previamente, y no en la vista pública pues de ser así no habría necesidad de reproducirlo; a ello debe agregarse también que, de pasar el proceso a la siguiente etapa procesal, como lo es la vista pública, si nos atenemos al principio de concentración del debate, es lógico que ordenar la declaración en Cámara Gesell, una vez iniciado el juicio, implicará la suspensión de la audiencia y probablemente la imposibilidad de reanudarla en el onceavo día como lo regula el art. 375 Pr. Pn.; en tanto, para su práctica, se debe realizar con antelación las coordinaciones con la Administración del Centro Judicial y el Instituto de Medicina Legal, ambos de la ciudad de Santa Ana, lo que rompe con el principio de concentración del debate antes relacionado”.

PROCEDE ORDENAR ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL BAJO MODALIDAD DE CÁMARA GESELL SIEMPRE QUE EXISTA UN OBSTÁCULO DIFÍCIL DE SUPERAR

“Que de acuerdo a las consideraciones realizadas y a lo dispuesto en el art. 305 Pr. Pn., que establece que “En cualquier momento las partes podrán pedir al Juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar...”; que, en el caso sub examine, ello exige garantizar el “Interés Superior de la Adolescente que tiene derecho a rendir su testimonio en ambientes no formales ni hostiles”, porque estamos en presencia de un delito de índole sexual que afecta la indemnidad de una menor, los que tienen por común denominador su comisión clandestina, por lo que la imputación del hecho delictivo gira casi siempre en torno a la entrevista de la víctima y ello vuelve importante que se reciba de forma anticipada su declaración.

Que en virtud de las razones antes expuestas, esta Cámara estima que es procedente la realización del anticipo de prueba testimonial, consistente en la declaración de la adolescente que tiene calidad de víctima [...]; que, por ello, deberá revocarse el auto objeto de alzada y ordenársele al Juez de la causa realice el anticipo de prueba testimonial solicitado, bajo la modalidad de Cámara Gessell”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-172-14, fecha de la resolución: 11/12/2014.

DECLARACIÓN INDAGATORIA

DEBER DEL JUZGADOR DE VALORAR SU CONTENIDO JUNTO CON LOS MEDIOS DE PRUEBA LEGALMENTE APORTADOS

“Luego del examen de los argumentos del Juez Aquo, del fondo del recurso interpuesto, las contestaciones y lo que consta en el expediente se hacen las consideraciones siguientes:

El recurrente impugna el sobreseimiento provisional dictado por el señor Juez de Primera Instancia Militar, alegando la inobservancia de las reglas de la sana crítica, específicamente al valorar la ampliación de la declaración indagatoria rendida por el soldado [...] el álbum fotográfico y croquis de ubicación del lugar de los hechos, y el informe rendido por el General de División [...], en el cual consta el valor de las ametralladoras hurtadas.

Para poder dar respuesta al recurso, en primer lugar está Cámara se pronunciará respecto a la declaración indagatoria del soldado [...]

Al verificar la resolución sometida a examen, el Juez Aquo, respecto a la ampliación de la declaración indagatoria del soldado [...], indicó: [...]

De lo anterior, está Cámara considera necesario hacer ciertas acotaciones respecto a la declaración indagatoria.

Toda persona sometida a un proceso penal, goza del derecho fundamental de la defensa, reconocido en el artículo 12 de la Constitución, y cobra vital importancia frente a la potestad sancionatoria del Estado y se manifiesta de dos formas: la defensa técnica y la defensa material.

En cuanto al ejercicio de la defensa material, que es la que interesa para los fines de la presente resolución, implica que “[...] *debe franquearse al inculpado la posibilidad de intervenir en el proceso penal, que se concretiza, entre otros aspectos, al estar en contacto con todos los elementos de prueba o actos que incorporen prueba, ya sea de cargo o de descargo, así como al rendir su declaración indagatoria o cualquier manifestación que estime conveniente durante la tramitación del proceso instruido en su contra[...]*”. (Sentencia HC 34-2006, de 14-6-2006)

La declaración indagatoria como expresión máxima del derecho de defensa material, hoy en día la doctrina no es del todo concluyente respecto a su naturaleza, ya que es concebida por una parte considerable como un medio de defensa, otro sector considerable la visualiza ante todo como un medio de prueba, y otros consideran que tiene de ambos.

Debe señalarse que mientras el medio de defensa indica una inequívoca posición como instrumento utilizable a fin del éxito de la defensa material del acusado; el medio de prueba, por el contrario, es un instrumento que puede utilizarse para hacer llegar elementos de prueba al proceso, sin importar que estos sean asimilados como elementos de “cargo” o de “descargo”. De esta forma los conceptos no se pueden identificar y su esencia y finalidad es diversa.

Sin duda la declaración indagatoria, es un acto procesal de naturaleza compleja, destinado a garantizar al imputado su derecho a ser oído en el proceso frente a la acusación que existe en su contra, en acatamiento al principio constitucional del debido proceso como parte integrante de un estado democrático de derecho. No otro es el fin de la “indagatoria”, ahora llamada “declaración del imputado” y eliminada cualquier forma de coacción, previa a las manifestaciones del acusado. El estado, a través de la regulación normativa de este instituto procesal antes que pretender que el imputado salga ganancioso en el ejercicio de su defensa material, le interesa oírle, garantizarle un espacio procesal para este cometido, y luego si este ha declarado, aclarar las manifestaciones del acusado mediante las que estime conveniente, las cuales también pueden estar dirigidas a la búsqueda de la verdad real, adquiriendo así la indagatoria la eventual configuración de fuente y medio de prueba, sea de “cargo” o de “descargo”, sin que por ello se pierda la esencia y finalidad del instituto en comentario tal y como se ha indicado.

Apuntado lo anterior, puede concluirse que no obstante la declaración indagatoria es un medio de defensa, ello no inhiere al Juzgador de realizar un análisis de la declaración junto con los medios de prueba legalmente aportados, en consecuencia, el hecho que al soldado [...] no tenga la calidad de testigo de cargo, sino de imputado, no es óbice para que el Juzgador valore lo declarado por él, con el objetivo de la búsqueda de la verdad real.

La Sala de lo Penal, respecto al valor de la declaración indagatoria, ha señalado que: “[...] *si bien la declaración indagatoria del imputado constituye un medio de defensa, ello no es obstáculo para sustentar en esa deposición los hechos acreditados, cuando el resultado eventual de dicha declaración es el reconocimiento de culpabilidad, luego de valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, pues la misma -entendida como el reconocimiento for-*

mulado el imputado de forma libre y voluntaria, con respeto de las garantías que le favorecen, ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra- es una prueba, Arts. 259-264, y 340 del Código Procesal Penal [derogado]. [...]” (111-CAS-2005 Sentencia Definitiva del 13/VII/2007)

Ahora bien, aclarado lo anterior, lo relevante en el caso no es la calidad en la que rindió su declaración el soldado [...], sino que la información por él proporcionada como expresión de su derecho a la defensa material. Al analizar la declaración rendida por el soldado [...] con el resto del elenco probatorio, se concluye que no hay otro elemento de prueba que corrobore su dicho.

Según consta a [...], el soldado [...], al ampliar su declaración indagatoria, indicó: [...]

No obstante lo anterior, no se ha logrado establecer con los elementos de prueba incorporados, una probabilidad positiva de la participación de los imputados en el delito, por lo tanto contrario al criterio del recurrente, la prueba con la que se cuenta no es suficiente para pasar a la siguiente etapa que es la elevación al plenario, aún con el señalamiento directo que hace el soldado [...] ya que como se advirtió anteriormente, no hay elementos que corroboren sus afirmaciones, y no puede atribuirse responsabilidad únicamente con su declaración.

Por todo lo antes expuesto, consideran los suscritos que la decisión del Juez Aquo, se encuentran conforme a derecho, por haberse constatado que con los elementos de prueba con los que se cuentan en esta fase, no son suficientes para pasar a la siguiente etapa, sin embargo, hay posibilidades de incorporar nuevos elementos de prueba que hagan viable la reapertura del proceso, como lo son: a) la práctica del valúo de los objetos hurtados; b) inspección en el lugar de los hechos, a efecto de ubicar la existencia de testigos presenciales; c) se considera que es necesario además incorporar al proceso, documentación que acredite quien o quienes ostentaban en la fecha que se presume fueron sustraídas las armas, el cargo de guarda almacén, ello en virtud que se advierte una posible comisión por omisión por incumplimiento al deber jurídico de obrar, por parte del guarda almacén; y d) las que considere conveniente tanto el juez como las partes, con el fin de robustecer la acusación, o por el contrario fortalecer la presunción de inocencia de los procesados”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-181-14, fecha de la resolución: 20/11/2014.

DEFENSA TÉCNICA

ABOGADO DEFENSOR PUEDE SER DE LA ELECCIÓN DEL PROCESADO O PROVEÍDO EN TODO CASO Y GRATUITAMENTE POR EL ESTADO

“4. Ahora bien, siendo que la inconformidad del apelante, se fundamenta exclusivamente en dos puntos, y que se pueden resumir en: **a)** La Nulidad Absoluta por violación al Derecho de Defensa de los imputados, de conformidad al Art. 346 No. 7 Pr.Pn.; y, **b)** Falta de fundamentación de la sentencia definitiva, Art. 400 No. 4 Pr.Pn.; esta Cámara considera hacer las valoraciones siguientes:

a) *El Derecho de Defensa* a favor de cualquier persona con carácter de procesado, se regula en el Art. 12 Inc. 2 Cn., y se desarrolla por la norma secundaria adjetiva de la materia en los Arts. 10, 82 No. 3, 95 al 104 del Código Procesal Penal, estableciéndose en dichas disposiciones legales, y de forma resumida que toda persona a la que se le impute un delito tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia, pudiendo dicho profesional ser de la elección del mismo ciudadano procesado, o proveído en todo caso y gratuitamente por el Estado; previendo además el legislador, que de existir un abandono por parte del Defensor Particular, la persona no estaría en indefensión, pues lo sustituiría en ese caso, el defensor público.

Así las cosas, consta en el proceso que desde la etapa de la instrucción, ejerció la defensa técnica de ambos imputados el Licenciado [...], en su carácter de Defensor Particular, tal y como consta a fs. 319 de la causa; dándose el caso, que una vez señalada la audiencia de Vista Pública para los días veinticinco y veintiséis de febrero del presente año, (fs. 442), la parte técnica antes enunciada mediante escrito, solicitó por razones médicas y justificadas que dicha fecha se reprogramara, pues no podría asistir, según corre agregado a fs. 453 del expediente, atendiéndose su petición, y señalando en auto de fecha veinticinco de febrero de este año, nuevamente como hora y fecha para la celebración de la misma, las ocho horas y treinta minutos del día veintisiete de febrero, pero a la vez, y en la misma resolución (fs. 455) el Tribunal A quo solicitó un Defensor Público de conformidad al Art. 101 Pr.Pn., para garantizar la asistencia de la defensa técnica de los procesados. Llegado el día señalado, para la celebración de la Vista Pública, el Licenciado Ramírez Andrade presentó a la Secretaría de dicho Tribunal escrito justificando que no podía tampoco representar a sus defendidos por diligencias judiciales previamente señaladas y en desarrollo por otras instancias, como era la continuación de una Vista Pública en el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, y la inspección judicial a realizarse en el departamento de la Unión, anexando las copias correspondientes, ante lo cual, tal y como se resolvió en acta de las ocho horas y cincuenta y seis minutos de ese día, agregada a fs. 471 del proceso, la Juzgadora le explicó a dicho profesional las alternativas de solución a dicha circunstancia, y a la vez, explicó que de no resolverse, se instalaría igual la Vista Pública con la asistencia de un Defensor Público que se había solicitado con anterioridad; verificándose efectivamente, que no obstante la A quo hiciera las advertencias mencionadas, el Licenciado Ramírez Andrade se retiró del Tribunal, por lo que, se nombró para representar los intereses de los imputados, al Licenciado [...], no obstante, se hiciera constar no sólo en esa acta sino en la de Vista Pública, el porqué de esa situación procesal, así como también, la explicación concerniente al indiciado [...], ante su comentario de que él tenía un defensor particular; desarrollándose la audiencia hasta dictarse la sentencia definitiva del caso”.

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LOS IMPUTADOS SON ASISTIDOS POR UN DEFENSOR PÚBLICO EN LA VISTA PÚBLICA ANTE ABANDONO DE LA DEFENSA TÉCNICA PARTICULAR NOMBRADA

“En ese sentido, este Tribunal considera, que si bien los imputados se encontraban representados por un Defensor Particular de su elección, tal

como lo establece el Art. 82 No. 3 Pr.Pn., el mismo, no se desempeñó como tal al momento de desarrollarse la Vista Pública, ya que en primer lugar, consta que el acta en la que ampara su justificación de ausencia posee fecha quince de enero del presente año, y no obstante aclarara el porqué de la misma, se denota por parte de este Tribunal, que conocía anticipadamente de ese impase, y sin embargo, lo dio a conocer el mismo día que se llevaría a cabo la audiencia tantas veces mencionada, así como también, consta que aunque se le diera una solución, a fin que ejerciera la defensa de los imputados, dicho profesional se retiró de la sede judicial, dando lugar entonces, a un abandono de la defensa técnica particular nombrada, de conformidad al Art. 104 Pr.Pn., y a que el Defensor Público ejerciera su labor, a fin de garantizar el derecho de defensa de cada uno de los procesados relacionados anteriormente, lo cual, llama la atención de esta Cámara que ya había sido previsto por la Juzgadora, y más, el hecho de que el recurrente mencione reiteradamente que no utilizó dicha situación como “estrategia dilatoria”; sin embargo, y circunscribiéndose este Tribunal al acto violatorio de Derecho que se alega, es preciso considerar, que el *Derecho de Defensa en cuanto a su modalidad Técnica se refiere*, abarca no sólo a que se esté representado por la persona escogida para ello (Art. 82 No. 3 Pr.Pn.) sino mucho más, a aquél derecho a que la persona sea asistida y defendida de lo que se le acusa, frente al Juez como autoridad jurisdiccional, y frente al órgano acusador o querella, velando por sus derechos aún en la ejecución de la sentencia; y es por ello, a criterio de este Tribunal, que se considera que **no existe violación al derecho de Defensa como lo cita el recurrente**, ya que los indiciados fueron asistidos en el desarrollo de la Vista Pública, por un abogado de la Procuraduría General de la República, que los defendió en la misma; así como también, porque en el caso que nos ocupa, frente a la disyuntiva de celebrar la audiencia de vista pública a fin de cumplir con el plazo legal de la Detención, al que se refiere el Art. 8 Pr.Pn., y que implica tutelar el derecho de Libertad de los indiciados, culminando con el Juicio y solventando la situación jurídica de los mismos, o respetar el nombramiento de un Defensor Particular nombrado por los mismos, Art. 82 No. 3 Pr.Pn., (que podía ser suplido ante su ausencia o retirada del Tribunal), resultaba lógico, que privara el Derecho de Libertad, refiriéndonos a la libertad física o ambulatoria de la persona, que **el hecho de ser asistido por el abogado de su elección**, pues esto, era una circunstancia subsanable por el legislador, mediante el nombramiento del Defensor Público, el cual, no es ilegal, arbitrario o inválido en el procedimiento penal, pues si lo fuera, no se encontraría regulado por el cuerpo de leyes que se relaciona; en ese sentido, no constituyendo éste un acto procesal violatorio del procedimiento o en contra de los procesados y que dé lugar a declarar la nulidad del proceso, en base al Art. 346 No. 7 Pn.; es que el motivo de apelación alegado por la defensa resulta totalmente improcedente”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 182-P-14, fecha de la resolución: 09/07/2014.

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA ESTABLECERLOS

“Que para que proceda el sobreseimiento provisional se requiere que se hayan practicado las diligencias de averiguación pertinentes y que, no obstante realizadas, no se obtengan los elementos necesarios para abrir a juicio, dado que el resultado de la investigación se muestra insuficiente para acreditar el hecho delictivo o la participación de una determinada persona en el mismo; que, por el contrario, si existen los elementos suficientes que acrediten tales extremos debe abrirse a juicio; que para ello deben valorarse si los elementos incorporados producto de la investigación generan un grado de probabilidad suficiente o un estado de duda acerca de los extremos imputados; que del resultado de ese raciocinio dependerá si se abre o no a juicio o se cierra definitiva o provisionalmente el proceso.

Que, debe decirse que en el presente caso el Juez Segundo de Instrucción consideró que si bien existe una imputación delictiva realizada por la víctima [...] en la entrevista realizada, también es cierto que no existe ningún elemento de prueba con la que se demuestre el concierto previo entre ambos procesados para elaborar la venta, así como por el hecho de que ha faltado profundizar en la investigación, ya que existen indicios que en la firma del instrumento estuvo presente el Licenciado [...] y [...], pero el primero sorpresivamente desaparece de toda investigación; de igual manera ha sostenido que se desconoce si durante la firma de la escritura estuvo alguna tercera persona en calidad de vendedora o si alguna de las personas mencionadas fue quien falsificó la firma de la señora [...]; que estas situaciones son las que principalmente han llevado al Juzgador a otorgar el sobreseimiento provisional objeto de impugnación, dado que a su criterio es necesario que el ente fiscal realice una ampliación de la entrevista del señor [...], porque esta persona dijo que cuando adquirió el inmueble objeto de disputa se hizo acompañar de su propio abogado, quien fue el que verificó que todo estuviera en orden para proceder a la compra del mismo; de igual manera se desconoce si el procesado [...] se hizo acompañar de algún abogado que lo representara o asesorara en el negocio que realizaría y según se desprende de la denuncia interpuesta por el Licenciado [...], el Licenciado [...] es el representante legal del imputado [...]; de igual manera es necesario que se practique una experticia grafotécnica con el objeto de determinar si la firma de la señora [...] fue elaborada por el Licenciado [...], [...] o [...], con lo cual se podría llegar a la verdad real del hecho investigado.

Que a criterio de este Tribunal en el presente caso, contrario a lo expuesto por la representación fiscal acreditada, existen todas las situaciones enunciadas por el Juez de la causa y que, en caso de practicarse por el Ministerio Público Fiscal servirían para acreditar los elementos pertinentes para aperturar a juicio, sobre todo porque la investigación se ha circunscrito únicamente en el tracto sucesivo que ha sufrido el inmueble, la declaración de la víctima [...] y, claro está, en el análisis en documentoscopia realizada por el perito [...], con el cual se ha establecido que la firma que aparece en la escritura matriz número seis del protocolo del

notario [...], no fue puesta del puño y letra por parte de la señora [...]; sin embargo, dichos elementos de prueba aún analizados en forma conjunta no permiten establecer en este momento procesal que el imputado [...], tenía un conocimiento previo de que la venta que se estaba realizando a su favor no procedía de la verdadera dueña del inmueble; tampoco se ha llegado a determinar que éste en común acuerdo con el notario autorizante, pretendía la tradición de aquel inmueble sin comparecencia de la propietaria, si fue el Licenciado [...] quien tuvo alguna participación en el negocio que se realizó, si existió una tercera persona distinta de las mencionadas en su denuncia por el abogado de la víctima [...], o incluso, si el comprador efectivamente fue sorprendido en su buena fe al momento de su comparecencia ante el notario [...], el cinco de octubre de dos mil once.

Qué especial atención merece a esta Cámara la situación advertida por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, en el sentido que en la denuncia interpuesta por el Licenciado [...], apoderado de la víctima [...], aparece como sujeto de investigación el Licenciado [...], quien sorpresivamente y desconociéndose los motivos por los cuales ha sido apartado de la investigación por parte de la representación fiscal, pues, en su caso, se tuvo que expresar algún pronunciamiento sobre su exclusión, o por lo menos, recibirle la respectiva entrevista sobre los hechos investigados.

Que por lo anteriormente relacionado, este Tribunal deberá confirmar el sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad a favor de [...], por encontrarse el mismo conforme a Derecho”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-84-14, fecha de la resolución: 02/07/2014.

DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA

CONDUCTA DELICTIVA EJERCIDA POR EL IMPUTADO SE AJUSTA A LAS CARACTERÍSTICAS DEL TIPO PENAL

“Al imputado [...], a quien se le atribuye la comisión del delito calificado provisionalmente como DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA, previsto y sancionado en el Art. 261 CP., que literalmente dice: “El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas o con sus restos, será sancionado con prisión de tres a cinco años. La Sanción se aumentará en un tercio del máximo de lo señalado en el inciso anterior, si se tratare de especies catalogadas en peligro de extinción.”; en perjuicio de LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE; conducta que le fue atribuye, luego de que analizada la relación fáctica se concluyera jurídicamente, que la conducta delictiva ejercida por el imputado se adecuaba a las características del tipo penal, por cuanto la fiscalía le atribuye actividades tendientes a evitar que los especímenes encontrados al interior del inmueble propiedad de éste se reproduzcan en su medio natural, de las cuales está prohibida su cautiverio y comercialización, según Listado Oficial de Especies Amenazadas o en Peligro de Extinción, presentando una informe pericial

y técnico de dicha circunstancia, el cual fue suscrito por la encargada de Aves, Médico Veterinaria Enriqueta Vásquez Lara, y el cual fue desacreditado por el juez a quo por considerar que el mismo no reúne los requisitos legales de una inspección ocular en el lugar de los hechos, de conformidad a lo establecido en el art. 180 Pr. Pn. ”.

DERECHO PENAL TIENE POR OBJETO FORTALECER LA ACTIVIDAD PROTECTORA DEL MEDIO AMBIENTE, COMO UN BIEN JURÍDICO MEDIATO Y FINAL POR SER PLURIDIMENSIONAL

“Por otro lado, en cuanto al sobreseimiento definitivo dictado a favor del imputado por la juez a quo, se tomó en cuenta que además de desacreditar la inspección ocular de los hechos por no reunir los requisitos legales pertinentes, así como el informe técnico, se valoró que no existe ningún otro elemento idóneo y que a la fecha haya sido incorporado al proceso, capaz de probar que efectivamente los especímenes encontrados no pueden reproducirse en los medios y entorno en el que fueron incautados.

Por tanto, la Cámara previo a analizar la conducta realizada por el imputado, se dispone a analizar los elementos característicos del tipo penal para poder determinar si efectivamente se ha consumado el delito que se le atribuye al ahora procesado.

La Constitución de la República en su art. 117 establece: “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

En atención al anterior mandato constitucional, el Derecho Penal, se constituye también como un instrumento protector del Medio Ambiente, que se restringe a los ataques tipificados en las disposiciones mencionadas en el capítulo II “De los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”, del Código Penal Salvadoreño. El objeto de protección inmediato viene constituido por el reforzamiento de la actividad protectora del medio ambiente, convirtiéndose en un bien jurídico mediató y final, donde el Derecho Sancionador retoma su papel inicial de protección sin sujeción a la sede administrativa, es decir lo hace de modo directo como ente punitivo. Como puede observarse, esta tendencia relega el poder en esta materia de las facultades de la administración ambiental porque se ha entendido que el medio ambiente es pluridimensional, en la medida que afecta tanto a bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud, y eventualmente también la libertad y dignidad humana, como al bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad en general”.

CONDUCTA PUNIBLE QUE CONSISTE EN DEPRENDAR

“La conducta punible consiste en depredar, entendiéndose por ésta: destruir, comerciar, cazar, pescar especies amenazadas; realizar actividades que impi-

dieren o dificultaren su reproducción; o efectuar tráfico de alguna especie o sub especie de fauna protegida. Ante estas acciones, existen excepciones taxativas y muy puntuales, establecidas en los arts. 66 y 67 de la Ley de Medio Ambiente”.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES LA BIOTA

“El bien jurídico protegido, es la biota que, para el presente caso, se circunscribe a la fauna. Es de aclarar que la biota es un elemento del medio ambiente, al que también se le llama medio biológico. Según el Art. 5 de la Ley de Medio Ambiente vigente por Decreto N° 233, Publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de Abril de 1998, MEDIO AMBIENTE es conceptualizado como: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio”.

Al igual que las anteriores normativas, El Salvador ha ratificado los convenios de carácter internacional y creado leyes secundarias relacionadas al tema como:

- Ley de Conservación de la Vida Silvestre y sus decretos.

- Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente.

- Listado Oficial de Especies Amenazadas o en Peligro de Extinción.

- Reglamento Especial para Regular el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora Silvestre. CITES.

- Convenio de Diversidad Biológica.

- Convención sobre la Diversidad Biológica (parte preámbular);

- Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio de la Diversidad Biológica (parte preámbular).

Para el caso concreto, al imputado se le atribuye el tipo penal de depredación de fauna en el elemento típico relativo a realizar actividades tendientes que impidan la reproducción de los especímenes decomisados, ya que no se logró comprobar que la tenencia de los mismos fuera para comercializarlos posteriormente, ya que según informe técnico que fue agregado por fiscalía al proceso penal, las especies decomisadas se encontraban al interior de una bodega en condiciones fuera de su entorno natural y no viables para su reproducción, así como que las mismas presentaban algunas lesiones originadas de su cautiverio”.

DESACREDITACIÓN OCULAR DEL LUGAR DE LOS HECHOS DELICTIVOS AL NO REUNIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

“No obstante lo anterior en el presente caso, de desacreditó la inspección ocular del lugar de los hechos delictivos o lugar en el fueron encontrados los especímenes decomisados por no reunir los requisitos establecidos en el Art. 180 Pr. PN., a lo que la representación fiscal justificó en su escrito de apelación que el mismo por ser de carácter técnico se constituye de forma diferente. Al respecto la Cámara hace las siguientes consideraciones:

Uno de los límites u obstáculos más importantes a la actividad de investigación y de prueba son los derechos fundamentales de las personas, especial-

mente aquellas a las que se les atribuye la comisión de un hecho penalmente relevante. Los derechos fundamentales son cualidades de la persona por su condición de tal, los cuales consisten en campos o ámbitos de conducta libre, pero también participativa en la vida social. Además, son elementos esenciales e indispensables para la convivencia pacífica en un Estado Democrático de Derecho, como pretende ser el salvadoreño. Dicho de otro modo, la protección y defensa de los derechos de una persona no sólo interesa a ésta, sino al Estado mismo y a la sociedad; pues todos estamos protegidos en la medida que los demás lo estén. A pesar de su gran importancia y trascendencia, los derechos fundamentales no son absolutos; sino que pueden ser limitados o restringidos, cuando está de por medio la garantía de otros derechos constitucionales, la seguridad de la generalidad y el bien común.

En razón de lo anterior, según sentencia de la Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas del día once de junio de dos mil dos, con número de referencia 261-00 que establece: “La garantía del debido proceso consiste básicamente en que la administración de justicia realizada por los tribunales, debe regirse por normas y reglas establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en el proceso, entre las cuales se encuentran las relativas a los elementos probatorios y sus formalidades una vez incorporados al proceso, ya que cualquier medio de prueba que no revista los requisitos legales para su constitución al ser valorado violaría la presunción de inocencia del encartado...”.

INSPECCIÓN OCULAR DE LOS HECHOS TIENE COMO FUNDAMENTO NO RECIBIR DECLARACIONES SINO FIJAR EVIDENCIAS Y RECOLECTARLAS

“En tal sentido el Art. 180 Pr. Pn., sobre la inspección ocular de los hechos establece: “La policía comprobará, mediante la inspección de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o pruebas materiales de su perpetración. También se constituirá en el lugar en que hubiere ocurrido el hecho, consignando en acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado y cuando fuere posible, recolectará y conservará los objetos y documentos útiles a la investigación, dejando constancias de ello en el acta. Si en el acto de la inspección estuviere presente el fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la inspección. El acta será firmada por todos los intervinientes.”.

La inspección por su misma naturaleza pretende coleccionar algunos elementos probatorios que dado su carácter de materialidad quedan como señales del delito, para ello se requiere que tal actividad de comprobación inmediata, entiéndase la inspección, se realice lo más pronto posible para mantener la pureza de las fuentes probatorias. La inspección tiene como fundamento no recibir declaraciones sino fijar evidencia y recolectarla, sólo en ese ámbito es que la inspección puede generar efectos probatorios. No puede esperarse que la inspección sea un medio para admitir declaraciones, puesto que este tipo de probanzas se constituyen a partir de la prueba testimonial con una serie de garantías propias.

Ese tipo de actividad probatoria es más propio de la instrucción, o incluso del momento previo a la formulación de requerimiento fiscal, en que tendrá valor de prueba preconstituida o parcialmente preconstituida, por tratarse de un acto que solo en circunstancias extraordinarias y muy justificadas tiene sentido realizar durante el juicio oral”.

ACTA DE INSPECCIÓN OCULAR DE LOS HECHOS LLEVADA A CABO POR AGENTES POLICIALES DEBERÁ CONTENER LA INFORMACIÓN QUE EXIGE EL ART.180 CPP

“Según el Código Procesal Penal comentado, la inspección del lugar del hecho o inspección ocular a que se refiere el precepto es un acto de investigación llevado a cabo por la Policía con la finalidad de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. Como dice con acierto la sentencia de 24/06/91 del Tribunal Supremo español, “la llamada defectuosamente inspección ocular, porque todos los sentidos pueden utilizarse para establecer los datos que interesen en cada uno de los supuestos, cuya más acertada denominación de reconocimiento judicial consiste en el reconocimiento sensorial y directo del órgano judicial de los lugares y objetos vinculados al hecho punible (distancias, estado del lugar donde el delito se llevó a cabo, descomposición de un cadáver, ruidos, rugosidad de un objeto, etc.)”. El presupuesto de este medio de prueba, añade la sentencia, es que “pre-existan en el momento de llevarse a cabo, vestigios o restos de la perpetración del delito, así, por ejemplo, huellas de personas, de animales, de vehículos (...), lo que normalmente no se mantiene cuando se realiza el juicio oral”.

En tal sentido, se aclara que la inspección ocular de los hechos tiene carácter de prueba indispensable para comprobar si existen rastros, vestigios, sospechosos o evidencias del hecho delictivo perpetuado, además ilustran al juzgador sobre la escena del delito. Para el caso concreto, la jueza instructora deja sin efecto la inspección presentada por la fiscalía por no reunir los requisitos legales; es decir, por no estar constituida en acta, tal y como señala el último inciso del art. 180 Pr. Pn., y haber sido firmada por los elementos policiales y fiscales que la realizaron, así como que en ella se giró únicamente un memorándum, que consta [...] del proceso, y no tiene dirección funcional; requisitos formales sin los cuales puede valorarse la misma.

La Cámara considera que efectivamente la ley es clara en el Art. 180 Pr. Pn., en señalar que se levantará un acta de la inspección ocular del lugar de los hechos y se firmará por los agentes policiales y fiscales que participaron, en caso que ésta se realice como diligencia de investigación en la fase de instrucción, la cual puede ir acompañada de un álbum fotográfico para ilustrar aún más lo contenido en el mismo.

Al respecto el Código Procesal Comentado establece: La diligencia de inspección del lugar del hecho se reflejará en un acta que deje constancia cuanto menos de todas las especificaciones legalmente previstas. Su contenido material ha de ser expresión de una acrisolada técnica policial, debiendo figurar el croquis de situación confeccionado in situ por la policía, las fotografías del lugar y de los elementos de prueba hallados en el mismo, las observaciones que sean

oportunas, que deberán ser precisas y congruentes, sin contradicciones burdas; los datos personales de personas que hayan presenciado los hechos y de los sospechosos de su comisión, si los hubiera, etc. Todo ello hará más o menos convincentes las conclusiones que, en forma de una o varias hipótesis, reflejen la manera de ocurrir o realizarse el hecho. El acta llevará la firma del policía o funcionario a cargo de la actuación y deberá ir firmada, en lo posible, por todos los sujetos que intervinieron en su práctica y por quienes hayan proporcionado alguna información para el esclarecimiento de los hechos. Son de aplicación, en lo posible, para la documentación del acta, las reglas previstas para la instrucción, bastando asentar en una sola acta, con la adecuada exactitud, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia asimismo de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces. Todas estas formalidades son preceptivas para que la diligencia pueda ser incorporada por su lectura a la vista pública.

El acta de inspección contendrá información sobre el momento de la llegada policial al lugar del hecho, condiciones climáticas, visibilidad, personas presentes al llegar la Policía y demás circunstancias pertinentes, debiendo tenerse en cuenta que cualquier detalle puede ser importante.

Desde el punto de vista del contenido del acta-informe de la inspección, debe figurar en la misma la descripción del registro de la escena en busca de elementos de prueba, las medidas de protección adoptadas; la relación, en su caso, de objetos y vestigios encontrados; la elaboración de un croquis o dibujo del lugar; las fotografías o, incluso, video-filmación de la escena.

La inspección técnico-policial se formaliza en la correspondiente acta de inspección del lugar del hecho y en el posterior informe técnico-pericial, que en lo posible contendrá, la descripción de los hechos y sus circunstancias tal como han sido observados, la relación detallada de las operaciones técnicas realizadas, con expresión de su fecha y resultados, y las conclusiones de toda índole que pueden inferirse de la actuación, la metodología utilizada y la identificación de los peritos actuantes.

Lo anterior además encuentra relación con lo señalado en el Art. 91 Ley de Medio Ambiente, sobre el acta de inspección en procesos administrativos: "...El acta de inspección que al efecto se levante, constituirá prueba del cometimiento de la misma..."

En los delitos ambientales, normalmente se presentan primero son los inspectores, técnicos forestales y Policía de Medio Ambiente, o inspectores de Salud Pública, dependiendo del caso; no obstante, es la Policía Nacional Civil, la llamada a realizar las primeras operaciones técnicas, por lo que la inspección policial, tiene un alto contenido indiciario o probatorio. El acta de inspección debe ser firmada por todos los intervinientes. Es de mencionar que en los delitos ambientales, la policía de Medio Ambiente debe informar a la Fiscalía General de la República a efecto de que este llame a la Inspectoría de Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente, con el objeto de que se realice la inspección ambiental correspondiente. El inspector ambiental debe de recoger evidencia en la escena y según el Manual de Campo de Inspector Ambiental de Procedimiento Básico, edición Centro América y República Dominicana, página 25: La evi-

dencia es justamente la documentación que satisface las “Reglas de Evidencia” para admisibilidad en una corte de derecho. La documentación es todo lo que proporcione información verificable utilizada para establecer, certificar, probar, substanciar o dar soporte a una afirmación. Fotos, notas, reportes, declaraciones, muestras, diagramas, modelos y registros, son todos ejemplos de documentación. (Manual de Investigación de Delitos Medioambientales otorgado a la República de El Salvador por el Programa USAID-AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL Págs. 78-83”).

CORRECTA DESACREDITACIÓN DE LA INSPECCIÓN OCULAR

“Por lo que analizando los elementos o requisitos legales que debe de contener el acta de inspección ocular de los hechos, se concluye que la jueza a quo está en lo correcto a la hora de desacreditar el informe enviado a fiscalía elaborado por la perito-técnica [...], encargada de aves del Parque Zoológico Nacional, y siendo este el único elemento de prueba que puede llegar a comprobar el componente del típico penal atribuido al imputado, que radica en establecer que la actividad de mantener en cautiverio a los especímenes evitaba su reproducción por estar en lugar no adecuado para tales fines, queda sin fundamento probatorio, ya que no puede valorarse aisladamente el álbum fotográfico del lugar de los hechos como ha solicitado fiscalía, y por otro lado, también se desacredita el informe pericial rendido por la técnico especializada [...], sobre el estado en que fueron encontradas las especies y las condiciones que rodeaban su tenencia, ya que se basa en un elemento probatorio (acta de inspección ocular de los hechos) que ha sido denegada y cuya ausencia en vista pública, consecuentemente acarreará la nulidad del informe técnico”.

PROCEDE DECRETAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE INCAUTACIÓN DE PRUEBAS

“Por otro lado, en cuanto al argumento que el informe de inspección ocular de los hechos carece de dirección funcional, este Tribunal de Alzada considera que la participación del Fiscal en la dirección de la investigación es indispensable porque ella se debe adelantar dentro del más estricto respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales, ya que la justicia no puede lograr su eficacia, sacrificando estos imprescriptibles derechos de los ciudadanos, por eso la ley prevé que permanentemente el Fiscal tiene que estar revisando los expedientes que adelanta la Policía para garantizar que en ellos se cumpla el Debido Proceso.

Con el modelo procesal actual, se requiere que las diligencias de investigación preparatorias las dirija la Fiscalía General de la República, sometiéndose la Policía Nacional Civil al poder de instrucción único del Fiscal. De esta forma las indagaciones preliminares se desarrollarían conforme a las directrices que señale el Fiscal, siempre y cuando se refieran a la parte técnica legal, ya que el Fiscal constitucionalmente le corresponde promover oficiosamente la acción de la justicia en defensa de la legalidad, por lo que el direccionamiento fiscal debe

encaminarse a esos efectos, lo que implica que toda vez que la acción penal deriva de un hecho que constituye delito, es natural que el fiscal del caso, antes de promover esa acción, realice las investigaciones preliminares y preparatorias acerca de los elementos objetivos y subjetivos del hecho, que se vea que son necesarios y suficientes para reconocer lo fundado de la acusación. Esta actividad investigadora del fiscal, se despliega mediante la Policía Nacional Civil, quien debe aún por iniciativa propia, tomar noticia de los delitos, impedir que se lleven a ulteriores consecuencias, asegurar sus pruebas, buscar y aprehender a los culpables y recoger todo cuanto pueda servir a la aplicación de la ley penal.

Por último considera esta Cámara que se dio en audiencia preliminar la oportunidad a la fiscalía para realizar dicha inspección a la cual ésta se comprometió como lo estableció en auto del treinta de septiembre de dos mil trece, sin embargo, transcurrido un plazo considerable de incautados los especímenes, y siendo esta un acto de carácter urgente por cuanto en entorno puede variar dado el paso del tiempo, es procedente confirmar el fallo dictado por la jueza a quo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-46-2014, fecha de la resolución: 01/04/2014.

DERECHO DE DEFENSA

EXAMEN Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA ADMITIDA CONCRETIZA LA DEFENSA MEDIANTE LA IGUALDAD DE ARMAS

“**Número 3.** Por ello, la igualdad de armas, aunque se corresponde con el derecho de defensa, también tiene derivación del Artículo 3 Cn, por el cual, debe reconocerse **la igualdad entre las partes en el ejercicio de sus derechos, en el cumplir sus obligaciones y respetar sus cargas procesales**, y si en algún momento nuestro Código Procesal Penal permite limitaciones a la igualdad entre las partes, como por ejemplo cuando rinde su declaración una persona menor de edad, tales limitaciones no deben aplicarse de tal forma que generen una pérdida irreparable del derecho de protección jurisdiccional ; así las partes deben gozar en igualdad de condiciones – igualdad sustantiva cuando sea necesario– de poder ejercer efectivamente su labor de representación –tanto el fiscal como la defensa– y un aspecto importante de ellos, es que en igualdad de condiciones, puedan ofrecer prueba, presentar prueba y contradecir o confrontar la prueba, en las condiciones establecidas en la ley, pero garantizándose el núcleo esencial la igualdad, la contradicción y la defensa.

Número 4. Así, el derecho de igualdad se encuentra estrechamente relacionado al principio de contradicción, en el sentido de que debe haber igualdad de armas para ambas partes en un proceso, además del trato igual que deben recibir de parte del funcionario judicial, en el momento de alegar y probar lo que interese para la pretensión de cada una de las partes, lo que implica que el Juzgador no puede negar injustificadamente el empleo de un acto u oportunidad procesal previsto en la ley para poder realizar, alegaciones, solicitar pruebas, intervenir en su práctica, contradecir o confrontar la prueba, como de oponerse a que se prescinda de un medio probatorio que ya fue ofrecido y admitido para la

vista pública; en este punto la igualdad, la contradicción y el derecho de defensa se manifiestan de una manera especial, por cuanto, es la actividad probatoria en la cual las partes tienen la oportunidad real de acreditar sus hechos y de tratar de impugnarlos, sea produciendo otra prueba –que ya fue admitida– o contradiciendo o confrontando la prueba contraria mediante el mecanismo establecido en la ley, en el caso de pruebas personales –testigos y peritos– contrainterrogando al testigo o al perito.

Número 5. Precisamente por esa facultad que se le concede a las partes para que en representación de los afectados materiales –víctima e imputado– puedan presentar y contradecir prueba, es que se les garantiza a ambos la igualdad en el ejercicio de sus facultades, a esos efectos a nivel de principio procesal se determina en el artículo 12 del CPP “El fiscal, el imputado, el defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución, este Código y demás leyes. La igualdad procesal requiere entonces que a las partes no se les limiten sus derechos de ejercicio, en este caso el derecho a confrontar y contradecir la prueba de carácter testimonial, más allá de las condiciones que ha previsto el legislador; un trato diferente en este aspecto vulnera la igualdad procesal, de ahí las partes, si se trata de prueba admitida por cualquiera de ellas, tiene el derecho no solo de examinarla, sino de contradecirla, puesto que en ello se concretiza la defensa mediante la igualdad de armas.

Número 6. Precisamente en cuanto a la igualdad en el ejercicio del derecho de defensa que se conoce como igualdad de armas se ha dicho: “Entre los grandes principios que conforme el derecho a un proceso equitativo, el TEDH ha tenido la oportunidad de desarrollar con especial detalle el principio de contradicción y su principio gemelo: la igualdad de armas [Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres, Miguel Ángel Presno Linera “Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”]. Así respecto del principio de contradicción el Tribunal Europeo ha sostenido: “[...] el derecho a un procedimiento contradictorio implica, para una parte, la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados por la otra, así como de discutirlos [...]” Caso Ruiz Mateos España. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y tres.

Número 7. Y respecto del principio de igualdad de armas se ha informado: “En paralelo al principio de contradicción, debe destacarse la función que desempeña la igualdad de armas, como manifestación del principio de igualdad en el ámbito procesal. Mientras el principio de contradicción exige que todas las partes cuenten con los mismos elementos documentales a la hora de realizar alegaciones, la igualdad de armas impone que todas las partes tengan la oportunidad de exponer, en un plazo razonable, los argumentos que estiman necesarios en su defensa, sin que se produzca una situación de desventaja respecto de la otra parte del proceso. Esta sutil distinción ha sido recientemente confirmada en el asunto Frette c. Francia de 26 de febrero de 2002, en la línea con unos pronunciamientos que esbozan la misma idea en los asuntos Nideröst-Huber c. Suiza de 18 de febrero de 1997 y G.B c. Francia de 2 de octubre de 2001. Daniel Sar-

miento, Luis Javier Mieres, Miguel Ángel Presno Linera “Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”].

Número 8. En ese contexto debe indicarse, que la garantía de defensa, presupone la efectividad del principio de igualdad de armas, puesto que únicamente potenciándose aquel, se puede lograr una efectiva equiparación del ejercicio de las facultades reconocidas a las partes para probar hechos o contradecirlos en un plano de iguales condiciones; por ello, es menester que las partes respecto de las pruebas, puedan desarrollar en la medida que la ley lo determina la actividad que les permita acreditar su tesis mediante la afirmación de hechos, o de contradecir esos hechos mediante el uso de la actividad procesal que la misma ley les confiere, ello es vital en materia de prueba, puesto que no hay otro modo diferente de poder probar o refutar los hechos que después se podrán alegar mediante las conclusiones finales.

Número 9. En tal sentido, debe afirmarse que una de la finalidad de la prueba es dar un estado de certeza de la verdad de una posición que se le da a conocer al juzgador, lo cual se logra a medida de que se investiga el hecho denunciado y se le hace llegar dicha información al juzgador, para que este pase del estado de la ignorancia, a la duda [como un avance al pleno conocimiento] luego llegue a la probabilidad, hasta que con la prueba controvertida en juicio se logre el estado de certeza respecto de la tesis de la representación fiscal o respecto de la tesis de la defensa del imputado, dándose también el caso de que si existe duda respecto a la participación del imputado en un hecho, lo que corresponde es la absolución del mismo, en atención a la máxima penal in dubio pro reo.

Número 10. Para permitirle al Juez llegar a la certeza, las partes procesales tienen que al menos determinar los siguientes aspectos probar de qué se trata, quién lo hizo, dónde, con qué medios, por qué, de qué modo y cuándo [quid, quis, ubi quibus, auxiliüs, cur, quomodo y quando]. Para poder acreditar ante la autoridad judicial las circunstancias de hecho referidas, las partes cuenta únicamente con los elementos de prueba, ello en virtud del principio de objetividad de la prueba; así pueden utilizar como forma de acreditación o de refutación el examen de la prueba documental, de confesión, las pericias, los testimonios, los reconocimientos, etcétera, que ha sido ya ofrecidos por cualquiera de las partes, y en su momento admitidos por la autoridad judicial; y respecto de ellos, en el juicio, la producción de la prueba, debe ser realizada por la incorporación de la prueba de cargo según el rito procesal, con la oportunidad a la contraparte para que pueda contradecirla utilizando las formas previstas por la ley para tratar de desacreditar una prueba; estos aspectos deben ser garantizados por el juez, en igualdad de condiciones, siempre que se utilice el mecanismo legal adecuado, para presentar la prueba y para contradecirla”.

FORMAS EN QUE SE CONCRETIZA EL DERECHO DE DEFENSA

“Número 11. Visto así, es esencial que las partes procesales puedan ejercer el derecho de defensa, el cual tiene múltiples expresiones, y de ellas se indicaran las siguientes: al imputado se le reconocen facultades defensivas, las cuales también son reconocidas a su representante el defensor que le asiste en el pro-

cedimiento, esta facultad defensiva, que los tribunales deben garantizar, opera cuando el imputado ofrece prueba, como cuando confronta la prueba ofrecida en su contra, ello encuentra su respaldo normativo en el artículo 12 CN que determina que al imputado deben asegurársele todas las garantías necesarias para su defensa. Además, de lo establecido en los artículos 14. 3 (b) y (e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dicen: “Durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa... (e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Por su parte el artículo 8.2 (c) y (f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en lo pertinente: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; (f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

Número 12. En esencia, parte vital del derecho de defensa, es que el justiciable goce de oportunidades reales, para proponer e incorporar la prueba que estime conveniente a sus pretensiones de defensa, ello es manifestación de la garantía a un juicio justo o al debido proceso, como lo entiende nuestra Sala Constitucional y como se ha entendido en el sistema de protección de los derechos humanos; pero ese derecho no se agota en tal dimensión sino también se manifiesta en el derecho que tiene el imputado de cuestionar o impugnar la prueba presentada en su contra; en estos dos aspectos, se concretiza el derecho de defensa respecto de la prueba, no solo en cuanto al ofrecimiento de la propia prueba, sino en la real oportunidad de cuestionar la prueba que se ha ofrecido como de cargo.

Número 13. Y es que el derecho de defensa, se ve integrado con otras garantías de mayor amplitud, como lo son la de audiencia y la debido proceso, todo en aras de garantizar a las personas un enjuiciamiento que sea justo, es decir en el cual se le reconozcan a las personas la oportunidad de defenderse de las acusaciones formuladas y de las pruebas presentadas en contra. Así, la Sala Constitucional al construir el derecho de audiencia ha exigido de entre otros presupuestos esenciales el siguiente: “que en el proceso o procedimiento se observen las formalidades esenciales, dándosele al gobernado oportunidad amplia y real de controvertir los motivos de la posible privación, facilitándole, además, la presentación de los medios de prueba conducentes”. [Sentencia de Amparo ref. 492–98 de fecha 11 de Enero de 2000].

Número 14. También en cuanto al ejercicio del derecho de defensa a nivel de derecho convencional, la Corte Interamericana ha expresado: “140. La condena del señor Astorga Valdez pone aún más en evidencia la escasa posibilidad de ejercer una defensa efectiva del inculcado. En dicho caso, el inculcado fue condenado en última instancia con base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir. 141. La Corte estima que, la restricción

a la labor de los abogados defensores, y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que les hacía; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaran con una defensa adecuada. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Serie C, núm. 52.].

Número 15. Lo anterior deja ver, que el derecho de defensa, debe ser asegurado en términos efectivos, y no meramente como una formalidad más del proceso; en esa actividad de garantizar el derecho de defensa, el imputado tiene la facultad reconocida legalmente de ofrecer la prueba que estime conducente para determinar ciertos hechos o para cuestionar otros; pero además la defensa se ejerce mediante la oportunidad de confrontar o cuestionar la prueba que ha ofrecido la parte contraria, y para ello, es suficiente, que dicha prueba haya sido admitida para el debate; siendo admitida la prueba que se ofreció, aun por la parte que acusa; el imputado y su defensor tiene el derecho de cuestionarla, y de solicitar si se trata de peritos, la comparecencia de los mismos a la vista pública; para ello, no es necesario que el defensor o el imputado haya ofrecido previamente la declaración del perito, puesto que la prueba pericial ya ha sido ofrecida y admitida, y con ello nace el derecho de examinarla y contradecirla”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 209-SC-2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

IRREGULARIDADES EN LAS FORMALIDADES EN LAS DILIGENCIAS POLICIALES O EN ACTAS NO AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES

“a) Los presentes recursos de apelación han sido interpuestos por quienes tienen derecho procesal para hacerlo, dentro del plazo y cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley, en los artículos 354, 452, 453, 464 y 465, todos del Código Procesal Penal, y siendo que la resolución impugnada es apelable, es procedente declarar la *Admisibilidad* de los mismos.

b) Según lo dispuesto en el dictamen de acusación, se tienen que los hechos fundamentalmente consistieron en que el día [...], fue detenido en flagrancia en [...] el señor [...] por parte del agente [...], luego de informarle de un accidente de tránsito tipo colisión, en donde participo el vehículo en el cual se conducía placas [...] en contra del vehículo [...] conducido por la señora [...]; lográndose establecer que el referido accidente de tránsito se produjo luego que el imputado de manera imprudente al conducir bajo los síntomas de haber ingerido bebidas embriagantes no respeto la señal de ceda el paso, yendo a colisionar con la parte delantera de su vehículo en la parte anterior y central derecha del vehículos en el que se conducían las víctimas [...] las cuales fallecieron en el lugar del accidente.

Este hecho ha sido calificado provisionalmente como HOMICIDIO CULPOSO, previsto y sancionado en el artículo 132 del Código Penal.

c) En el presente caso, el Juez Sexto de Instrucción expresó que el acta levantada por el agente policial [...], la cual corre agregada a [...], adolece de nulidad absoluta, dado que consta en el acta agregada a [...] suscrita por el mismo agente policial, afirma que éste estuvo presente desde las [...] y luego en el acta agregada a [...], realizada a las [...] aduce encontrarse en el interior de la División de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional Civil; situación que a criterio del Juzgador pone en duda la credibilidad del contenido de las actas, ya que ha quedado evidenciado la falsedad de las mismas, declarando por ello la nulidad absoluta de los siguientes actos: a) Acta de remisión y captura del imputado [...], realizada por el agente [...], a las [...], agregada a [...]; b) Acta de Inspección Técnica de Campo de Accidente de Tránsito, realizada sobre [...] iniciada a las [...] y finalizada a las [...] suscrita por el Agente [...], agregada a [...]; c) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de Tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a [...]; d) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de Tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a [...]; e) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a [...]; f) Acta de las [...] realizada en el interior de la División de Investigación de Accidentes de Tránsito, Subdirección de Tránsito Terrestre, suscrita por el Agente [...], agregada a [...], en la cual consta que el imputado [...] fue transportado por el agente [...], hacia la clínica forense del Instituto de Medicina Legal, con el fin de que se le practicara el protocolo de evaluación de embriaguez, a la cual el imputado negó hacérselo. Por lo que una vez delimitados los actos que adolecen esta irregularidad es necesario establecer si con tales vicios por su gravedad, era necesaria la exclusión de dichos elementos de convicción por parte del Juez Sexto de Instrucción.

d) Ahora bien, considera este Tribunal que las nulidades absolutas reguladas en el artículo 346 del Código Procesal Penal conllevan, en torno a su contenido, a la vulneración de derechos y garantías fundamentales, por lo que subsisten durante el transcurso del proceso, pese al silencio o la aparente aquiescencia de las partes; por otro lado, las nulidades relativas, suponen la existencia de una irregularidad o incumplimiento de requisitos legales, sin menoscabo de los principios básicos orientativos del proceso; razón por la cual, se convalidan por ley, de no producirse un reclamo oportuno. En ese orden, el reconocido autor JOSE MARIA CASADO PEREZ, en su obra LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, página 133, al comentar sobre los efectos de las irregularidades procesales, expresa que: *“...Cuando tiene lugar la vulneración de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, estamos ante supuestos de “nulidades relativas”... que se caracterizan frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación... en virtud del principio de conservación de los actos jurídico-procesales... en muchas ocasiones el desconocimiento de los formalismos procesales no conlleva la imposibilidad de la valoración de la prueba, si en tales supuestos la infracción legal no supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías o del derecho a la igualdad de las partes”*. Es

decir, que la ausencia o la irregularidad de alguna de las formalidades en las diligencias policiales, así como de las formalidades de las actas, son como su nombre indican, errores relativos a la observancia de formalidades, vicios que no afectan derechos fundamentales y garantías procesales de las partes, razones por las cuales resulta improcedente la exclusión por parte del Juzgador de dichos actos de investigación cuando ya han sido subsanadas en virtud de no haberse reclamado en el momento procesal oportuno, ya que es la afectación a un derecho fundamental lo que atribuye el carácter de ilícito y por consiguiente nulo de cualquier acto de investigación o elemento probatorio, caso en el cual es imperativa su exclusión; sin embargo, este supuesto es inaplicable a la situación estudiada, tal como ya se analizó”.

EJERCICIO SURGE DESDE QUE EL SOSPECHOSO ADQUIERE LA CALIDAD DE IMPUTADO
A VECES ORIGINADA DE LOS ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

“Por otro lado, con respecto a la nulidad del acta de remisión y captura del imputado [...], agregada a [...], considera este Tribunal que si bien es cierto el artículo 274 del Código Procesal Penal establece que: “... *Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitaran el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado siempre que éste acepte esa designación*”; en el presente caso, es posible advertir que el agente captor [...], le pregunto simplemente su versión de los hechos, dado que las diligencias preliminares indicaban que había participado en el choque de vehículos, es decir que en ese momento [...], no se encontraba en calidad de imputado; ya que se requiere para ostentar tal calidad, que la imputación sea de su conocimiento, situación que se dio según consta en la referida acta al momento de ser detenido por el agente de la Policía Nacional Civil, el cual en el ejercicio de sus funciones, le manifestó el motivo de su detención, los derechos que le corresponden y el nombramiento de un defensor público, lo cual consta en el acta de asistencia y nombramiento de defensor agregada a [...], en donde se designa a la Licenciada [...], como defensora pública del imputado anteriormente relacionado. Es decir, que no debe entenderse con la simple indicación o señalamiento que una persona adquiere la calidad de presunto autor o partícipe de un hecho punible, sino que es necesario que dichos apuntes conlleven a la formulación y admisión de una denuncia o una querrela, es decir que el acto procesal de imputación requiere el inicio de un proceso y su realización por la autoridad judicial correspondiente. Por lo que, a criterio de esta Cámara, en ningún momento se vulneró el derecho de defensa del imputado [...], ya que la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y todos los demás reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y la ley secundaria, surge desde el instante en que el sospechoso adquiere la calidad de imputado, debiendo tenerse presente que previo a toda inculpatión judicial formal, necesariamente ha precedido un señalamiento o una incipiente sospecha, las más de las veces originada a raíz de los actos iniciales de investigación”.

VICIOS EN REQUISITOS FORMALES SE CONVALIDAN AL NO RECLAMARSE EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“En virtud de lo anterior, infiere esta Cámara, que el carácter irregular de las actas de esos actos urgentes de investigación, no significa su invalidación automática, pues las partes podieron haber reclamado oportunamente, siendo el momento procesal adecuado para denunciarlos, en la Audiencia Inicial, según lo establecido en el artículo 348 numeral 1 del Código Procesal Penal, toda vez que los vicios apuntados son considerados requisitos formales sin incidencia en el derecho de defensa del imputado, (ya que las actas no son prueba, sino que prueba será la declaración del agente en Vista Pública), sin embargo, según el acta de Audiencia Inicial agregada a [...], consta que el defensor particular del imputado [...] en ese entonces, no denunció los vicios comentados, lo que dio lugar a su inmediata convalidación, lo que vuelve improcedente anular los elementos de Juicio anteriormente relacionados, por lo que se deberá **revocar**, en el fallo respectivo, la resolución en la cual se declara la nulidad absoluta de los actos siguientes: a) Acta de remisión y captura del imputado [...], realizada por el agente [...], a las [...] agregada a folios [...]; b) Acta de Inspección Técnica de Campo de Accidente de Tránsito, realizada sobre [...], suscrita por el Agente [...], agregada a folios [...]; c) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de Tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a folios [...]; d) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de Tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a folios [...]; e) Acta de Inspección de Cadáver en Accidente de tránsito, suscrita por el Agente [...], a las [...] agregada a folios [...]; f) Acta de las [...] realizada en el interior de la División de Investigación de Accidentes de Tránsito, Subdirección de Tránsito Terrestre, suscrita por el Agente [...], agregada a folios [...], en la cual consta que el imputado [...] fue transportado por los agentes [...], hacia la clínica forense del Instituto de Medicina Legal, con el fin de que se le practicara el protocolo de evaluación de embriaguez, a la cual el imputado negó hacérselo”.

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL VERIFICARSE LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“e) Con respecto al Sobreseimiento Definitivo, el Juez Sexto de Instrucción expresó que con los elementos de prueba que se han recolectado a lo largo de la etapa de instrucción, y con las actas que han sido declaradas nulas, no existe ningún elemento probatorio que vincule al imputado [...] en la comisión del delito calificado provisionalmente como HOMICIDIO CULPOSO. En ese orden, este Tribunal es del criterio que las diligencias iniciales de investigación, son actuaciones encaminadas a preparar un juicio, cuya finalidad es averiguar y hacer constar la perpetración de un delito y la identificación, a nivel de meros indicios, del delincuente; actuación encomendada a la Fiscalía General de la República en su función de dirección funcional del delito, es decir que dichos actos no tienen el carácter de prueba, pues para ello se requiere que sean reproducidos o ampliados en el juicio oral mediante la correspondiente prueba testifical o a través del

interrogatorio de peritos (si los hubiere), es decir dando a las partes la posibilidad de someter a contradicción los elementos de la prueba de la contraparte. En ese mismo sentido, la Honorable Sala de Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con número de referencia 147-C-2013, emitida a las ocho horas y dieciséis minutos del día veintisiete de noviembre de dos mil trece en donde expresa que: *“... esta Sala tampoco posee los insumos necesarios para expresar categóricamente que el defecto señalado por el Tribunal de Segunda Instancia, a las actas de entrevista redactadas... son un mero error de redacción... ya que como se dijo, ello solo será posible determinarlo luego de la contradicción e inmediación de la prueba en audiencia... recuérdese que en la etapa procesal en la que se encuentra, basta la probabilidad positiva de la existencia del delito y la participación del acusado en el mismo y, no la certeza de tales extremos, por lo que el asunto aquí discutido puede ser aclarado durante el debate...”*. Por lo que, este Tribunal de Alzada colige que con los elementos de convicción existentes en el presente proceso se puede fundamentar la acusación; siendo imperioso que sea un Tribunal de sentencia que conozca del mismo y que sea en una Vista Pública, en la cual se respeten los principios que la rigen, se logre determinar la culpabilidad o no culpabilidad del imputado [...] del ilícito que se le acusa. Se hace la salvedad que en este momento, es valorable únicamente si los elementos de juicio son o no suficientes para fundamentar la acusación, allá en la Vista Pública se determinará por el Juez de Sentencia, si esa prueba que desfiló a su presencia y bajo control de partes merece credibilidad y les da o no una certeza más allá de toda duda razonable.

En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que hay elementos de juicio son suficientes para tener por cierto que existió la acción ilícita calificada provisionalmente como homicidio culposo y que existe al menos suficiente actividad probatoria de cargo para que sea un Tribunal de Sentencia quien decida en Vista Pública, si los elementos de juicio ofrecidos le generan certeza o no, por lo que es procedente **revocar**, en el fallo respectivo, el Sobreseimiento Definitivo dictado en Audiencia Preliminar, por el Juez Sexto de Instrucción a favor del imputado [...], debiendo ordenársele al señor Juez Sexto de Instrucción, señale día y hora para celebrar Audiencia Especial en la que admita la prueba ofertada en el dictamen de acusación y dicte auto de apertura a juicio dándole cumplimiento en lo pertinente a lo establecido en el artículo 364 del Código Procesal Penal”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-113-14, fecha de la resolución: 07/08/2014.

DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES

CONDUCTA ATÍPICA EN EL MERO HECHO DE NO COMPARECER A UN LLAMAMIENTO JUDICIAL PARA EJERCER FACULTADES QUE EN PRINCIPIO SON DISPOSITIVAS DE LAS PARTES

“2.3.1.- Debido a que los hechos probados que constituyen la supuesta infracción penal no han sido impugnados, el análisis se circunscribe a la posibilidad de que la conducta específica atribuida a la procesada pueda o no subsumir-

se de manera legítima y proporcional en la figura penal elegida como calificación definitiva es decir, en la DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES.

2.3.2.- Se advierte que, en sentido estricto, lo que se ha considerado como desobediencia es que, ante el llamamiento de autoridad jurisdiccional para allanarse a la pretensión ejecutiva, es decir, a presentarse al juicio ejecutivo a otorgar la escritura correspondiente (o, en su caso, a manifestar su defensa), la imputada no compareció.

2.3.3.- Se identifica como antecedente una relación contractual surgida de un contrato de promesa de venta por el cual constaba, de parte de los adquirentes la obligación de pagar un millón de colones y, de parte de la vendedora, de otorgar la escritura de compraventa una vez satisfecha la totalidad del pago.

Los adquirentes abonaron novecientos ochenta y cinco mil colones y quedaron pendientes únicamente por pagarse quince mil colones y se dio un plazo de 120 días para completar el pago y otorgar la escritura respectiva, pero, vencido este plazo, los adquirentes se presentaron al Bando de Tierras con el cheque por el monto faltante y la vendedora no compareció.

La ahora imputada inició juicio de resolución de promesa de venta contra los adquirentes por su supuesta no comparecencia a otorgar la compraventa, sin embargo en primera instancia se declaró que no procedía resolver el contrato porque el incumplimiento lo había causado la pretensora; como estaba inconforme con dicha resolución apeló de la misma obteniendo un resultado negativo a sus intereses así que interpuso casación y tampoco le resultó favorable el pronunciamiento definitivo.

Por su parte los adquirentes fueron a depositar en consignación el dinero faltante y, como aún no se otorgaba la escritura, promovieron juicio ejecutivo por obligación de hacer; el juez segundo de lo civil de esta ciudad estimó que, con la presentación de un recibo por la consignación, podía considerarse como cumplida la obligación.

2.3.4.- De lo anterior se observa:

(i) Que lo que se declaró firme es que no procede resolver el vínculo contractual, no la obligación de otorgar la escritura.

(ii) Que el juez segundo de lo civil de esta ciudad tuvo por satisfecha la obligación de pago de manera incorrecta porque no tuvo a la vista las diligencias de consignación y, de conformidad con los arts. 1475 y 1476 del código civil, el pago consignado solamente extingue la obligación de pagar cuando es aceptado por el acreedor.

(iii) Que lo que se ha acusado y subsumido en la figura penal de la DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES no es ni que se haya o no entregado el inmueble ni que posteriormente se haya donado a terceros, sino el solo hecho de no comparecer a otorgar la escritura ante el llamamiento del juez segundo de lo civil de esta ciudad para hacerlo.

2.3.5.- El delito atribuido es el que se calificó definitivamente como DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, establecido en el art. 338 Pn., cuyo tenor es el siguiente:

“El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa”.

Para que una conducta pueda subsumirse en una figura de relevancia penal, se exige primeramente que sea típica (es decir, que concuerden todos los elementos que configuran el delito, verbos rectores, objeto sobre el que recae, móvil, dolo o culpa según se regule, sujetos susceptibles de cometerlo, actos de ejecución idóneos y resultado o actividad prohibida según sea el caso); pero también que sea antijurídica (tanto formal como materialmente, es *formalmente antijurídica* la conducta que infringe la ley sin existir justificaciones, casos de excepción o dispensas que permitan infringirla y es *materialmente antijurídica* la conducta que causa un daño o pone en riesgo real – incluso en casos abstractos – un bien jurídico protegido por el legislado)

Si una conducta no es típica entonces no constituye delito (en aplicación del principio de legalidad contenido en el art. 1 Pn.); en igual sentido, si una conducta, incluso típica, no tiene capacidad de antijuridicidad (formal y material), tampoco constituye delito (atendiendo al principio de lesividad consignado en el art. 3 Pn.).

Lo anterior se indica porque en el proceso de mérito se tiene:

(i) Una orden judicial, que fue emitida por autoridad capaz de darla, en el ejercicio de sus funciones y de conformidad con la ley.

(ii) El sujeto sobre el que recae la orden no la cumplió.

Así, en apariencia puede considerarse, a primera vista y solamente de un estudio superficial, que la conducta es típica.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que en el presente proceso se ha atribuido relevancia penal al mero hecho de no comparecer a un llamamiento judicial para ejercer facultades que, en principio, son **dispositivas** de las partes.

El art. 657 del Código de Procedimientos Civiles que regula el proceso ejecutivo en casos singulares, en particular, de obligaciones de hacer, dice literalmente:

“Si la obligación es de hacer y el acreedor pide que el deudor ejecute el hecho convenido, el Juez, atendida la naturaleza del hecho, ordenará su cumplimiento señalando un término prudente para que se verifique.

Si el ejecutado no cumple dentro del término señalado, se seguirán los demás trámites del juicio ejecutivo hasta la sentencia, omitiéndose las diligencias de embargo.

Si la sentencia fuere condenatoria se apremiará al ejecutado poniéndolo en la cárcel de deudores hasta que se allane a ejecutar el hecho, no pudiendo exceder la prisión de veinte meses.

Pero si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento, lo ejecutará el Juez expresándose en el mismo instrumento que se otorga en rebeldía”.

La disposición antecedente claramente regula el desarrollo del proceso ejecutivo de obligación de hacer, especialmente el de otorgamiento de una escritura:

- (i) El juez al aceptar la demanda otorga un plazo para que se cumpla el otorgamiento.
- (ii) Si no se cumple con esa orden, el juez prosigue como en los juicios ejecutivos pero sin trabar embargo, lo cual es lógico por cuanto no se trata de una obligación de dar o pagar sino de hacer.
- (iii) Cuando se trata de la obligación de otorgar un instrumento, el juez lo otorgará él mismo, indicando que se otorga en rebeldía.

Lo anterior patentemente significa que, la comparecencia para cumplir la orden es, simplemente, **la oportunidad dispositiva** para que la parte se allane (igual, siendo la contestación de la demanda en juicio ejecutivo la única etapa en que se pueden alegar defensas, es en ella que se allana o se excepciona el demandado), en otras palabras, es una oportunidad que queda a disposición de la parte porque la ley no sanciona el incumplimiento sino que ordena la prosecución del juicio ejecutivo y, eventualmente, el otorgamiento del instrumento por parte del juez.

De ello se sigue que la ley dispone expresamente un medio efectivo para que la resolución jurisdiccional de ejecución no dependa de la voluntad de la parte demandada sino que pueda cumplirse con independencia de la aquiescencia o resistencia de ésta”.

AUSENCIA DE DELITO CUANDO LA ORDEN INCUMPLIDA ES SOLAMENTE UN LLAMAMIENTO A ALLANARSE EN UNA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA DE COMPARECER A OTORGAR UNA ESCRITURA EN FORMA VOLUNTARIA

“2.3.6.- Lo anterior se trae a colación porque en el código penal, en el art. 313 Pn. que regula el delito de DESOBEDIENCIA A MANDATO JUDICIAL, existía el inciso segundo, que literalmente se leía:

“Se considerará también desobediencia a mandato judicial, la incomparecencia sin justa causa de alguna de las partes debidamente citadas, en el caso del Art. 270 del Código Procesal Penal y serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Si fueren funcionarios o empleados públicos además se sancionará con la inhabilitación del cargo durante el mismo tiempo (...).”

La disposición antecedente se declaró inconstitucional y, las razones expuestas por la Sala de lo Constitucional para ello son del tenor siguiente: [...]

[Sentencia de inconstitucionalidad 5-2001 Ac., pronunciada a las 09:50 horas del 23 de diciembre de 2010.]

El extracto citado de la sentencia que se retoma en esta instancia contiene un conjunto de premisas compartidas por las suscritas:

(i) El derecho penal es fragmentario y subsidiario, se estima como una respuesta de última ratio que solamente debe utilizarse cuando las otras ramas del derecho no contienen una solución eficaz que evita el perjuicio o riesgo que se percibe en el actuar sancionado.

(ii) El legislador es quien decide cuáles son las conductas que pueden punirse penalmente, pero no está eximido del análisis de proporcionalidad y de la prohibición de exceso. Esta cámara agrega la necesidad de que el aplicador de

justicia también se ciña a la proporcionalidad necesaria y respete el principio de mínima intervención penal.

(iii) En los delitos contra la administración pública, el riesgo o perjuicio que se pretende prevenir es la grave perturbación de la actividad normal de las instituciones estatales – ello porque su actividad está destinada a satisfacer necesidades y proteger derechos de los ciudadanos – por ende, la protección que amerita la intervención penal es solamente frente a aquella actividad u omisión que, no solamente provoque cualquier tipo de perturbación o alteración del desarrollo normal de esa actividad, sino que ésta sea grave y que no pueda resolverse efectivamente utilizando herramientas contempladas en otras materias de derecho.

(iv) No es admisible que se pretenda punir penalmente la incomparecencia ante un llamamiento judicial cuando ésta no provoca perjuicio grave – a la administración al impedir su actividad o a los particulares al generar algún daño a sus derechos – máxime cuando se trate del ejercicio de facultades de participación propias de quien no comparece y cuando la diligencia pueda realizarse independientemente de la comparecencia o ausencia del llamado.

En el caso de mérito, la orden “incumplida” es solamente un llamamiento a allanarse en la obligación específica compareciendo a otorgar la escritura (o a presentar defensa, oportunidad que no se pierde por el llamado), cumpliendo así el otorgamiento, sin necesidad del uso de fuerza o coerción, es decir, en forma voluntaria.

Cuando la parte demandada en el juicio ejecutivo singular decide no comparecer, no por ello se afecta o paraliza la actividad de la administración, pues simplemente la declara rebelde, continúa el trámite del juicio ejecutivo – el cual es sencillo y corto – y culmina con el otorgamiento de la escritura de manera forzosa, por el juez de la causa, con admonición de hacerse en rebeldía de la persona obligada a otorgarse.

En otras palabras, la incomparecencia de la demandada a otorgar la escritura es un acto dispositivo de parte – que se rehúsa de hecho a allanarse y se pone en rebeldía judicial, renunciando con ello a la oportunidad de interponer otras defensas o excepciones – que no impide la continuación de la actividad de la administración por cuanto hay un eficaz remedio regulado en la continuación del procedimiento sumario y en el otorgamiento de la escritura por el juez que lo ha proseguido en rebeldía de la obligada”.

NULIDAD DE LA CONDENA PENAL Y CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Por ende, los supuestos que la sala de lo constitucional estudió en abstracto a efecto del control de la constitucionalidad de la disposición que expulsó del ordenamiento, son igualmente válidos para el estudio en concreto de un potencial perjuicio al considerar como una infracción punible y como conducta capaz de ser subsumida en la figura penal de la DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, la que se atribuye a [...] en tanto su incomparecencia a otorgar la escritura no impidió el desarrollo del juicio ejecutivo, que prosiguió en rebeldía, como tam-

co impidió el otorgamiento de la escritura respectiva, por el juez, con admonición de hacerse en rebeldía de la demandada.

Por ende, la conducta carece de:

(a) Tipicidad: En el caso de mérito se considera que no se cumple el requisito específico de la “orden legal”, aunque ésta haya sido dictada por el juez competente y de conformidad con la ley, porque para que se respete el principio de mínima intervención penal, no toda orden de este tipo tiene igual incidencia y, en consecuencia la desobediencia no en todos los casos tiene relevancia penal; se estima que para que la orden incumplida derive en relevancia penal, aquella debe ser imperativa, no tener carácter potestativo, además debe estar ya firme, no ser irrecurrible o, si no puede recurrirse, debe generar consecuencias definitivas, porque no tiene sentido punir gravemente la infracción a una decisión provisional que puede ser revocada por actividad recursiva o por el posterior desarrollo del proceso.

(b) Antijuridicidad, porque la desobediencia a comparecer a otorgar la escritura no obstaculiza el desarrollo del proceso ejecutivo singular por obligación de hacer ni impide al juez a quo que, de conformidad con la misma ley, otorgue él la escritura en rebeldía de la demandada civilmente, por ello, imponer responsabilidad penal derivada de dicha incomparecencia constituye una infracción al art. 3 Pn. que contiene el principio de lesividad, cuyo tenor es el siguiente:

“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, la desobediencia denunciada, no lo es tal, es solamente la renuncia a un acto potestativo de allanamiento que existe por conveniencia, para no continuar con el proceso de mérito, pero que, en caso de no ser utilizado, simplemente da lugar a que continúen las actividades normales de un proceso ejecutivo; además no puede dañar la actividad normal de la administración; en consecuencia la conducta ni es típica, ni es antijurídica, por ende, no es delito.

La actividad posterior de la imputada al hacer la donación del inmueble (realizada hasta el año 2012, es decir, muy alejada en tiempo, modo, lugar y oportunidad, de la conducta que se le atribuye por el incumplimiento por incomparecencia) es ajena a esta figura típica y constituyó el presupuesto que sirvió de base a la imputación por el delito de ALZAMIENTO DE BIENES el cual, como se ha explicado previamente, es de acción privada, por lo que queda a disposición de las víctimas (que son los particulares afectados no el Estado) el ejercicio de su derecho haciendo uso de la vía procesal establecida por el legislador a tal efecto.

2.3.7.- En el orden precedente, procede aplicar las facultades conferidas a las suscritas en el art. 475 Pr. Pn. que habilita al tribunal de alzada a confirmar, revocar, modificar o anular las sentencias definitivas; en el presente caso, se revocará la declaratoria de responsabilidad penal y civil por el delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 113-14-2, fecha de la resolución: 16/05/2014.

JUEZ DEBE ANALIZAR SI LA ORDEN SUPUESTAMENTE DESOBEDECIDA REVISTE ELEMENTOS QUE LA ERIGEN COMO LEGAL, QUE SE PERFILEN LAS CONDICIONES PARA QUE SEA DE PLENO Y OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

“Debemos señalar que respecto del delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, el artículo 338 Pn., reza:

“El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a nueve meses”.

La conducta penal consiste en no acatar, “*desobedecer o no atender*”, un mandato u orden clara, expresa y terminante, emitida por un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones. De ahí que como parte de los aspectos esenciales del tipo, es preciso que el juez analice si la orden supuestamente desobedecida, reviste elementos que conlleven a erigirla como legal y que se perfilen las condiciones para que sea de pleno y obligatorio cumplimiento.

No basta con afirmar que ha sido emitida por un funcionario en ejercicio de sus funciones. Para el presente caso, en tanto que la orden se trataba de una medida cautelar en un proceso administrativo, tenía que determinarse si la misma era ejecutable o no, dado que como toda resolución, la misma era susceptible de ser impugnada.

Los anteriores aspectos valorativos respecto al establecimiento de la conducta penal acusada están ausentes en la expresión judicial. Incluso, como se dijo antes, ni siquiera se ha hecho un análisis de la forma en la cual supuestamente el imputado comete el delito, es decir, por acción o por omisión, ya que solo se indica que éste “sabía” y conocía la resolución, debiendo tenerse en cuenta además que el sujeto activo de este delito debe mostrar una actitud de rebeldía y enfrentamiento manifiesta contra el cumplimiento de la orden, lo cual denote su dolo e intención de no acatar la decisión.

Concluir llanamente que el imputado no cumplió con la orden de cerrar el establecimiento farmacéutico, y que por ello automáticamente se perfila el delito de DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES, sin tener en consideración que la estructura típica de ese delito requiere - entre otros elementos- que se califique si la orden incumplida es legal (es decir, si ha sido dictada con arreglo a las leyes de la materia, cumpliendo los procedimientos estatuidos en la misma), no solo advertir el mero incumplimiento formal.

De ahí que la postura judicial en cuanto al por qué estima que se ha perfilado la conducta penal y la intervención del imputado no *se encuentra motivada jurídicamente*, tampoco se advierte algún tipo de análisis en lo que corresponde a la valoración de la prueba, solamente una mera identificación y transcripción de la misma, incurriendo la juzgadora en lo que se denomina “*motivación aparente*” (que en el fondo es una falta de motivación), ya que para pretender justificar que se ha realizado un análisis exhaustivo de la prueba vertida en el juicio y emitir conclusiones, se abusa de la transcripción y repetición de ideas.

Ante dicha situación, corresponde considerar que el art. 144 Pr.Pn., literalmente dice:

“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.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Esa disposición impone al Juzgador la imperatividad de expresar, en todas sus resoluciones, los motivos en que sustenta su decisión, sancionando con nulidad cualquier resolución judicial que no esté fundamentada, siendo además uno de los vicios de la sentencia que habilita la apelación, art. 400 numeral 4 Pr. Pn”.

EFFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y REENVÍO DEL PROCESO AL MISMO JUZGADOR QUE DICTÓ LA SENTENCIA

“En el caso de mérito, según ha quedado apuntado *supra* la Juez no motivó en debida forma las razones por las cuales estima que en el presente caso se perfila la conducta penal atribuida al imputado, mucho menos su forma de intervención; en consecuencia, lo que deviene es que la sentencia no está debidamente motivada, por lo que la misma debe declararse nula.

Dicha nulidad comporta el correspondiente reenvío del proceso a la misma Juez que inmedió la prueba en el juicio para que fundamente y motive en debida forma su Sentencia, de conformidad al mandato indicado en el Art. 475 pr.pn. que dice:

“La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal” [resaltado suplido].

Así las cosas, la Sentencia se anulará completamente y se reenviará para su motivación en los puntos que se han desarrollado previamente”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 252-2013-4, fecha de la resolución: 26/03/2014.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

FACULTAD DE LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA DE REALIZAR UNA FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA, ANTE EL ESCASO O ESCUETO ARGUMENTO EN RELACIÓN A LA PENA IMPUESTA

“IV.- Sobre lo expuesto por quien recurre es pertinente apuntar que de conformidad con nuestra legislación penal y procesal penal (Arts. 5, 62, 63, 64 Pn.; 4.3, 144, 394.2 Ord. 3° Pr. Pn.), la actividad motivadora del fallo, incluye nece-

sariamente la fundamentación de la pena, que es el apartado de la sentencia en donde se debe indicar por qué el Juez opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., el por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena, concesión de beneficios, para finalmente determinar el quantum de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley. Así lo ha explicado también, la Sala de lo Pena de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencias como las registradas con referencias 187-CAS-2006, 239-CAS-2006, 532-CAS-2007 y 553-CAS-2009

V.- Siguiendo con el orden de pensamiento que se viene comentando, es indispensable verificar el cumplimiento o no de tal deber en el caso sub iudice, para lo cual transcribimos los argumentos dados por el señor Juez A Quo para imponer la pena de doce años de prisión al enjuiciado [...], que constan a [...]: [...]

VI.- A partir de la transcripción anterior, esta Cámara nota que la fundamentación de la pena aplicada en el caso particular, no cumple totalmente con las pautas o consideraciones antes expuestas, debido a que su única fundamentación, se reduce al criterio consagrado en el Art. 63 N° 4 Pn., al decir que la situación económica que impera en el país rodea la comisión de delitos como el juzgado.

VII. No obstante lo anterior, esta Cámara, sin anular la sentencia recurrida, en lo subsiguiente y al amparo del Art. 476 Inc. Final Pr. Pn., procederá a realizar una fundamentación complementaria, que amplíe el escaso argumento esgrimido y complete el análisis de los criterios de individualización de la pena impuesta, tomando en cuenta que la subsanación del yerro no exige de intermediación directa alguna, sino que basta con lo documentado en el proceso y especialmente en la sentencia de mérito”.

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y LA CULPABILIDAD DEL ACUSADO

“En ese orden, en lo que atañe a la extensión del daño y el peligro provocado, es pertinente decir que la víctima aseguró haber entregado un total de doscientos dólares, en ocho cuotas de veinticinco dólares cada una, en las cuales el imputado es involucrado en, al menos, tres de ellas; aparte de que se amenazó gravemente, por los bienes jurídicos puestos en peligro, a la víctima diciéndole que de no pagar las cuotas se atentaría en contra de la vida de ella o de su familia.

En lo correspondiente a la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, se puede advertir de que se trata de un delito cuya comisión busca el aumento del patrimonio del autor en detrimento del patrimonio ajeno.

En lo concerniente a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, cabe mencionar que el acusado [...] es mayor de edad, de quien no se ha alegó ninguna causa que lo excluya de responsabilidad penal, por lo que comprende la licitud o no de sus actos y por tanto es una persona imputable.

En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor, se tiene que la comisión del delito se produjo entre los días [...] fecha en que fue denunciado el delito, fijándose como lugar de entrega del dinero la misma vivienda de la víctima; respecto a las cir-

cunstancias económicas, sociales y culturales del autor, lo único que se conoce es que está acompañado, que se desempeñaba como mecánico, pero se ignora el monto de sus ingresos económicos y demás circunstancias de la naturaleza expresada.

Respecto a las circunstancias atenuantes y agravantes, cabe advertir que no concurre ninguna de las previstas en los Arts. 29 y 30 Pn., que puedan valorarse; más allá, de las agravantes específicas que ya recoge el tipo penal acusado y aplicable, por lo cual no es procedente imponer la pena mínima.

VIII.- En tal sentido y a pesar del defecto advertido, se considera que la pena de doce años de prisión impuesta, no excede de los límites mínimo y máximo previstos para el delito atribuido y tampoco rebasa el desvalor del hecho, sino que resulta proporcional a la culpabilidad del acusado; razón por la cual se confirmará la sentencia venida en alzada”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-138-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 06/10/2014.

RECTIFICACIÓN DE OFICIO DE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA

“XI.- Resueltos que han sido los motivos alegados por el recurrente este Tribunal debe señalar que si bien es potestad de los Jueces sentenciadores elegir el *quantum* de la pena a imponer, esta elección, además de ser fundamentada, debe hacerse dentro de los márgenes legales y teniendo en cuenta lo más favorable al imputado.

Desde ese punto de vista, los suscritos Magistrados notamos que existe un error en la pena impuesta a los procesados en cuanto al delito de POSESIÓN Y TENENCIA, al haberse aplicado la pena en concreto, a partir de los márgenes punitivos previstos en el Art. 34.3 LRARD.

Lo anterior, porque según lo ha interpretado la Sala de lo Constitucional -en la ya referida sentencia 70-2006 AC -, los incisos 1 y 2 del art. 34 LRARD, requieren para su aplicación en concreto el presupuesto subjetivo consistente en el “ánimo de traficar”, al igual que lo exige expresamente el inciso 3° del mismo artículo; de tal manera que actualmente, entre los incisos 2 y 3 mencionados, existen dos penas diferentes establecidas para un mismo supuesto de hecho delictivo, que consiste en poseer o tener dos o más gramos de droga con la finalidad de traficar.

Ante tal problemática, este Tribunal de Alzada considera que por los efectos *erga omnes* de la sentencia relacionada y en aplicación del principio universal “*favoratis rei*”, lo lógico es que, en esos casos en donde se acredite la posesión o tenencia de dos o más gramos de droga con la finalidad de traficar, como sucede en el caso en análisis, se esté a los márgenes de la pena previstos en el Inc. 2 del Art. 34 y no a los de su inciso tercero, pues obviamente resulta más favorable decidir la condena, entre tres a seis años de prisión, que entre los seis a diez años de prisión, como lo regula el último inciso referido.

No obstante, de conformidad al Art. 476.1 Pr. Pn., el error de haber aplicado la norma jurídica menos favorable a los encartados, puede ser perfectamente

rectificado oficiosamente por este Tribunal de Segunda Instancia y así lo hará en las líneas subsiguientes.

La rectificación, se efectuará revocando la condena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN impuesta actualmente a los cinco enjuiciados nominados al inicio de esta sentencia, por POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.3 LRARD) e imponiendo una nueva por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD).

Para tal efecto, se tienen como válidos los criterios expuestos en la sentencia de mérito para imponer a todos los procesados la pena mínima por el delito que acá estamos comentando, en vista que ese extremo del fallo no fue impugnado y consecuentemente, la NUEVA PENALIDAD A IMPONER A LOS IMPUTADOS [...], por POSESIÓN Y TENENCIA (ART. 34.2 LRARD), SERÁ LA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN, quedando firmes las demás decisiones contenidas en el fallo de mérito, con excepción a lo relativo a las penas accesorias impuestas por el delito referido, las cuales se modifican en atención a la duración de la nueva pena impuesta.

XII.- Advirtiéndole también este Tribunal que el sujeto [...], está siendo procesado y será condenado únicamente por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD), a TRES AÑOS DE PRISIÓN; se considera que en su caso las funciones de la pena según el Art. 27 Cn. como son, la readaptación del delincuente y la prevención del delito, pueden lograrse adecuadamente, con la imposición de una sanción no privativa de la libertad; pues la prisión, *la cual debe ser empleada como una opción de última ratio*, es de corta duración o sea que conllevaría, más bien, una variedad de indeseables efectos, entre ellos, el aprendizaje de modos y técnicas delincuenciales que lo empujen a estar siempre al margen de la ley o que coadyuven a una posterior recaída delictual; mientras que encontrándose bajo la aplicación de una pena de naturaleza distinta a la de prisión, se ampliarían las posibilidades de su participación en la vida social, mediante comportamientos alternativos al criminal y se estrecharían las relaciones con el medio social; por esas razones, esta Cámara crea conveniente sustituir la pena de prisión de tres años, impuesta al imputado [...] por igual tiempo de trabajo de utilidad pública, que de acuerdo a la regla de conversión establecido en el Art. 75 Pn. es equivalente a CIENTO CUARENTA Y CUATRO jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-105-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 01/09/2014.

DILACIONES INDEBIDAS

CAUSAS JUSTIFICANTES PARA RESOLVER FUERA DEL TÉRMINO LEGAL

“Previo a efectuar el respectivo análisis sobre el recurso presentado, esta Cámara hace constar que está consciente que el mismo se está resolviendo fuera del plazo estipulado por la ley, sin embargo, tal situación se debe a la excesiva carga laboral que presenta esta Cámara, al ser la única en la República que conoce a nivel nacional de todos los recursos de apelación en esta competencia especializada; no está de más mencionar que cualitativamente son procesos

extensos, con numerosas partes, además de la pluralidad de imputados y víctimas, así como una diversa cantidad de delitos, esto complica más la situación, teniendo problemas en muchas ocasiones en que los expedientes provienen del juzgado de origen mal foliados, ello no implica un mayor tiempo para ordenar y localizar los documentos objeto de análisis, entre otras circunstancias. Precisamente la Sala de lo Constitucional ha considerado que para estar en presencia de una dilación indebida, el Tribunal que conoce la causa tuvo que haber creado los denominados “plazos muertos”, es decir haber dejado transcurrir el tiempo permaneciendo inactivo sin realizar diligencias dentro del referido proceso injustificadamente; esta ha sido la línea jurisprudencial —que también esta Cámara comparte— específicamente en la sentencia provista en el proceso Hábeas Corpus 49-2000, de fecha veintidós de marzo de dos mil, en la cual se señala: *“Es necesario que un proceso se tramite en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas. Son tres los elementos que habrán de tenerse en consideración para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida. 1) el Tribunal ha de tener en cuenta la complejidad del asunto: la complejidad Táctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar las distintas pruebas; la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento pueden ocasionar el transcurso de plazos legales previstos en el ordenamiento; sin embargo, tales dilaciones no merecerán el carácter de indebidas, 2) el comportamiento del recurrente; tampoco puede merecer el carácter de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio litigante, cuando por ejemplo haya ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme al ordenamiento, y menos es indebida cuando ésta ha suspendido el curso del proceso cuando de una forma dolosa plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas, o que su conducta adolezca de la falta de diligencia para la rápida tramitación del proceso, 3) finalmente, la actitud del órgano judicial, deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes”*.

De este pronunciamiento jurisprudencial se desprende que para determinar si ha ocurrido una dilación indebida, es necesario analizar conforme a los aspectos apuntados, si existe o no causal justificante para que el proceso no se instruya en los plazos previamente establecidos en la ley, siendo aún más explícita la honorable Sala en la sentencia antes relacionada cuando dijo que: *“no obstante, a la vez se advierte que el Tribunal hizo constar que tal circunstancia respondían la carga de trabajo; motivo por el cual no puede colegirse que se haya originado una dilación indebida, pues la circunstancia de no fijar la fecha para llevar a cabo la vista pública en los plazos previstos en la ley, no ha sido provocada por negligencia o ilegalidad del juez de la causa, sino por razones ajenas a éste y pertenecientes a las propias deficiencias técnicas del sistema jurídico, como lo es el exceso de trabajo en los tribunales”*.

En este mismo sentido dicha Sala en la resolución también de habeas corpus referencia 231-2001. y fecha veintidós de abril de dos mil dos, estableció *“(…) en el caso particular, el plazo que ha excedido al término señalado en el art. 324 Pr.*

Pn., se justifica por existir exceso de trabajo en el Tribunal de Sentencia referido, tal como lo razonó desde el momento en que le fue remitido para su conocimiento el proceso penal (folios 124 del proceso penal); lo que lleva a concluir que el exceso del plazo no se ha generado por la arbitrariedad de la autoridad judicial que han intervenido en la etapa final, pues lo que se debe tomar en cuenta de la prohibición del ordenamiento jurídico, es que en el desarrollo del proceso penal, las autoridades incurran en dilaciones indebidas, es decir, que transcurran en la investigación espacios de tiempo en los que no se realice diligencia alguna, ya que ello demostraría una violación al principio constitucional de pronta y cumplida justicia, lo cual como ya se determinó no existe por las circunstancias antes dichas...". Como podemos ver esta abundante jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional nos da la pauta para motivar que los tres días que establece la ley para resolver dadas todas las circunstancias detalladas. Por tales motivos, existe una debida justificación para resolver la presente causa fuera del plazo establecido".

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 86-APE-14, fecha de la resolución: 31/03/2014.

ELEMENTOS JURISPRUDENCIALES QUE HABRÁN DE TENERSE EN CUENTA PARA CALIFICAR EL CONCEPTO DE PLAZO RAZONABLE O PLAZO MUERTO

"Previo a efectuar un análisis de admisibilidad, este Tribunal considera necesario explicar el por qué estamos resolviendo en este momento, y la razón de ello es que tal como lo hemos relacionado con otros casos, es debido al ingreso de una serie de procesos complejos no solo por el número de procesados en los que hay diversidad de imputaciones que recaen sobre los mismos, así como pluralidad de víctimas, con diversidad de peticiones que hay que analizar, constituyendo expedientes voluminosos que han tenido que ser analizados para poder emitir una resolución conforme a derecho, haciendo constar que tal problemática de exceso de carga laboral ya la hemos reportado a las autoridades administrativas por lo cual, el plazo de treinta días que señala el Art.473 del Código Procesal Penal, para resolver el presente caso no se ha podido cumplir, sin embargo, ese rompimiento del plazo no se debe a razones infundadas de las suscritas Magistradas, sino es producto del excesivo ingreso de procesos penales en esta sede así como de la naturaleza de las causas antes indicadas, que se puede corroborar en el libro de entradas de este Tribunal, por lo que no se ha incurrido en una demora provocada e injustificada.

En otros procesos hemos invocado jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, quien ha considerado que para estar en presencia de una dilación indebida, el Tribunal que conoce la causa tuvo que haber creado los denominados "plazos muertos", es decir haber dejado transcurrir el tiempo permaneciendo inactivo sin realizar diligencias dentro del referido proceso injustificadamente; esta ha sido la línea jurisprudencial—que también esta Cámara comparte— específicamente en la sentencia de hábeas corpus de referencia 99-2010 de las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del día veinte de agosto de dos mil diez, la Sala ha mantenido el mismo criterio diciendo que: "para calificar el con-

cepto de plazo razonable o dilación indebida se deben tener en consideración los siguientes elementos: (1) la complejidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; y la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; (2) el comportamiento del recurrente; puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; (3) la actitud del Juez o Tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes. La evaluación de tales circunstancias tiene a su base la consideración que constitucionalmente no puede sostenerse la existencia de un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; entender lo contrario, implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales, a categoría constitucional, situación que bajo ninguna óptica sería aceptable. Por tanto, no basta la existencia de una dilación en el cumplimiento de los plazos procesales, sino que ésta debe tener la característica de carecer de una causa que la justifique; es la casuística la que determina frente a excesos en los plazos procesales, la existencia o no de violaciones constitucionales como la alegada en el presente proceso”. En ese orden de ideas sabemos que aun cuando la carga laboral no es por si misma justificante para afectar posibles derechos fundamentales, en la práctica se nos presenta un real reto por superar”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 106-107-108-109-109bis-APE-14, fecha de la resolución: 06/11/2014.

Relaciones:

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 189-APE-2014, fecha de la resolución: 19/11/2014.

DOBLE ENJUICIAMIENTO

REQUISITOS PARA ESTABLECER SU EXISTENCIA

Como **quinto motivo** el recurrente plantea que la sentencia se basa en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio, porque el señor Juez absuelve por el delito de agrupaciones ilícitas en virtud de existir **dobles persecución** en “*el caso de los imputados [...], quienes fueron procesados en las causas 276-A-2009, 106-A-2009, 380-A-2011*”.

Al respecto analiza esta Cámara, que dentro de la prueba ofertada, admitida y producida en juicio no constan las certificaciones de las sentencias definitivas de las causas que relaciona el señor Juez, ya que ni las partes ni el juez de oficio las incorporaron, por lo tanto, esta información extraída del conocimiento privado del señor Juez no debió ser utilizada para fundamentar la sentencia absolutoria.

En ese orden, asevera el señor Juez que anteriormente los imputados han sido procesados en tres causas por el delito de AGRUPACIONES ILICITAS, y cita las referencias de dichas causas, sin que conste que las partes hayan tenido acceso a las mismas para ser discutidas, como se ha indicado antes, ninguna de

las partes ni el juez de oficio agregó las certificaciones de las referidas causas, al respecto analiza esta Cámara que de nuevo la actuación del señor Juez ha estado al límite de la parcialidad, no existe prueba que permita analizar si en efecto se cumplen los tres requisitos de la cosa juzgada como para concluir en el mismo sentido que el señor Juez; es así que el señor Juez no aclara en su sentencia cómo sabe que a los imputados se les atribuyen los mismos hechos en las causas 276 -A 2009, 106-A 2009, y 380-A- 2009, ni realiza un análisis de la triple identidad por lo tanto, esta afirmación no fue compartida a las partes para poderse pronunciar lo cual ocasiona indefensión a las partes, ya que al no estar fundamentada en prueba agregada al proceso no es posible controvertirla.

Por otra parte el señor Juez se limita a establecer que hay doble persecución por el delito de agrupaciones ilícitas para el caso de los imputados antes mencionados, sin embargo no fundamenta dicho argumento, únicamente cita las referencias de los procesos del juzgado. En esa línea de pensamiento los requisitos a concurrir para tenerse por establecida la existencia o no de una doble o múltiple persecución son: a) *eadem persona*: se debe tratar de la misma persona, b) *eadem res*: debe tratarse del mismo hecho y c) *eadem causa petendi*; es decir se debe tratar del mismo motivo de persecución”.

DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN AL NO DETERMINARSE SI EFECTIVAMENTE CONCURRE IDENTIDAD DE PERSONAS, HECHOS ACUSADOS Y MOTIVO DE PERSECUCIÓN

“En ese orden de ideas, el señor Juez plantea que hay un doble juzgamiento hacia los incoados; sin embargo, como analizamos antes, para establecer que estamos en presencia de doble juzgamiento, el cual está prohibido por la norma constitucional y la norma secundaria, lo esencial es verificar si se cumplen uno a uno los requisitos antes mencionados que han sido contruidos a nivel jurisprudencial, debiendo claramente cotejarse tales requisitos, y hay deber de motivarlo para su debida corroboración ante el tribunal de alzada en su caso.

Partiendo de ello, esta Cámara analiza que el juez se limita a enunciar las referencias de las causas donde los imputados según él fueron procesados por el delito de Agrupaciones Ilícitas, y en principio esta Cámara no dice que ello no sea verdad, sin embargo las partes quedaron desprovistas de su derecho a pronunciarse; es así que, como analizamos antes lo que se debe establecer es si hay identidad de personas, de los hechos acusados y del mismo motivo de persecución, lo cual no se desprende de la argumentación que plantea el señor Juez ya que se limita a citar las referencias de las causas, que **él conoce**, cuando lo que se debió hacer es describir detalladamente el cuadro fáctico y la prueba o elementos de prueba que se cuenta o conoció en aquel proceso y contrastarlos con los hechos que se acusan en la presente causa, y la prueba o elementos de prueba con los que se tiene, a fin de determinar si efectivamente, como lo asevera el señor Juez, estamos en presencia de identidad de personas, hechos acusados y motivo de persecución, que son los requisitos necesarios para establecer si estamos frente a un caso de doble juzgamiento, lo cual no lo

realizó el señor Juez en este caso, por lo que se presenta un caso de fundamentación deficiente de su resolución.

Es necesario decir que el delito de Agrupaciones Ilícitas es un delito permanente y perfectamente puede darse el caso que a una persona se le atribuya haber cometido dicho delito en un tiempo que lo vinculen del año dos mil nueve al dos mil diez, según los criteriados, en ese sentido puede ser juzgado por este hecho y posteriormente surja prueba que lo vincule en cometer el delito de agrupaciones ilícitas en un lapso de tiempo del dos mil diez al dos mil once, no podemos decir que como ya fue juzgado por el primer caso del delito de Agrupaciones Ilícitas, ya nunca jamás pueda volvérselo a procesar por dicho delito, tener tal criterio implicaría generar impunidad en el segundo caso del ejemplo planteado; he de ahí la importancia de la omisión de tales aspectos referente a la triple identidad, no puede ser suplida de manera oficiosa por parte de este Tribunal al momento de resolver el recurso de apelación presentado, pues el legislador al estipular la procedencia de tal medio de impugnación, pretende que una instancia distinta revise la resolución judicial que se emitió en primera instancia, teniendo como parámetros los razonamientos y puntos de disconformidad que son alegados por la parte recurrente, lo cual no puede realizarse en el presente caso por desconocimiento de los otros procesos que se mencionan, siendo evidente la deficiencia de fundamentación de la cual adolece la resolución pronunciada respecto de la prohibición de doble juzgamiento para el caso del delito de Agrupaciones Ilícitas por parte del señor Juez que fue la base para absolver a los imputados antes referidos, por lo que procede estimar el motivo alegado por la Fiscalía”.

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y ERROR EN LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL VALORAR LA PRUEBA

“Por otra parte sostiene el señor Juez que a pesar de la existencia de los reconocimientos de personas y los de fotografías en los cuales los imputados fueron señalados positivamente, *“por no encontrar correlación con otros elementos periféricos”*, no son suficientes para destruir la presunción de inocencia a favor de los imputados; al respecto analiza esta Cámara que los argumentos por los cuales la prueba testimonial no le merece credibilidad al señor Juez ya fueron analizados cada uno en detalle por este tribunal en los párrafos que anteceden, y ninguno de los argumentos vertidos es apegado a derecho, todos se han determinado que no son válidos, por lo tanto no hay razón para no tomar en cuenta dichos reconocimientos de personas y fotografías a fin de determinar la responsabilidad de los imputados, véase que esta prueba era independiente, que debió valorarla en sí misma, no es posible que por inercia haya descartado esta prueba, sin perjuicio de la valoración sistemática

Por todo lo antes analizado en el presente caso es procedente anular la sentencia objeto de apelación por haberse violentado el principio de congruencia y haberse valorado las pruebas aplicando erróneamente las reglas de la sana crítica; ya que efectivamente, como antes se analizó, existen los vicios argumen-

tados por el recurrente, en consecuencia es imperativo que se lleve a cabo un nuevo juicio para que se valore la prueba ofertada por las partes, por tanto se debe ordenar el respectivo reenvío a fin que sea un tribunal distinto quien valore la prueba y emita la sentencia que a derecho corresponda”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 211-APE-2014, fecha de la resolución: 10/12/2014.

ENCUBRIMIENTO

DELITO INDEPENDIENTE O AUTÓNOMO QUE REQUIERE COMO PRESUPUESTO UNA ACCIÓN DELICTIVA PREVIA, EN LA CUAL EL AUTOR NO HAYA PARTICIPADO DE NINGUNA MANERA

“Para los efectos de resolver el presente recurso, en primer lugar es necesario señalar que el principio general de libertad que rige en materia probatoria, consagrado en el art. 176 CPP, considera que en el proceso penal no existe una enumeración cerrada de los medios que pueden utilizarse para formar la convicción del juez sobre lo gestado. En materia penal, todo hecho, elemento o circunstancia puede ser probada por cualquier medio, con una única limitación, la que resulta del principio de legalidad, ya que se consigna que las pruebas sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio legal e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones que cita el Código Procesal Penal.

Y es que la finalidad de la prueba, es precisamente crear la infalibilidad del juzgador, en relación a lo que manifiestan las partes en el juicio, ya que ésta se constituye como un instrumento que asiste al principio procesal de la verdad real de los hechos, pues es mediante la prueba judicial, aceptada e incorporada de manera lícita que se da la actividad de verificación de lo alegado, a efecto de constituir o no la participación del imputado.

En el caso en concreto, al imputado [...], se le atribuye la comisión del delito de **Encubrimiento**; ya que según se expresa en el dictamen de acusación, en su calidad de dictaminador fiscal de la sociedad [...], no informó al Ministerio de Hacienda de la doble o múltiple contabilidad que llevaba la sociedad [...]; ya que al emitir su dictamen fiscal correspondiente al año dos mil diez, tuvo que advertir diferencias, entre la información declarada a la administración tributaria, con los registros contables de la sociedad.

En cuanto al delito de Encubrimiento, debe advertirse que no obstante es un delito independiente o autónomo, requiere como presupuesto una acción delictiva previa, en la cual el autor no haya participado de ninguna manera.

Por tanto, el ilícito penal de Encubrimiento, requiere dos tipos de presupuestos, que la doctrina ha caracterizado como positivo, el primero, y negativo el segundo. El positivo, está constituido por el delito anteriormente cometido independiente del encubrimiento y se trata, por ende, de un hecho previo o antecedente, por lo que la existencia de un delito anterior, resulta presupuesto imprescindible para la configuración del delito de encubrimiento, no siendo suficiente su sola inferencia. El negativo se refiere, a la inexistencia de participación criminal, en todas sus formas, en el delito previo. (Cfr. DONNA, Edgardo Alberto. “Derecho

Penal, parte especial”; t. III, Rubinzal — Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 470)”

ESTABLECIMIENTO DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS COMO DELITO PREVIO AL DE ENCUBRIMIENTO

“Conforme a lo anterior, para el caso en concreto, previo a verificar la existencia del delito de Encubrimiento, es necesario establecer la existencia del delito de Evasión de Impuesto.

Al verificar el proceso, se constata que los elementos de prueba con los que se cuentan, son los siguientes: “[...]”.

De lo anterior se advierte, que el resultado del informe de fiscalización practicado a la sociedad [...], del ejercicio impositivo del año dos mil diez, por la Dirección General de Impuestos Internos, es un indicio sobre la existencia del delito de Evasión de Impuesto, sin embargo, el mismo además que fue practicado previo al inicio del proceso, en un procedimiento de fiscalización del Impuesto sobre la Renta, el mismo no es una prueba pericial.

En cuanto a la necesidad de la práctica de prueba pericial, debe señalarse que conforme al art. 226 CPP, está surge cuando el tribunal a efecto de valorar un elemento de prueba necesite de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En ese sentido, ésta se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee y además, para facilitar la apreciación de los hechos objeto del debate; como se puede advertir, es un eficiente auxilio judicial, ya que suple la ausencia de conocimiento de los que no dispone el tribunal.

El Código Procesal Penal, ha determinado las reglas a seguir en los arts. 226 y sig. CPP, para la realización de los peritajes, y con ello dotar de mayores garantías para las partes intervinientes, especialmente al imputado quien tiene el derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de sus derechos y facultades (art. 10 Pr.Pn.).

Trasladando lo anterior, al caso en concreto, conviene precisar que por la naturaleza de los hechos acusados, para establecer con certeza que la sociedad [...], llevó doble o múltiple contabilidad; que declaró información falsa o inexacta a la administración tributaria, con el propósito de evadir impuestos; y que además el imputado [...], con el conocimiento de dicha evasión, ayudo al desaparecimiento, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito; se requiere de conocimientos y habilidades que no están al alcance de personas con aptitudes medias sin formación académica o experiencia sobre esas materias, por lo que la práctica del análisis Financiero, Contable y Fiscal, era indispensable.

En la resolución impugnada, se ha hecho referencia a la resolución emitida por este tribunal, de las once horas del once de julio del presente año, en la cual se ordenó la devolución definitiva de los objetos y la documentación secuestrada a la Sociedad [...]; señalando que debido a la devolución ordenada, no era posible realizar el Análisis Económico, Financiero, Contable y Fiscal en la documentación de la Sociedad [...]

Al respecto, es dable señalar que la orden de devolver los objetos y la documentación secuestrada a la Sociedad [...]; no era óbice para practicar el peritaje, ya que la representación fiscal perfectamente pudo haber solicitado a la Juez de la causa, nuevamente el secuestro de toda aquella documentación o información relacionada con el año fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil diez, de la Sociedad [...], con el objeto de determinar la existencia o no de la Evasión de Impuestos, así como, del delito de Encubrimiento, y la participación del imputado en este último, más aun cuando señala la representación fiscal en su apelación que las evidencias incautadas, no fueron devueltas por estar secuestradas a solicitud de otra unidad fiscal, sin embargo no lo hizo”.

IMPROCEDENTE EMITIR UN SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL PARA PRORROGAR LA INSTRUCCIÓN, POR LA INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL ENTE FISCAL EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

“No puede dejar de indicarse, que no obstante la fase de instrucción consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si la *notitia criminis* puede dar lugar a un juicio, mediante la recolección de elementos probatorios que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante, o por el contrario fortalecer la presunción de inocencia del imputado; en el proceso la actividad de investigación que debió realizar la representación fiscal fue completamente nula.

Consta a fs. 5144, el auto de instrucción formal, de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del veintiuno de mayo del presente año, en el cual la Juez *Aguo*, además de otorgar un plazo de instrucción de tres meses, le sugiere a la representación fiscal que realice las diligencias que considere pertinentes y necesarias para la averiguación del ilícito penal de Encubrimiento; sin embargo, en el proceso no consta que la representación fiscal haya hecho petición alguna orientada a ello.

Con fecha catorce de julio del presente año (fs. 5174-5176), los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, licenciados [...], solicitaron la ampliación del plazo de instrucción a tres meses más, justificando dicha ampliación por la falta derealización del análisis económico, financiero, contable y fiscal; sin embargo durante la instrucción ni siquiera había sido solicitada su práctica.

Lo anterior, se constata con la resolución de las quince horas con treinta minutos del diecisiete de julio del presente año, en la cual la Juez *Aguo*, señaló lo siguiente:

“[...] es de mencionar que la diligencia a la cual hace alusión la representación fiscal, no ha sido ordenada por este Juzgado, ni en el auto de instrucción realizado el día veintiuno de mayo del presente año, ni en otras resoluciones posteriores. ---Aunado a ello, la fiscalía menciona que dicha diligencia versara sobre la documentación incautada en las instalaciones de la sociedades Agroindustrias Gumarsal, S.A. de C. V.; sin embargo, tal como consta en resolución de las once horas del día once de julio del presente año, emitida por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se ha ordenado la devolución definitiva de los objetos y documentación secuestrada] perteneciente a

la Sociedad Agroindustrias Gumarsal, Sociedad Anónima de Capital Variable; imposibilitando contar con la misma, para realizar tal diligencia. ---Asimismo la fiscalía durante toda la etapa de instrucción no realizó petición alguna encaminada a la realización de la diligencia mencionada en el escrito que antecede, no obstante haberse otorgado un plazo de tres meses de instrucción en el presente proceso. --- En ese contexto, considera este Juzgado que el motivo invocado por la fiscalía para solicitar la prórroga del plazo de instrucción, no puede ser adecuado en ninguno de los motivos regulados en el Art. 310 PrPn., que hacen viable dicha prórroga; razón por la cual se DECLARA NO HA LUGAR[...]"

Queda evidenciado con lo antes señalado, que la representación fiscal, durante la instrucción no solicitó la práctica del peritaje o hizo requerimiento alguno orientado a la recolección de medios probatorios para fundamentar su acusación, es decir, no hubo un mínimo de actividad de investigación, sin que exista algún tipo de justificación no atribuible al ente fiscal, que es a quien le corresponde dirigir la investigación (arts. 193 N° 3 Cn. y 304 CPP).

Por lo tanto, en el presente proceso, tampoco es viable emitir un sobreseimiento provisional, para prorrogar la instrucción, ya que el dictarlo debido a la inactividad injustificada del ente fiscal en la etapa de investigación, sería contrario a que el proceso se desarrolle y se depure dentro de un plazo razonable.

Sobre el derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:

"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en

Por su parte, el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, literalmente dice:

"Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

Y el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice:

"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.

En tal sentido, no es dable ni ordenar la apertura a juicio solicitada por la representación fiscal, ni tampoco es viable extender la instrucción, por la falta de diligencia del ente fiscal, ya que como se ha mencionado anteriormente, no se ha justificado la inactividad en la investigación dentro del plazo de instrucción, y el ampliarlo implicaría una dilación indebida del proceso penal, el cual incide de manera directa en el derecho de defensa, puesto que impide al imputado obtener con la celeridad un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y

a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Y es que, el sometimiento de una persona a un proceso penal, aún y cuando no lleve aparejada la imposición de medidas cautelares, genera de por sí restricciones al derecho de libertad en el sentido que el individuo se ve obligado a presentarse ante la autoridad judicial cuantas veces se le requiera, hasta ver definida su situación jurídica de culpable o inocente, por tanto la autoridad judicial debe procurar no alargar injustificadamente los procesos penales.

Dicho lo anterior, y habiendo constatado que no es procedente acceder a la pretensión de los recurrentes, por haberse constatado que la decisión sometida a examen ha sido dictada conforme a derecho, y que además con los elementos de prueba incorporados al proceso, no son suficientes para establecer la existencia del delito de Evasión de Impuestos, ni tampoco el delito de Encubrimiento, no queda más que ratificar el sobreseimiento definitivo, por no ser ya posible fundamentar la acusación y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-175-14, fecha de la resolución: 03/11/2014.

ENCUBRIDOR NO DEBE HABER TENIDO NADA QUE VER CON LOS AUTORES INTELECTUALES Y MATERIALES DEL HECHO, ANTES Y DURANTE LA EJECUCIÓN DEL DELITO

“Segundo Motivo: El licenciado [...] como defensor particular del incoado [...], plantea como un segundo motivo que: “la conducta de su defendido en el peor de los casos sería responsable del ilícito de Encubrimiento...ya que mi defendido manifestó que matarían a la víctima” y no realiza otra conducta según el defensor; al respecto analiza esta Cámara que el defensor esta descontextualizando lo manifestado por el imputado criterio, ya que este manifiesta que el sujeto alias Ganso estaba presente en la reunión donde se decidió cometer el homicidio, y que luego “posteó” durante la fase ejecutiva es decir realizó labores de vigilancia.

En ese sentido, El delito de ENCUBRIMIENTO está regulado en el art. 308 de nuestro código penal, el cual establece: “será sancionado con prisión de seis meses a tres años, al que con conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo...”. La redacción del referido tipo penal, es probable que preste a confusión al señor juez de la causa, pero si vemos el legislador nos dice “sin concierto previo” si nos preguntamos qué es lo que tal expresión significa, vemos que lo que el legislador quiere decir es que el “encubridor” no haya tenido nada que ver con los autores intelectuales y materiales del hecho antes y durante la ejecución del delito, en otras palabras ignoraba de forma absoluta que es lo que estaba pasando; por lo que para ser encubridor, los autores directos o coautores posteriores al hecho delictivo buscan a esta persona y en ese momento le transmiten o comentan lo que ellos han delinquido y es hasta ese momento que se entera de que tales sujetos cometieron determinado delito y decide encubrir; véase por primera vez DESPUES de cometido el mismo, por eso es que el legis-

lador en el tipo penal del referido art. 308 C. Pn. dice: “al que con conocimiento de haberse perpetrado un delito”.

La Sala de lo Penal, en la sentencia bajo Ref. C3Z0-02 dictada a las L5:30 hrs del día 23/01./04 dijo: *“En la sentencia de mérito a uno de los imputados llamado José Edwin L., se le consideró como **cómplice no necesario** en el delito de secuestro del señor Jorge Ernesto P. P.... el impugnante alega entre sus argumentos que no ha existido acuerdo previo entre al autor principal y el ahora procesado, para considerarlo como cómplice, sin embargo en la sentencia se ha tenido por acreditado que el encartado habría prestado ayuda al autor principal y según consta en la misma esa ayuda fue por medio de consejos como de hecho y como lo prescribe Maurach citado por Alberto Donna en el libro expresado en esta resolución “...La complicidad puede consistir en ayuda material o en consejos, de modo que la aportación no debe ser necesariamente material y causal...”. No es indispensable considera este Tribunal que para que se configure la complicidad deba existir un concierto previo, puesto que esa ayuda puede ser anterior, simultánea, por lo que no creemos que se pueda discutir que la complicidad es posible antes o durante el hecho y hasta su consumación material, en cambio la aportación de la ayuda posterior en principio se adecua a un delito autónomo que se denomina encubrimiento”.*

ACCIÓN DE PLANEAR Y VIGILAR EL COMETIMIENTO DEL DELITO ES PENALMENTE RELEVANTE Y DESDE NINGÚN PUNTO DE VISTA SE CONFIGURA EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

“Vemos entonces que en el análisis que realiza la Sala, es clara en confirmar que cuando el sujeto activo del delito proporciona una ayuda esa posterior a la consumación del hecho, entonces se estaría ante el delito de encubrimiento, pero no es ese el supuesto que nos ocupa puesto que según la acción delictiva atribuida al imputado, su acción fue no sólo la de planear el homicidio, sino la de “POSTEAR” o sea dar vigilancia en el momento preciso de la ejecución del delito, si ello es así significa que él de antemano ya sabía que se cometería el homicidio agravado; entonces vemos que la acción de planear y vigilar para evitar que el homicidio no se frustre es penalmente relevante y desde ningún punto de vista se configura en el delito de encubrimiento”.

ELEMENTOS COMUNES PARA SU CONFIGURACIÓN

“En la obra de Jesús Silva Sánchez y otros autores, “Lecciones de Derecho Penal, parte especial”, pág. 340 Guillermo Benlloch nos dice: “Que el delito de “Encubrimiento” es un delito autónomo y ya no es considerado como una forma de participación, ahora bien, en esa autonomía no es absoluta ya que es condición necesaria la existencia de un delito previo, analizando que los elementos comunes para la configuración de este delito son: **a)**- la previa existencia de un delito (por lo que procede para el caso de las faltas), **b)**- El conocimiento por parte del encubridor del delito antecedente) - la No participación del encubridor (como autor o cómplice) en el delito encubierto y **d)** La actuación del encubridor

ha producirse con posterioridad a la realización del delito encubierto y no ha de haber sido comprometida o pactada con los intervinientes en dicho delito, con anterioridad o coetáneamente a la comisión del mismo en tal caso habrá de ser calificada como complicidad o cooperación necesaria en el correspondiente delito, o instigador según sea el caso, citando dicho autor la Sentencia del Supremo Tribunal Español de fecha 28 de marzo de 2001 cuyo ponente fue Conde Pumido Tourón; en ese orden de ideas mientras se ejecuta el delito, antes, durante y hasta su agotamiento, se realiza una coautoría o una participación, que puede ser la de complicidad necesaria o no necesaria, en cambio el encubridor no ha estado *ni antes de la fase ejecutiva*, *ni en la fase ejecutiva del delito ni en el agotamiento de la fase ejecutiva*, sino que se entera completamente después de cometido el mismo y es en ese momento posterior una vez de agotado el delito decide ayudar según los diferentes supuestos que la ley prevé, y ese es el punto que la defensa no analizó en lo absoluto en su recurso”.

CONDUCTA DOLOSA DEL IMPUTADO CONLLEVA ADECUAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE ENCUBRIMIENTO A HOMICIDIO AGRAVADO

“Al analizar los hechos tal como se han logrado establecer con la prueba producida en el plenario, tenemos que con la declaración de clave “CR7”, la inspección de la escena, inspección del cadáver y la autopsia médico forense practicada, se logra acreditar, también que la acción fue claramente dolosa, por parte de los sujetos intervinientes asimismo, se logra establecer que la ejecución del hecho fue evidentemente perpetrado por varios sujetos configurando la agravante del numeral 3 del art. 129 del CP; resultando que los hechos preliminarmente se adecuan a la calificación jurídica del delito de homicidio agravado”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 321-322-323-APE-14, fecha de la resolución: 29/08/2014.

ENCUBRIDOR NO DEBE TENER NINGÚN TIPO DE RELACIÓN CON LOS AUTORES INTELECTUALES Y MATERIALES DEL HECHO DELICTIVO ANTES Y DURANTE LA EJECUCIÓN DEL DELITO

“La redacción del referido tipo penal de ENCUBRIMIENTO, es probable que se preste a confusión a más de alguno, pero si vemos el Legislador nos dice “sin concierto previo”, si nos preguntamos qué es lo que tal expresión significa, vemos que lo que el Legislador quiero decir es que el “encubridor” no haya tenido nada que ver ni con los autores intelectuales y materiales del hecho delictivo antes y durante la ejecución del delito, en otras palabras ignoraba de forma absoluta todo lo que estaba pasando, son los coautores que después de haber consumado y agotado el delito lo buscan para alguna ayuda, y hasta en ese momento le transmiten o comentan lo que ellos han delinquido y es hasta ese momento que se entera de que tales sujetos cometieron determinado delito y entonces decide ayudarles a encubrir por ejemplo una evidencia del delito; véase que por primera vez DESPUES de cometido el delito es que el encubridor **se entera** y con ese conocimiento decide ayudar, por eso es que el Legislador en el

tipo penal del referido art. 308 C Pn dice: “al que con conocimiento de haberse perpetrado un delito”.

La Sala de lo Penal, en la sentencia bajo Ref. C320-02 dictada a las 15:30 horas del día 23/01/04 dijo: *“No es indispensable considera este Tribunal que para que se configure la complicidad deba existir un concierto previo, puesto que esa ayuda puede ser anterior, simultánea, por lo que no creemos que se pueda discutir que la complicidad es posible antes o durante el hecho y hasta su consumación material, en cambio la aportación de la ayuda posterior en principio se adecua a un delito autónomo que se denomina encubrimiento”*.

EFFECTO: REVOCAR LA RESOLUCIÓN QUE SUSTITUYE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE PROHIBICIÓN EXPRESA DE APLICAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

“Por lo que atendiendo a las razones que anteceden no es posible adecuar los hechos al tipo penal de **encubrimiento**, pues la intervención de los ahora procesados no fue posterior al cometimiento del delito, por lo que se procederá a revocar tal resolución y se mantendrá la calificación jurídica acusada que es la de HOMICIDIO AGRAVADO, bajo la figura de la coautoría, la sustitución de la medida cautelar de la detención provisional por otras medidas, no procede, ya que dicho injusto penal, se encuentra inmerso dentro del artículo 331 Inciso segundo del CPP., que establece que: “no procederá aplicar medidas alternas, ni sustituir la detención provisional en los delitos...de homicidio agravado...”, es así que existe una prohibición expresa de aplicar medidas distintas a la detención provisional.

En conclusión este Tribunal en el fallo respectivo procederá a REVOCAR la resolución que sustituye la medida cautelar de la detención provisional por fianza hipotecaria impuesta a favor de los imputados “[...]” y consecuentemente deberá mantenerse LA DETENCIÓN PROVISIONAL contra los mismos por el delito por el cual se había acusado como es el de HOMICIDIO AGRAVADO, siendo que por parte de esta Cámara, se tiene por acreditada tanto la existencia del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, como la probable participación de los imputados en dicho delito”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 103-APE-2014, fecha de la resolución: 15/08/2014.

ENFERMEDADES TERMINALES

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA IMPONER LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Es importante como primer punto estudiar el artículo 8 del Código Procesal Penal, el cual reza *“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 ...". De este extracto podemos observar dos condiciones las cuales son de entero cumplimiento al momento de imponer la detención provisional. La primera es un requisito legal fundamentado en la Constitución de la República, el propio Código Procesal Penal y demás leyes, el cual impone los límites y criterios necesarios para poder aplicar o no aplicar una restricción a la libertad en un Proceso Penal. La segunda es una circunscripción a la proporcionalidad respecto al tiempo asignado para el cumplimiento de una medida cautelar.

Estas restricciones en el criterio de asignación de una medida cautelar existen en protección del derecho fundamental, conocido como la libertad ambulatoria, consagrado en la Constitución de la República en sus artículos 2 y 11. Este derecho no es enteramente absoluto, sin embargo su limitación no puede estar sujeta a la arbitrariedad, necesita pasar por un examen exhaustivo de la motivación para su aplicación. Esto puesto que el uso de la detención provisional es de uso excepcional, no debiendo ser la primera medida cautelar a tomar en consideración habiendo otras medidas cautelares menos gravosas al derecho de libertad del imputado.

Es de suma importancia tomar en consideración que para poder aplicar la Medida Cautelar de Detención Provisional se debe de incurrir en dos principios enteramente fundamentales, el FUMUS BONI IURIS, o Apariencia de Buen Derecho y el PERICULUM IN MORA comprendido como el daño jurídico que se puede generar por el retardo en el procedimiento.

El principio FUMUS BONI IURIS implica la realización de un juicio sobre la existencia de un hecho delictivo y sobre la probable responsabilidad penal de aquellos a quienes se les aplica. No es meramente una suposición sino más bien un estudio analítico de los puntos determinantes de la responsabilidad penal y de la autoría o participación que pudiese tener un imputado, es esencial entonces para poder comprobar lo anterior tener documentación objetiva que nos lleve a tener elementos de probabilidad positiva para probar dicha autoría o participación.

El principio de PERICULUM IN MORA, se entiende como el peligro de un daño jurídico inminente derivado de un retraso en la resolución definitiva, Es la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, *en él se encuentra justificación a la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva*; el artículo 329 numeral dos del Código Procesal Penal reza *"Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar."* Cubriendo de esta forma dos aspectos del mencionado principio; el primero siendo su subjetividad relacionada con aspectos personales del imputado y otro en cuanto al objeto, relacionado con el presunto delito cometido y el contexto en que se cometió.

Es así que cuando se reúnen estos dos principios, se puede proceder a la detención provisional, ahora bien es de sumo cuidado el no caer en el hecho que cumpliéndose estos principios se tenga que siempre recaer en dicha medida, puesto que queda un factor más por analizar, y este es la necesidad de imponerla. La detención provisional entonces no es más que un instrumento no siempre necesario, pero cuya función radica en resguardar el cumplimiento de una eventual pena a imponer. De ahí la razón del Art. 311 Inc. 2 CPP, en clasificar aquellos delitos que no admiten sustitución. Es así como se puede determinar que aunque la Detención Provisional como medida más gravosa debe ser excepcional y dirigida a aquellos casos en los que esta sea la única medida capaz de garantizar el cumplimiento del debido proceso”.

PROCEDE OTORGAMIENTO DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL, EN ATENCIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA

“Bajo lo anterior expuesto tenemos que según la redacción de la norma procesal, la regla general es que en estos delitos en principio no se podrá sustituir la detención provisional; lo cual está en consonancia con los artículos 77 literal F y G de la Ley de Procedimientos Constitucionales que regula respectivamente lo siguiente: “...si en la Sentencia Definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que en la ley, disposición o acto, no existe inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución ...” y el literal G dice: “...el incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez constituye delito de desobediencia, y será penado. Si el Juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones...”.

Es así que dicho artículo 331 inciso segundo CPP en su momento fue **inaplicado** por algunos jueces lo cual llevó a que la Sala de lo Constitucional conociera de las referidas inconstitucionalidades alegadas, resultando que la sala de los Constitucional finalmente terminó resolviendo que dicha prohibición y obviamente todo el contenido del aludido artículo 331 inciso segundo CPP, es constitucional, tal cual lo hizo en la sentencia de fecha bajo referencia 37/2007/45-2007/47-2007/52-2007/74-2007. No obstante lo anterior, la Sala de lo Constitucional no cerró de forma absoluta la eventual y excepcional posibilidad de sustituir la Detención Provisional en estos delitos, entre ellos el de extorsión, ya que en la referida sentencia dijo: “Entrando en materia, el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn.— prescribe —de forma aparente— una prohibición legal de conceder cualquier medida sustitutiva a la detención provisional en cualquiera de los delitos antes mencionados, una vez que haya sido dictada dentro del transcurso del proceso; ello supone la imposibilidad de modificación del encarcelamiento preventivo luego de haberse dictado, aun y cuando las circunstancias que hayan originado su adopción puedan haberse modificado. Si se interpreta así, estaríamos en presencia de una regla que podría entrar en colisión con las características de excepcionalidad, modificabilidad —rebus sic stantibus— y provisionalidad, cuyo

análisis obviamente compete a la autoridad judicial que analiza el caso a fin de determinar la viabilidad de la medida en orden al aseguramiento de la aplicación de la ley penal. Al efecto, el órgano productor de la disposición —el Legislativo—, argumenta que está facultado para decidir en qué casos puede privar de libertad a una persona, mediante una ley previa que les indique a los ciudadanos aquellas conductas cuya comisión les supondrá una privación de libertad por tiempo determinado. En realidad, en este caso no resulta pertinente argumentar la capacidad motivadora que pueda tener una disposición netamente “procesal” a los efectos preventivo-generales del Derecho Penal; pues, mal puede predicarse de una disposición eminentemente instrumental, como la procesal, que ella pueda servir para generar una intimidación colectiva o una estabilización socialmente positiva en el ciudadano —prevención general negativa y positiva—. Al contrario, si se intenta dotar a la normativa relativa a la detención preventiva, de las finalidades que gozan las relativas a los delitos y las penas, se estarían trasladando finalidades sustantivas a un instituto de naturaleza cautelar, a una persona que aún se presume inocente. Adicionalmente, tal entendimiento repercute gravemente en la actividad judicial, en la medida que, al encontrarnos en alguno de los supuestos regulados en las disposiciones en referencia, el juez se encuentra inhibido para cesar o modificar su aplicación, pese a que la sospecha de sustracción del proceso por parte del imputado sea mínima, y los fines de aseguramiento no permitan justificar una intromisión de tal calado en contra de la libertad de aquel. Desde tal perspectiva, la justificación aportada por la Asamblea Legislativa supone admitir una invasión en la esfera de la valoración judicial, pues impone el mantenimiento de la detención provisional sin posibilidad de revisión alguna. Colateralmente, y con un claro perjuicio al procesado, impide al juez examinar y motivar cualquier situación relativa a una posible libertad caucionada durante el transcurso del proceso penal mediante el incidente de revisión de medidas contemplado en el art. 306 del C.Pr.Pn.D. —art. 343 del C.Pr.Pn.—, y se elimina entonces el deber de motivación judicial en este ámbito. Por todo lo anterior, esta primera justificación del art. 331 inc. 2° del C.Pr.Pn. debe reputarse no conforme con los postulados constitucionales que informan la actividad cautelar jurisdiccional...”. (Lo subrayado es de esta Cámara).

En ese orden de ideas, esta Cámara ha sopesado que en el presente caso, amerita de forma excepcional **inaplicar** con base en el artículo 185 de la Constitución, el artículo 331 inciso segundo CPP, bajo el argumento que si tomamos de forma absoluta tal disposición procesal se llegaría a postular irrazonablemente que no encaja en un estado de derecho, esta Cámara es respetuosa de lo decidido por la Sala de lo Constitucional en el sentido que la misma Sala ha resuelto en decir que no es automática la Detención Provisional, es por ello que hacemos caso de esa excepcionalidad justificada en este caso en el respeto al principio de Independencia Judicial, en el sentido que el legislador, en su libertad de configuración como lo ha analizado la Sala, es libre, sin embargo esa libertad no puede ir más allá del mismo contexto Constitucional, en respetar la esencia del ser humano; en ese orden de ideas, los límites son la Constitución, la Ley y todo el Ordenamiento vinculante a nuestro sistema y es en ese sentido, si tal prohibición es absoluta, se le impediría al Juez analizar de cara a la Constitución,

supuestos excepcionales como el que nos ocupa, en los que puede dársele otra respuesta cautelar debidamente fundamentada y respetada a la esencia del ser humano en su núcleo duro que comprende su naturaleza. De hecho la Sala también dijo: *“la detención provisional no puede ser adoptada por ministerio de ley, ni únicamente por la gravedad abstracta del hecho, pues, ello nos llevaría a fundamentar la naturaleza de la detención provisional como mecanismo sustantivo para la prevención del delito, y por tanto, su entendimiento como pena anticipada. En términos claros no cabe la imposición automática cuando al procesado le es atribuido alguno de los delitos establecidos en el catálogo del art.331 inc. segundo del Código Procesal Penal”*; así mismo en otra parte de la sentencia se dice: *“Entrando en materia, el art.331 inc.2° C.Pr.Pn-prescribe- de forma aparente una prohibición legal de conceder cualquier medida sustitutiva a la detención provisional en cualquiera de los delitos antes mencionados, una vez que haya sido dictada dentro del transcurso del proceso; ello supone la imposibilidad de **modificación** del encarcelamiento preventivo luego de haberse dictado, aun y cuando las circunstancias que hayan originado su adopción puedan haberse modificado. **Si se interpreta así, estaríamos en presencia de una regla que podría entrar en colisión** con las características de excepcionalidad, modificabilidad- rebus sic stantibus- y provisionalidad, cuyo análisis obviamente compete a la autoridad judicial que analiza el caso a fin de determinar la viabilidad de la medida en orden al aseguramiento de la aplicación de la leyPor otra parte, y entrando al ámbito del periculum in mora, si bien el legislador ha considerado que el peligro de fuga aumenta en razón de la gravedad del delito y de la pena, ello nada más supone un elemento indiciario dentro del análisis judicial para apreciar la peligrosidad del imputadoSin embargo, desde una interpretación sistemática y teleológica, dicho peligro de fuga tampoco debe ser el único que el juez deba tener en cuenta, pues las condiciones personales del imputado pueden ser valoradas igualmente. Y es lo que se conoce doctrinariamente como aspecto subjetivo del periculum in mora...Desde este enfoque el arraigo familiar, domiciliario y laboral, la ausencia de antecedentes penales, los medios económicos de que dispone **y otros datos relevantes**, pueden ameritar la aplicación de una medida sustitutiva o alternativa desde el inicio del proceso o la sustitución de la detención provisional por alguna de ellas en el transcurso del mismo; y ello es complementario al hecho de que la gravedad del hecho-aisladamente considerada-no aporta justificación suficiente para petrificar la medida cautelar restrictiva de la libertad”*.

Bajo esa perspectiva esta Cámara examina que es el Juez encargado de analizar tal circunstancia **en cada caso en particular** y es acá donde consideramos necesario aplicar un análisis de ponderación entre respetar no solo la salud del imputado sino que también en este caso está en riesgo la vida tal como consta en el reconocimiento médico forense de fecha cinco de noviembre del año dos mil trece en el cual concluyen que el imputado adolece de insuficiencia renal terminal, siendo esta una enfermedad terminal sin posibilidades de un tratamiento médico que eventualmente la erradique, es así como la salud y la vida, si está relativamente comprometidas pudiendo buscarse la posibilidad de ser juzgado con otra medida cautelar menos invasiva, es de aquí que se desprende

a enunciar los diferentes tratados que tienen fuerza de ley en base al artículo 144 de la Constitución de la República, como lo es el art.10 numeral dos letra a) del Pacto Internacional *de Derechos Civiles y Políticos el cual dice:* "Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas"; *las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos* "Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional.

Por otro lado debemos respetar la vigencia de la norma del art.331 inciso Segundo del Código Procesal Penal, que establece tal prohibición de sustituir la detención provisional de forma aparentemente general al catálogo de delitos que señala, pero que la misma Sala de lo Constitucional **ha relativizado** la interpretación del art.331 inc. segundo del Código Procesal Penal, razón por la cual y retomando tales argumentos es en forma excepcional al analizar las circunstancias personales del procesado, es procedente confirmar las medidas sustitutivas decretadas por la suscrita juez.

Por otra parte, señalar que el principio de independencia judicial implica que todo Juez este en la libertad de juzgar y conocer cada caso en concreto debiendo **ante todo respetar la Constitución** en el que la persona humana es el fin del Estado y las sentencias de la Sala de lo Constitucional que tiene efecto erga omnes, pero que en ningún momento lo estamos incumpliendo, sino siguiendo su análisis en supuestos excepcionales como el que nos ocupa; en este caso el artículo 331 inciso segundo CPP, nos inhibe a optimizar tal mandato judicial que está en sintonía con el art.12 de la Constitución en el sentido que se juzgue con todas las garantías de la ley, no pudiendo interpretar a ultranza tal prohibición, sobre todo cuando hay de por medio peritajes forenses y documentos que acreditan que el indiciado cumple con la Constancia Médica que acredita que su estado de salud, está afectado y por ende necesita ser atendido para así evitar un empeoramiento en el mismo, bajo esa perspectiva es que consideramos que la misma sentencia nos da la factibilidad de aun cuando no es extremadamente grave poder en ciertos casos debidamente justificados aplicar otra medida cautelar distinta a la detención provisional, haciendo ver que conocemos el referido efecto erga omnes de la sentencia última de la actual Sala de lo Constitucional y es retomando sus propios fundamentos en donde esta Cámara resuelve.

Es importante señalarle a la señora juez, que el art.331 inciso segundo del código procesal penal PROHIBE sustituir, y véase que ese artículo *no fue expulsado* del código Procesal Penal por la Sala de lo Constitucional al conocerse en el proceso de inconstitucionalidad del mismo; entonces conocedora ella de ese contexto y si aun así como juez quería sustituir, no tenía otro camino más que recurrir a la figura de la INAPLICABILIDAD, la cual es una facultad constitucional que la ley le ha otorgado, claro está por otros argumentos que la sala aún no se hubiese pronunciado, pero vemos que la señora juez violento el principio de legalidad y la resolución de la referida Sala de lo Constitucional que tiene efecto

“erga omnes”, al haber sustituido como si la ley lo permitiera y la sala no hubiese resuelto; por lo tanto se le hace ver a la señora juez que en lo sucesivo tenga cuidado para evitar otro tipo de consecuencias. En derecho nada es absoluto y el imponer tal medida no se está haciendo injusticia ni vedando la oportunidad que el caso se continúe investigando como lo ha alegado fiscalía, por lo que la adopción de tal medida debe estar siempre justificada y razonada como lo está en el presente.

La aplicación de medidas sustitutivas es un acto humanitario fundamentado en el principio constitucional del artículo 1 y 2 de la Constitución de la República”. *Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 86-APE-14, fecha de la resolución: 31/03/2014.*

ENTREGAS VIGILADAS

INSTRUCCIONES NO DEBEN INDEFECTIBLEMENTE CONSTAR POR ESCRITO, PUE-
DEN SER VERBALES, AUNQUE DESPUÉS, EL POLICÍA DOCUMENTE LO ENCOMENDA-
DO POR EL FISCAL

“Sobre la legalidad de las entregas vigiladas, en razón a la necesidad de contar con autorización legal específica, o si únicamente basta la dirección funcional.

- Inobservancia al principio lógico de razón suficiente.
- Inobservancia al principio lógico de no contradicción.

Delimitada la discusión de alzada, se argumenta:

Sobre la legalidad de las entregas vigiladas, en razón a la necesidad de contar con autorización legal específica, o si únicamente basta la dirección funcional.

En aras de responder a este cuestionamiento, es pertinente formular unas breves consideraciones respecto a los tópicos de: Dirección funcional, autorización por escrito, entrega vigilada. En ese sentido, se acota:

Por mandato constitucional y legal, el fiscal es el director de la investigación del delito, siendo apoyado en tal labor, por la policía nacional civil, siendo 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 conocedor 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.

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. De ahí que, el art. 276 Inc. 2 Pr. Pn. impone al policía, dejar constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal.

En ese orden de ideas, la dirección funcional no debe indefectiblemente constar por escrito, puede ser verbal, aunque después, el policía documente lo encomendado por el fiscal”.

LAS ENTREGAS VIGILADAS EN JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA REQUIEREN UNA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO

“Ahora bien, al margen de lo anterior, existen actuaciones que requieren de una autorización escrita por parte del ente fiscal, es decir, no basta que se ordene de forma verbal, sino que debe constar en un respaldo documental; para el caso, el art. 175 Inc. 4 Pr. Pn, reza:

“No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior”.

El art. 5 de LCODRC, indica:

“En la investigación de los delitos previstos en esta ley, la fiscalía general de la república ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la constitución y las leyes, así como determinará responsabilidad de los autores o partícipes y evitará ulteriores consecuencias. El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”.

Ambas disposiciones aluden a la entrega vigilada, que consiste actividad de seguimiento o vigilancia que ejecutan agentes policiales, en relación a la entrega de objetos producto de hechos delictivos o prohibidos por la ley, con el propósito de verificar la información que se conoce sobre un hecho delictivo en investigación.

El art. 287 Pr. Pn, bajo el epígrafe Técnicas de Investigación Policial, reza:

“Cuando la fiscalía tuviere razones fundadas, para inferir que una persona está participando en la comisión de un hecho delictivo de gravedad o pudiere conducirlo a obtener información útil para la averiguación, podrá disponer:

Que se utilicen técnicas especiales de investigación, como agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos...”

De las anteriores disposiciones legales, se pueden verificar que, el código procesal penal solo exige autorización escrita para la realización de operaciones encubiertas, no así para las entregas vigiladas; por su parte, la LCODRC exige autorización por escrito, no solo para las operaciones encubiertas, sino también, para las entregas vigiladas.

En ese orden de ideas, en los procesos tramitados bajo la ley especial en comento, la exigencia del art. 5 se vuelve imperativa, en cambio, los tramitados bajo la legislación adjetiva penal común, no lo es.

En ese contexto, es pertinente traer a colación, que la sala de lo penal de la corte suprema de justicia, en resolución de las diez horas y treinta minutos del día dieciséis de agosto de dos mil trece, correspondiente al incidente de casación 716-CAS-2010, sostuvo:

“En cuanto al tema de la falta de autorización del ente fiscal en las entregas vigiladas, esta Sala pronuncio un antecedente en el que se enaltece las garantías constitucionales, propugnando el cumplimiento de la formalidad exigida en la ley especial, sustentándose lo subsecuente: “el presupuesto establecido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general [...] esta Sede es del criterio que al carecer el proceso de un requisito establecido en la legislación especial para la validez de las actividades investigativas se traduce, dicha omisión en una violación a la garantía del debido proceso...”. (Sic). Cfr. SALA DE Lo PENAL, sentencia de casación 238-CAS-2010 emitida a las 08:30 del 13/11/2012. El subrayado es nuestro.

Cabe aclararles a los litigantes, que lo establecido en esa causa no será aplicable a todos los supuestos, debiendo analizarse detenidamente las particularidades de cada caso, estimando este Tribunal que un elemento esencial para su configuración, es que se trate de la jurisdicción especializada”. (sic).

De esa línea jurisprudencial, se pueden advertir como aspectos interesantes al caso de alza, que ciertamente, la sala de lo penal de la corte suprema de justicia, en el ámbito de aplicación de la LCODRC, reconoce la necesidad que las entregas vigiladas sean autorizadas por escrito; sin embargo, la sala, hace la salvedad que esa máxima jurisprudencial no es aplicable de forma genérica a todos los supuestos, pues, deben analizarse las peculiaridades que informan a cada caso en concreto, siendo una de esas variables, la jurisdicción especializada (en palabras de la sede casacional)”.

CORRECTA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL CASO PARTICULAR DE LA ENTREGA VIGILADA

“En esa sintonía, es preciso determinar si en el caso de alza resulta aplicable la queja alegada por el impetrante, debiendo revisar algunas actuaciones que constan en el expediente judicial, así:

[...], consta resolución de las [...], en la que el juzgado especializado de sentencia A, se declaró incompetente en razón de la materia, por lo que remitió las actuaciones al tribunal [...], tácitamente aceptó la competencia, convocando a vista pública, conforme al art. 53 inc. 2 literal b) Pr. Pn.

Como puede observarse, la acción penal se incoó ante la jurisdicción penal especializada, tramitándose bajo la vía del procedimiento especial hasta el momento que el juzgado especializado de sentencia A se declaró incompetente, es decir, que el tribunal quinto de sentencia (jurisdicción ordinaria), únicamente celebró la vista pública y dictó la sentencia de mérito, aplicando las normas del código procesal penal, y no las disposiciones legales de la LCCODRC, por no ser de los caso que forman parte del ámbito de aplicación de esa normativa especial.

De ahí que, al ser un delito de realización o investigación compleja, no comprendidos en la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación o Realización Compleja (art. 53. 53 inc. 2 literal b Pr. Pn), son aplicables las disposiciones del código procesal penal, y no las de la LCCODRC.

Si eso es así, al aplicar la legislación procesal común, el art. 175 Inc. 4 Pr. Pn, solo exige autorización escrita para la realización de operaciones encubiertas, no así para las entregas vigiladas. De ahí, que en el caso de alza, sea improcedente la exigencia del presupuesto regulado en el art. 5 LCCODRC.

Al margen de lo anterior, advierte esta cámara, [...] del expediente judicial, consta la dirección funcional, de fecha [...], girada por el fiscal del caso, [...], al sargento [...] (agente investigador); documento en el que se encomienda practicar una diversidad de diligencias, entre las que vale destacar, la consignada en el numeral dos:

“Por tratarse de ilícitos de naturaleza compleja y pluriofensivos, tal como lo estipula la LEY ESPECIAL CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA EN SU ARTÍCULO 5, el suscrito Fiscal AUTORIZA al agente investigador antes referido para la planificación y coordinación de diferentes dispositivos policiales de vigilancia y seguimiento al momento de las entregas del dinero producto de la extorsión, con el objeto de poder determinar el modo de operar de los extorsionistas e individualizar plenamente y de ser considerado por la víctima entrar a negociar directamente estas entregas, asimismo determinar el modo de operar de los miembros de la mara o pandilla e individualizarlos plenamente con estrategias de investigación claras y precisas para poder lograr obtener la mayor información posible”.

De lo anterior, se puede advertir que, aunque el nemo del documento rece: Dirección funcional, en el mismo consta autorización expresa para realizar la técnica de la entrega vigilada, por lo que incluso, en el hipotético de encontrarnos en el ámbito de aplicación de la LCCODRC, la exigencia del art. 5 de esa ley, siempre se encontraría cumplida.

En ese orden de ideas, las entregas vigiladas en comento fueron realizadas bajo las normas del procedimiento, y no han infringido el art. 5 de la LCCODRC, por lo que no es procedente acoger la tesis del impetrante”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-14-5, fecha de la resolución: 16/05/2014.

ERROR MATERIAL

CORRECCIÓN DE OFICIO CUANDO EL DATO EQUÍVOCO NO CONSTITUYA LA ESENCIA DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“De acuerdo al art. 468 Pr. Pn., las sentencias definitivas dictadas en primera instancia admiten recurso de apelación, e incluye conforme al art. 469 Pr. Pn., los errores de derecho o de errónea aplicación de un precepto legal; por lo que, desde esa perspectiva se cumple con el presupuesto procesal de la impugnabilidad objetiva.

En cuanto a la interposición del recurso el art. 470 incisos primeros y segundo Pr. Pn., señalan: “El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia. Se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual es la solución que se pretende”. “Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo.” En este caso, el recurrente en el recurso enuncian disposiciones legales que se considera han sido erróneamente aplicadas e inobservadas- arts. 400 Numeral 3 y 5, 248, 359 Inc. Final, 372 No. 5, 175 inc. 2 y 179 del Código Procesal Penal. Como solución que se pretende, el apelante solicita, que se ANULE la sentencia definitiva impugnada por los vicios de forma alegada.

En cuanto al tiempo de interposición del recurso, este Tribunal de Alzada considera que el escrito fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificada la sentencia- art. 470 inciso primero Pr. Pn., en el presente caso la lectura de la sentencia definitiva, [...], y dicho escrito de apelación fue presentado al Tribunal [...], el día nueve de julio del año dos mil catorce, estando la Representación Fiscal dentro del plazo para presentar el referido recurso.

Este Tribunal advierte que en el recurso de apelación presentado por el [...], se consignó erróneamente el nombre del imputado como [...] tanto en el preámbulo e impugnabilidad del fallo, siendo lo correcto haber plasmado [...] Del contexto de los autos venidos a conocimiento de este Tribunal y del contexto de la resolución proveída por el Tribunal [...], claramente se denota que lo que debió plasmarse fue [...], debiéndose por ello corregir el error material en comento.

El fundamento para corregir tales irregularidades en doctrina lo expresa el Doctor JAVIER LLOBET RODRIGUEZ, en su Libro Procesal Penal Comentado, segunda edición, página 196, expresa: “.....existe un error material cuando se dijo algo diferente de lo que se quiso decir. Para que pueda existir un error material debe extraerse del contexto de la resolución que se cometió un error de este tipo....”; considerando esta Cámara, que no obstante en nuestra legislación no se encuentra expresamente regulada la forma de subsanar errores materiales en esta etapa del proceso, es posible hacer una interpretación sistemática de nuestra legislación procesal penal, en aras de no afectar una pronta administración de justicia, retrotrayendo el proceso a etapas precluidas. Por lo que, es posible concluir que la corrección del error material a la que se ha hecho referencia es procedente, ya que este no causa una alteración sustancial, pues el dato equívoco no constituye la esencia del fundamento del recurso de apelación presentado”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-132-14, fecha de la resolución: 06/10/2014.

ERROR EN LA NOMINACIÓN DEL DELITO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VULNERACIÓN

“Que con relación a la supuesta inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, es necesario expresar que la congruencia es la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia; en consecuencia no es posible alterar los hechos esenciales

que constituyen el objeto del proceso; es decir, que el tribunal no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquellos de los que se acusó al imputado, ni calificar los mismos en forma distinta, ni imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron; por cuanto, este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave que el de la acusación, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosas que las planteadas en la acusación o que condene por delito distinto que no sea homogéneo, esto es, que contenga elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el acusado no haya podido defenderse. En términos generales, el principio de congruencia es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, lo cual a su vez hace concurrir lo que se conoce como la fijación del objeto del debate, que al mismo tiempo pretende preservar la vigencia del derecho de defensa. Este requisito se fundamenta en el principio acusatorio, en virtud del cual el sentenciador únicamente puede resolver sobre el objeto del proceso penal.

Respecto al principio en mención, cabe citar lo que el jurista HERNANDO DEVIS ECHANDIA en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, refiere: “Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, en lo civil, laboral y contencioso- administrativo, o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del Ministerio Público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas. Es uno de los principios más importantes e interesantes del derecho procesal, y por ello los autores suelen estudiarlo con detenimiento...”.

Que según la sentencia de mérito, el Juez sentenciador manifestó en el fundamento jurídico SEXTO “... que toda la prueba ha sido útil para que este Tribunal califique en forma definitiva dicha conducta como un delito de VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA, bajo la modalidad de delito continuado, en atención a lo dispuesto en la figura básica del Art. 161 Pn, en relación con la circunstancia agravante contenida en el Art. 162 N° 1 y Art. 42 del Código Penal...”; pues estimó la ocurrencia de varios abusos sexuales involuntarios en perjuicio de la víctima [...], de parte del procesado [...] o [...], quien es el padre de la misma, por lo que concurre la agravante especial prevista en el art. 162 N°. 1 Pr., consistente en la comisión del delito por parte del ascendiente de la víctima; al respecto debe decirse que, aunque la denominación que el Juez a quo le dio al hecho punible por el que condenó al señor [...] o [...], sugiere, si se le toma literalmente, que al referido señor se le atribuye la comisión de dos delitos, el de violación y el de agresión sexual, conviene hacer una aclaración acerca de la nominación “VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA”, que es común encontrar en los procesos penales que llegan a conocimiento de este Tribunal y, en ese sentido, debe señalarse que el art. 162 del Código Penal, bajo el epígrafe “VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA”, no regula ningún tipo básico del capítulo I, título IV, del libro segundo del Código Penal, como si lo hacen los

arts. 158 y 160 del mismo capítulo, título y libro, que se refieren a los delitos de denominados “VIOLACIÓN” y “OTRAS AGRESIONES SEXUALES”, sino que únicamente señala circunstancias bajo las cuales la comisión de los delitos de VIOLACIÓN (art. 158 Pn.), VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ (art. 159 Pn.), OTRAS AGRESIONES SEXUALES (art. 160 Pn.) y AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ (art. 161 Pn.), deben ser sancionados con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte; que, por ello, y concurriendo en el caso de mérito la agravante especial prevista en el art. 162 N° 1 Pn., consistente en la comisión del delito por parte del ascendiente de la víctima, es correcto nominar el delito por el que se le condenó al señor [...] o [...], como “AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA” y no “VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA”, como equivocadamente ha sido consignado en la sentencia de mérito.

Es necesario expresar, que según consta en el requerimiento fiscal y en la acusación presentada el imputado [...] o [...], fue acusado por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, prevista y sancionada en los arts. 161 y 162 N° 1, ambos del Código Penal; que el auto de apertura a juicio, el acta de la vista pública y la sentencia (en el encabezado de éstas dos últimas), se consignó que el delito por el que se le sentenció al referido imputado es el de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, no así en la parte resolutive de dicha acta, en el fundamento sexto y parte dispositiva de la sentencia condenatoria que se consignó “VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA”; que observada la parte dispositiva de la sentencia impugnada, puede notarse como se ha dejado relacionado, que el imputado [...] o [...], fue condenado a la pena de DIECISEIS AÑOS DE PRISIÓN, que es la que corresponde al delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, en la modalidad de delito continuado, en aplicación de los arts. 72, 161, y 162 N° 1 del Código Penal, como muy bien lo hizo el juez sentenciador en el fundamento jurídico NOVENO, relativo al juicio de punibilidad (ver Último párrafo); que, por lo anterior, no puede afirmarse que al procesado se le haya aplicado pena por un delito distinto del que fue acusado, observándose que en la sentencia recurrida se ha guardado la correlación entre la acusación y la sentencia, pues pese al error material cometido en la sentencia, no se han alterado los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso, dado que el Juez sentenciador basó su sentencia en los hechos por los que se acusó al imputado, es decir que condenó al mismo a la pena que corresponde al delito que se le venía atribuyendo desde el requerimiento fiscal, la audiencia inicial, la acusación y el auto de apertura a juicio.

Que, por las razones antes expuestas, deberá declararse sin lugar el motivo alegado por el defensor particular, Licenciado [...] en su escrito de apelación y confirmarse la sentencia condenatoria pronunciada, en virtud de no existir infracción al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, dejando establecido que la denominación correcta del delito por el que se le condenó al referido imputado es “AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA”, en la modalidad de delito continuado, y no VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA, como erróneamente fue plasmado en la sentencia”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-7-14, fecha de la resolución: 13/02/2014.

POSIBILIDAD DE CORREGIRLOS DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, POR NO CAUSAR UNA ALTERACIÓN SUSTANCIAL

“Advierten los suscritos, que en el incidente relacionado al proceso penal instruido contra [...], por el delito de **Estafa Agravada**, en perjuicio de [...]; en la resolución emitida por este tribunal de alzada de las quince horas con cincuenta minutos del día catorce de agosto del presente año, existe un **error material**, al haberse expresado en el fallo de la misma lo siguiente: “a) Declarase inadmisibile el recurso de revocatoria, interpuesto por el licenciado [...], quien ejerce la defensa técnica del imputado [...].”...”;siendo lo correcto: “a) Declarase inadmisibile el recurso de revocatoria, interpuesto por el licenciado [...], en su calidad de querellante en el proceso penal instruido contra el imputado [...].”.

El fundamento para corregir tales irregularidades en doctrina lo expresa el Doctor Javier Llobet Rodríguez, en su libro *Proceso Penal Comentado*, segunda edición, página 196, al señalar que: “...*existe un error material cuando se dijo algo diferente de lo que se quiso decir. Para que pueda existir un error material debe extraerse del contexto de la resolución que se cometió un error de este tipo.*”.

En nuestra legislación, no obstante no se encuentra expresamente regulada la forma de subsanar errores materiales en resoluciones como la relacionada, es posible hacer una interpretación sistemática de nuestra legislación procesal penal, en virtud que el art. 400 inciso final, permite que en las sentencias definitivas que tengan defectos que no habiliten casación, sean subsanados por el tribunal de oficio o a petición de parte en su oportunidad; de igual forma el artículo 476CPP, faculta para que se corrijan en casación los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada que no han influido en la parte resolutive así como los errores materiales en la designación o computo de las penas; por lo que interpretando las referidas disposiciones, es posible concluir que la corrección del error material a la que se ha hecho referencia es procedente, ya que este no causa una alteración sustancial en la resolución, pues el dato equívoco no constituye la esencia del fundamento de la resolución pronunciada por este tribunal”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-106-14, fecha de la resolución: 28/07/2014.

ESTAFA AGRAVADA

EXCESO EN LA FACULTAD DEL SENTENCIADOR AL ORDENAR LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE UN DOCUMENTO EN EL REGISTRO RESPECTIVO, SIN ESTABLECERSE PREVIAMENTE LA FALSEDAD DEL MISMO

“En atención al primer motivo cabe señalar que el Código Procesal Penal en su artículo 399 incisos 5° y 6° prescribe lo siguiente: “”Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, se inscribirá en él una nota marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del procedimiento en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento.

delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en los Arts. 215 y 216 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de los señores [...], por lo que en tal concepto se le impone una pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN.”””””

En ese orden y de la lectura del fallo antes transcrito se infiere sin mayor esfuerzo que no se especifica la agravante del delito de ESTAFA por la cual se condena al imputado [...]; sin embargo, en el desarrollo de la sentencia sí se observa que la Jueza individualiza la agravante de la ESTAFA por la cual condena al imputado, esto por cuanto valora y acredita la prescrita en el numeral uno del Art. 216, Pr. Pn., es decir, por haber recaído la sentencia en una vivienda o terreno destinado a la vivienda.

Lo anterior se advierte de la simple lectura del acápite de la sentencia “”””ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA””””en el que se desarrolla el cuadro fáctico acusado y sobre el cual se iba a valorar la prueba era sobre el delito de ESTAFA AGRAVADA, de conformidad al Art. 215 y 216 N° 1 Pr. Pn.; de igual manera en el acápite “”””DETERMINACIÓN DE LA PENA”””” la señora Juez impone una la pena de conformidad al delito de ESTAFA bajo la agravante establecida en el Art. 215 y 216 N° 1 Pr. Pn.

Por lo tanto si bien en el fallo de la sentencia no se especifica bajo qué agravante de la ESTAFA se condena a imputado [...], pero del contenido y desarrollo de la sentencia sí se puede extraer sin duda alguna que existe una motivación suficiente para extraer y concluir que la agravante está bajo el numeral uno del Art. 216 Pn., no existiendo por lo tanto un defecto en la parte dispositiva de la sentencia en este aspecto, por cuanto el mismo no ha resultado defectuoso ya que se tiene la claridad bajo qué agravante se ha condenado al imputado y bajo este punto no existe inobservancia alguna de la parte dispositiva de la sentencia”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE DETERMINACIÓN DEL TIPO DE AUTORÍA POR EL CUAL SE CONDENÓ AL IMPUTADO

“V.- Respecto a la falta de delimitación de la autoría por la que se condena al imputado, expone el recurrente que no queda establecida la clase de autoría que se le adjudicó en el fallo de la sentencia, esto en relación al Art. 65 y 66 Pn., razón por la que no es posible determinar la pena que le correspondería.

En atención a lo anterior, este Tribunal advierte que ni en la parte dispositiva de la sentencia ni en ningún otro apartado de la misma, se hace valoración alguna en cuanto al tipo de autoría por el cual se le condenó al imputado, circunstancia que torna defectuosa no solamente la parte dispositiva de la sentencia sino la fundamentación de la misma, por cuanto no se puede extraer de su contenido argumento alguno que sustente bajo qué modalidad de autoría fue condenado el imputado, teniendo en cuenta que en el presente caso se han mencionado otros autores por el mismo delito; en ese sentido es atendible este motivo de apelación alegado.

En ese orden, si la parte dispositiva de la sentencia contiene la decisión del Tribunal y si ésta adolece de insuficiencias en sus elementos básicos, entonces es la sentencia en su parte más importante, la que resulta aquejada de

un vicio esencial, esto por lo tanto la hace susceptible de ser recurrida y anulada como consecuencia de dicho defecto y en tal sentido al acreditar por esta Cámara el vicio alegado de la sentencia, es innecesario continuar el análisis del último motivo de apelación respecto a la violación de las reglas de la Sana Crítica de medios de valor decisivo si no se sabe ni siquiera bajo que autoría se está acusando al imputado.

VIII.- En ese contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por el apelante en cuanto al motivo invocado, es decir por haberse inobservado en la parte dispositiva de la sentencia y en general en toda la sentencia, el tipo de autoría por el cual se le estaba acusando y finalmente se condenó al imputado [...], trayendo como consecuencia una falta de fundamentación en este aspecto y se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 4 y 6 del Código Procesal Penal.

En razón de lo antes expuesto se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las quince horas y veinticinco minutos del día veintinueve de Enero de dos mil trece y todo lo que hubiere sido conexo a ésta y como consecuencia se mandará a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia definitiva recurrida, debiendo realizarse previamente la correspondiente Audiencia de Vista Pública como consecuencia del Principio de Inmediación para que la nueva sentencia pueda ser congruente y ajustada a Derecho”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-158-PC-2014-CPPV, fecha de la resolución: 26/11/2014.

FALTA DE COMPETENCIA COMO PRESUPUESTO PROCESAL ES UN IMPEDIMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PROCESO

“a) El recurso de apelación ha sido interpuesto por quien tiene derecho procesal para hacerlo, dentro del plazo y cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley, según los artículos 347 Inc. final, 452 Inc. 1, 453 Inc. 1, 464 Inc. 1 y 465 Inc. 1, todos del Código Procesal Penal, por lo que es procedente declarar la *Admisibilidad* del mismo.

b) Ahora bien, advierte esta Cámara que nuestra normativa procesal penal establece en su artículo 346 que: “*El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos... 1) cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio...*” Es decir, que la falta de jurisdicción por razón de la materia o del territorio constituye el primer motivo de nulidad radical o absoluta. Constituye un presupuesto de validez del proceso que éste se desarrolle ante un tribunal independiente e imparcial y, para hacer efectivo este derecho, las leyes procesales contienen normas de distribución de asuntos entre los distintos órganos judiciales. Por tanto, debe quedar claro que la finalidad a la que atiende este motivo de nulidad es, fundamentalmente, preservar la garantía de independencia e imparcialidad, que es consustancial a la noción de proceso debido.

En ese orden, este Tribunal considera que la competencia constituye un presupuesto procesal consistiendo la falta de ella, en un impedimento para la constitución del proceso, ya que es un requisito de la sentencia de fondo la cual no podría ser dictada válidamente- por el Juez que careciera de competencia, porque para que se pueda tener una sentencia definitiva sobre la pretensión es necesario que exista un órgano que sea objetivamente competente en la causa determinada y subjetivamente capaz de justificarla, es decir que es necesario de conformidad a nuestra normativa Constitucional Arts. 8 y 15 que regulan al principio de legalidad, que se juzgue de conformidad a las leyes promulgadas, con anterioridad al hecho de que se trate y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley, por lo que la parte actora de acuerdo a nuestra carta magna y a ley secundaria tiene derecho a que se conozca su pretensión por un Juez Ordinario predeterminado por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa observándose el debido proceso, es decir, cumplir con las normas constitucionales y la ley respetando el orden jurídico vigente que garantice el derecho a la tutela judicial efectiva dentro de un proceso legal. En ese sentido, la competencia objetiva o material es aquella establecida por la ley para cada órgano jurisdiccional y que además establece la materia sobre la cual debe actuar”.

DELITO NO SE CONFIGURA CON CUALQUIER MEDIO ENGAÑOSO O ARDID, EL ENGAÑO DEBE SER SUFICIENTE E IDÓNEO PARA INDUCIR A ERROR A LA VÍCTIMA

“En virtud de lo anterior, infiere esta Cámara qué en el presente caso, se le imputa a [...], el delito calificado provisionalmente como ESTAFA AGRAVADA, sin embargo, este Tribunal considera importante tener en cuenta que en el ilícito penal de estafa, debe considerarse en un primer momento, no el daño patrimonial causado, sino la conducta engañosa efectuada por el sujeto que realiza la acción, es decir, que la dinámica del infractor debe de ser siempre engaño, error en la víctima., disposición patrimonial, daño al patrimonio y ánimo de lucro ya sea para sí o para un tercero, la cual debe, de desarrollarse a partir de esos medios engañosos con los cuales envuelve a su víctima para hacerla caer en su trampa, entre el engaño, el error y el perjuicio debe necesariamente de existir una relación de causalidad; es decir que el engaño debe ser adecuado para producir el error que provoca el resultado, que debe estar constituido por un acto de disposición dañino a su patrimonio o el de un tercero. Para que objetivamente el delito de estafa se entienda consumado, es necesario que el acto dispositivo por parte del sujeto pasivo sea necesariamente determinado por un ardid motivado, es decir, debe haber un reflejo psíquico en el dolo del autor; ello hace imposible la penalización como estafa de un acto resultante de un hecho imprudente o carente del elemento falsario; es decir que no existirá una estafa si no existe un acto o realidad que altere la verdad, siendo necesario que se despliegue intencionalmente alguna actividad o expresión por parte del sujeto activo, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos del sujeto pasivo como cierto y verdadera, una situación falsa y que este error le determine a realizar una disposición patrimonial; sin embargo, es fundamental aclarar que no cualquier medio engañoso

o ardid conlleva a que se perfila el delito de estafa, ya que el engaño debe ser suficiente e idóneo para inducir a error a la víctima”.

COMPETENCIA DE LA INSTANCIA CIVIL Y MERCANTIL, POR NO ESTABLECERSE EL ARDID O ENGAÑO QUE INDUJERA A LA VÍCTIMA PARA DISPONER DE SU PATRIMONIO

“En ese sentido, esta. Cámara nota, que la imputación realizada por la representación fiscal se basa en el mutuo; agregado a [...] entre el imputado [...] y la víctima [...], ante los oficios notariales del Licenciado [...], en la ciudad de [...] en donde consta que el imputado recibe de la víctima en calidad de mutuo la cantidad de [...] dólares de los Estados Unidos de América, sin embargo, este Tribunal advierte que en el referido mutuo no se encuentra relacionado el quedan número [...] emitido por la Alcaldía Municipal de [...], por la cantidad de [...] dólares de los Estados Unidos de América, el cual según lo manifestado por [...], en su entrevista realizada en sede fiscal a las [...] agregada a [...], el imputado le entregó el quedan número [...], por la cantidad de [...] dólares de los Estados Unidos de América, manifestando además en Audiencia Preliminar, según consta en el acta, agregada a [...] que fue entregado de mala fe para que se cancelara la deuda, es decir que con los elementos de juicio no es posible establecer razonablemente la existencia del delito de estafa agravada, ya que de acuerdo al cuadro factico no existió el ardid o engaño para estimar que la víctima fue inducida a un error para disponer de su patrimonio, por lo que resulta evidente que nos encontramos ante el incumplimiento de una obligación por parte del imputado, situación que debió ser ventilada, tal cual lo expreso el Juez Sexto de Instrucción, en instancia civil y mercantil, siendo procedente confirmar, en el fallo respectivo la nulidad absoluta del proceso por declaratoria de incompetencia en razón de la materia”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-183-14, fecha de la resolución: 20/11/2014.

ESTAFA

CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“IV. En el presente caso se le atribuye el delito de Estafa a la imputada [...], para hablar de dicho ilícito es necesario hacer notar que el delito de Estafa se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 215 del Código Penal y expresa:” El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”.

Del tipo penal referido, se deducen distintos elementos esenciales para la existencia del delito de estafa, los cuales son: A) el engaño o ardid o cualquier medio de sorprender la buena fe, ya que para que éste engaño se entienda configurado tiene que concurrir el elemento falsario, que altere la verdad, es decir, debe haber una intención de hacer aparecer a los ojos de la víctima una situa-

ción falsa como verdadera; siendo este tal como lo refiere el autor Luis Rueda en su obra Código Penal Comentado, Página 532, “el elemento esencial portador del desvalor de la acción”; este engaño debe ser bastante o suficiente para inducir a error a la víctima. B) **el error en la víctima**, la situación falsaria que se le presenta a la víctima, debe tener apariencia de realidad para que el engaño se concrete, y que el mismo sea el presupuesto para crear el error. C) **acto de disposición patrimonial**, resulta necesario que la persona engañada realice actos de disposición sobre determinados bienes que le afectan su patrimonio, ya sea dejando de reclamar algo o entregando algo, que perjudica de manera directa o indirecta su peculio personal o ajeno. D) se exige también un **nexo causal entre el error y engaño**, siendo este la relación que debe existir entre la situación falsaria y el error en que se hace caer a la víctima, cuya errónea percepción de la realidad le torna víctima del sujeto activo del delito de estafa. E) el siguiente elemento lo constituye **la existencia del perjuicio económico**, producido por esa errónea disposición patrimonial, su comisión perjudica en su patrimonio al sujeto pasivo. F) finalmente se requiere **ánimo de lucro**, del sujeto activo, para llevar a cabo las acciones necesarias para hacer caer en error la víctima y obtener un beneficio económico perseguido. Siendo necesario que entre estos elementos exista una relación en cadena lógica dentro del curso causal, es decir un orden cronológico y una relación causal entre los elementos que configuran el tipo, exigiendo además el tipo subjetivo del delito, tal como lo expresa el citado autor, que el dolo abarque a todos los elementos que configuran el tipo penal”.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL NO EXISTIR INDICIOS O ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ACREDITAR LA INTENCIÓN ENGAÑOSA O DOLOSA

“V. Después de éstas reflexiones doctrinarias y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida, este Tribunal de Alzada es del criterio que la decisión de la Jueza A-quo está conforme a derecho, pues si bien es cierto todo empezó por un contrato de prestación de servicios entre dos sociedades legalmente constituidas, siendo una de ellas la de [...], la cual en su escritura de constitución en una de las cláusulas relativas a la administración y representación se establece que estarán a cargo del Administrador Único Propietario y en caso de renuncia o impedimento estará a cargo el suplente, y dichas funciones tendrán un lapso de cinco años, designando como Administrador Único Propietario la señora [...] y como Suplente la imputada [...]; aunado a ello, el hecho que la imputada [...] sea la Administradora Única Suplente de la Sociedad Imagen y Negocios Corporativos, eso no demuestra que tenga algún tipo de responsabilidad debido a que no se puede establecer que haya suscrito ningún tipo de documento o efectuado alguna acción engañosa, pues con los elementos de juicio que se encuentran agregados a la carpeta investigativa no permiten establecer la existencia al menos de un mínimo engaño explícito que permita fundamentar la existencia típica de un engaño implícito. Por lo tanto al no existir los indicios necesarios o elementos de juicio suficientes para entender argumentada la existencia de la intención inicial de no actuar como se estaba pactando, y por consi-

guiente, con ánimo de defraudar a la víctima, no se puede afirmar que hay una estafa, quedando únicamente un simple ilícito de carácter civil.

Según consta dentro del expediente judicial a [...], se encuentra la denuncia interpuesta por el representante legal de la Sociedad [...] S.A. de C.V., manifestando que [...]

Este Tribunal de Alzada, considera que como bien lo relaciono el señor Juez A-quo en cuanto a que los elementos de juicio no permiten vislumbrar el engaño estructurado por toda una construcción ideológica proyectada, sin advertir que se trate de un contrato criminalizado, pues dicho contrato de prestación de servicios está plenamente legalizado; según como lo relaciona el autor Francisco Castillo González, en su libro *el delito de Estafa*, pagina 83, también establece: *“...Pertenecen al tipo objeto de la estafa la acción engañosa, el error causado por ella, el acto dispositivo del ofendido, consecuencia del error y el perjuicio patrimonial, consecuencia del acto dispositivo. También pertenece al tipo objetivo la relación de causalidad entre la acción engañosa y el error, entre el error y el acto dispositivo del ofendido y entre el acto dispositivo y el perjuicio patrimonial... El autor simula un hecho falso cuando lleva a conocimiento de otro un hecho no existente como existente; deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al ofendido el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad, respecto a una situación, cosa o persona....”*; como en el presente caso, que no se denota una intención engañosa o dolosa de parte de la imputada [...] pues su única función radica en ser la Administradora Única Suplente de la Sociedad [...] S.A. de C.V., de acuerdo a la Escritura de Constitución de Sociedad, razón por la cual junto con la Administradora Única Propietaria señora [...] celebran contrato de prestación de servicios con la Sociedad [...] S.A. de C.V., no guardando relación alguna con los cheques emitidos por la señora [...] por lo que no se puede considerar que existe dentro de la conducta de la imputada una acción engañosa que permita establecer la existencia del delito de Estafa.

Para que exista engaño, según el autor Francisco Castillo González, en su obra *“El delito de Estafa”*, en la página 52 establece: *“que existe artificio o engaño cuando éste ha sido idóneo en el caso concreto que se analiza, para inducir en error al ofendido y causarle perjuicio patrimonial, de tal manera que la sola mentira siempre y cuando sea idónea para engañar al perjudicado, es suficiente para que se configure con su actuar el delito de estafa”*; en ese sentido, la afirmación de los hechos que originaron el presente proceso, a juicio de este Tribunal carecen de tipicidad en el ámbito penal ya que en ningún momento la imputada denotó ningún tipo de ardid cuando establecieron un convenio verbal con la víctima; por lo que en razón de ello es necesario que dicho proceso sea instruido mediante la vía civil, en vista de que lo que existe en este caso es una insolvencia económica.

Cabe mencionar, que según como se relacionó en audiencia preliminar existe un acuerdo conciliatorio entre la señora [...] con la sociedad [...] S.A. de C.V., en el cual la señora [...] se comprometió a pagar a la Sociedad [...] la cantidad de

[...], en cuotas de [...] cada una, por el plazo de [...] cuotas que serán pagadas en las instalaciones Sociedad [...], SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, los días quince de cada mes a partir del mes de junio de dos mil catorce.

En vista de lo anterior, esta Cámara comparte el criterio adoptado por la Jueza A-quo en considerar que la conducta en la cual incurrió la procesada es atípica; ello en razón de no ser el hecho acusado constitutivo de delito, por lo que en razón de ello y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 350 numeral 1 del Código Procesal Penal, es procedente confirmar el Sobreseimiento Definitivo dictado por el Señor Juez del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, lo cual así se hará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-180-14, fecha de la resolución: 17/11/2014.

ELEMENTOS ESENCIALES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL TIPO PENAL

“En el presente caso se le atribuye el delito de Estafa a la imputada [...], para hablar de dicho ilícito es necesario hacer notar que el delito de Estafa se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 215 del Código Penal y expresa:” El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”.

Del tipo penal referido, se deducen distintos elementos esenciales para la existencia del delito de estafa, los cuales son: A) el engaño o ardid o cualquier medio de sorprender la buena fe, ya que para que éste engaño se entienda configurado tiene que concurrir el elemento falsario, que altere la verdad, es decir, debe haber una intención de hacer aparecer a los ojos de la víctima una situación falsa como verdadera; siendo este tal como lo refiere el autor Luis Rueda en su obra Código Penal Comentado, Página 532, “el elemento esencial portador del desvalor de la acción”; este engaño debe ser bastante o suficiente para inducir a error a la víctima. B) el error en la víctima, la situación falsaria que se le presenta a la víctima, debe tener apariencia de realidad para que el engaño se concrete, y que el mismo sea el presupuesto para crear el error. C) acto de disposición patrimonial, resulta necesario que la persona engañada realice actos de disposición sobre determinados bienes que le afectan su patrimonio, ya sea dejando de reclamar algo o entregando algo, que perjudica de manera directa o indirecta su peculio personal o ajeno. D) se exige también un nexo causal entre el error y engaño, siendo este la relación que debe existir entre la situación falsaria y el error en que se hace caer a la víctima, cuya errónea percepción de la realidad le torna víctima del sujeto activo del delito de estafa. E) el siguiente elemento lo constituye la existencia del perjuicio económico, producido por esa errónea disposición patrimonial, su comisión perjudica en su patrimonio al sujeto pasivo. F) finalmente se requiere ánimo de lucro, del sujeto activo, para llevar a cabo las acciones necesarias para hacer caer en error la víctima y obtener un beneficio económico perseguido. Siendo necesario que entre estos elementos

exista una relación en cadena lógica dentro del curso causal, es decir un orden cronológico y una relación causal entre los elementos que configuran el tipo, exigiendo además el tipo subjetivo del delito, tal como lo expresa el citado autor, que el dolo abarque a todos los elementos que configuran el tipo penal”.

ATIPICIDAD POR INEXISTENCIA DE LA ACCIÓN ENGAÑOSA

“Después de éstas reflexiones doctrinarias y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida, este Tribunal de Alzada es del criterio que la decisión del Juez A-quo está conforme a derecho, pues la conducta de la imputada [...], sobre el hecho de no devolverle la cantidad de [...], quien se los había depositado para que pusieran un negocio juntos, no se configuran los elementos del tipo penal que se le atribuye, para determinar que se trata de un delito de Estafa, pues con los elementos de juicio que se encuentran agregados a la carpeta investigativa no permiten establecer la existencia al menos de un mínimo engaño explícito que permita fundamentar la existencia típica de un engaño implícito. Por lo tanto al no existir los indicios necesarios o elementos de juicio suficientes para entender argumentada la existencia de la intención inicial de no actuar como se estaba pactando, y por consiguiente, con ánimo de defraudar a la víctima, no se puede afirmar que hay una estafa, quedando únicamente un simple ilícito de carácter civil [...].

Este Tribunal de Alzada, considera que como bien lo relaciono el señor Juez A-quo en cuanto a que los elementos de juicio no permiten vislumbrar el engaño estructurado por toda una construcción ideológica proyectada sobre el negocio que ofrece establecer la imputada; mismo que fue aceptado por [...] entregando la cantidad de dinero relacionada, sin advertir que se trate de un contrato criminalizado, el acuerdo verbal establece como términos de referencia el establecimiento de un negocio de comida, capital aportado por la víctima, administración del negocio estaría a cargo de [...], los dividendos serían en partes iguales y el mobiliario estaría a nombre de la víctima, cláusulas que se acordaron de mutuo acuerdo, sin ningún indicador que demuestre capacidad persuasiva que la imputada tuviese sobre la persona de la víctima para otorgar el crédito; siendo necesario mencionar que, según como lo relaciona el autor Francisco Castillo G., en su libro el delito de Estafa, pagina 83, también establece: “...Pertenecen al tipo objeto de la estafa la acción engañosa, el error causado por ella, el acto dispositivo del ofendido, consecuencia del error y el perjuicio patrimonial, consecuencia del acto dispositivo. También pertenece al tipo objetivo la relación de causalidad entre la acción engañosa y el error, entre el error y el acto dispositivo del ofendido y entre el acto dispositivo y el perjuicio patrimonial...El autor simula un hecho falso cuando lleva a conocimiento de otro un hecho no existente como existente; deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al ofendido el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad, respecto a una situación, cosa o persona....”; como en el presente caso, que no se denota una intención engañosa o dolosa de parte de la imputada [...] en el momento en que hizo el acuerdo verbal

con la víctima, pues su intención era poner el negocio con el dinero que el señor [...], le había depositado, administrarlo y repartirse las ganancias, por lo que no se puede considerar que existe dentro de la conducta de la imputada una acción engañosa que permita establecer la existencia del delito de Estafa.

Para que exista engaño, según el autor Francisco Castillo G., en su obra “El delito de Estafa”, en la página 52 establece: “que existe artificio o engaño cuando éste ha sido idóneo en el caso concreto que se analiza, para inducir en error al ofendido y causarle perjuicio patrimonial, de tal manera que la sola mentira siempre y cuando sea idónea para engañar al perjudicado, es suficiente para que se configure con su actuar el delito de estafa”.; en ese sentido, la afirmación de los hechos que originaron el presente proceso, a juicio de este Tribunal carecen de tipicidad en el ámbito penal ya que en ningún momento la imputada denotó ningún tipo de ardid cuando establecieron un convenio verbal con la víctima; por lo que en razón de ello es necesario que dicho proceso sea instruido mediante la vía civil, en vista de que lo que existe en este caso es una insolvencia económica.

En vista de lo anterior, esta Cámara comparte el criterio adoptado por el Juez A-quo en considerar que la conducta en la cual incurrió la procesada es atípica; ello en razón de no ser el hecho acusado constitutivo de delito, por lo que en razón de ello y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 350 numeral 1 del Código Procesal Penal, es procedente confirmar el Sobreseimiento Definitivo dictado por el Señor Juez [...], lo cual así se hará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-119-14, fecha de la resolución: 15/08/2014.

EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

ELEMENTOS QUE COMPOENEN EL DELITO DEBEN SER COMO FORMA DE EXPRESIÓN DE DISCRIMINACIÓN

“V) Dicho lo anterior, y constando la Sentencia Definitiva absolutoria que hoy se recurre a fs.118 del proceso, esta Cámara advierte que de la lectura del contenido de la misma, resulta evidente que el Juez A quo fundamentó en legal forma la sentencia recurrida aplicó correctamente las reglas de la Sana Crítica, de conformidad a los Arts. 144 y 179 Pr.Pn., contrario a lo alegado por el apelante en el recurso interpuesto, ello, en base a los razonamientos siguientes:

1. - En primer lugar, debe observarse que el Art. 55 de la Ley Especial Integral Para Una Vida Libre de Violencia Para las Mujeres, que tipifica y sanciona el delito de Expresiones de Violencia Contra las Mujeres, a tenor literal preceptúa que: “Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio: ----c) Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley”.

-La figura así contemplada, describe una conducta antijurídica, atentatoria contra los valores que inspiran a ese cuerpo normativo y que se encuentran consagrados desde el preámbulo de dicha ley, a partir del considerando V de la misma, por cuanto se declara: “Que las desigualdades de poder entre hombres y mujeres perpetuadas a través de la violencia, no le permiten a la mujer ejercer plenamente sus derechos en el campo social, político, económico, cultural y familiar, negándoles el acceso a una vida libre de violencia, lo cual constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales; en razón de lo cual es necesario, legislar de manera integral a través de medidas que incluyan la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones””.

CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

“-Así las cosas, y en virtud de que los elementos que componen el delito que nos ocupa, deben ser como forma de expresión de discriminación, es preciso señalar que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio y desde el punto de vista social, la discriminación significa “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos políticos u otros”.

VI) En el orden indicado, y atendiendo a la literalidad de los hechos, así como a lo dispuesto por la norma y conceptos relacionados, esta Cámara considera necesario señalar que los hechos que iniciaron este proceso penal se originaron en el año dos mil cinco, es decir siete años antes de que la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres entrara en vigencia, ya que la misma comenzó a surtir efectos jurídicos por decreto numero 520, en fecha uno de enero del dos mil doce, es decir que solo los hechos denunciados por la víctima de fecha veintiuno de agosto del dos mil doce, ocurrieron durante la vigencia de dicha ley especial, razones por las cuales esta Cámara procederá a conocer únicamente de estos”.

FALTA DE ELEMENTOS QUE CORROBOREN LO MANIFESTADO POR LA VÍCTIMA IMPIDE ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO

“VII) Al examinar la prueba de cargo y descargo incorporada al presente proceso, esta Cámara considera que no se ha logrado acreditar legalmente la existencia del delito de “EXPRESION DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES” atribuido al imputado RAMON ALFONSO R. R., en perjuicio de la señora [...], en virtud de que no se ha podido establecer de la manera legal pertinente de que el procesado en mención, efectuara algún tipo de conducta atentatoria contra los derechos o libertades fundamentales de la ofendida, encontrando así que es cierto que entre ambos sujetos, se ha producido una desavenencia surgida por considerar la citada ofendida haber recibido maltratos por parte del denunciado, pero como única prueba directa de los hechos ocurridos el veintiuno de agosto del dos mil doce, únicamente se cuenta con las declaraciones rendidas por la

misma víctima, y la testigo EVELYN NOEMY A. S., la cual carece de credibilidad, puesto que la misma manifiesta haber observado y escuchado todo lo ocurrido en el despacho, del juez del Juzgado de San José, Las Flores, a una distancia de treinta metros, desde un corredor en su casa, no obstante lo anterior, el investigador ULISES A. M., expresó en su declaración que al realizar la inspección en el lugar de los hechos pudo corroborar que a una distancia de treinta metros, no escuchó nada de lo ocurrido en el despacho del Juez de San José, de Las Flores, y al no haberse acreditado lo manifestado por la víctima en su declaración antes citada, es decir, que no se corroboró con ningún elemento de prueba agregado al proceso, el hecho de que el imputado se Burlará, desacreditará, degradará o aislara a la ofendida dentro de sus ámbitos de trabajo como forma de expresión de discriminación, esta Cámara considera que no se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor del encausado RAMON ALFONSO R. R.

VI) En base a lo antes acotado, esta Cámara es del criterio que el Juez A quo aplicó correctamente las disposiciones legales de los Arts. 144 y 179 Pr.Pn., siendo evidente ante la redacción de la sentencia en estudio, que se valoró la prueba detalladamente y en su conjunto de una forma integral, llegando así a una conclusión efectuada del análisis practicado por él, resolución que se encuentra apegada a derecho, en base a las razones mencionadas en esta sentencia, por lo que el punto de agravio en mención, deberá desestimarse, y como consecuencia de ello, en el fallo de la presente se confirmará la sentencia definitiva absolutoria recurrida en todas y cada una de sus partes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 148-P-14, fecha de la resolución: 24/06/2014.

EXTORSIÓN AGRAVADA

INCAUTACIÓN DE TELÉFONO CELULAR Y CHIP VINCULADOS CON EL DELITO ES INSUFICIENTE PARA ESTABLECER CON CERTEZA LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Tomando en cuenta el primero de los vicios de la sentencia invocados por los recurrentes, que se traduce en la FUNDAMENTACION INSUFICIENTE DE LA SENTENCIA APELADA, cuestionándose dentro del mismo la valoración de los medios o elementos probatorios incorporados en el proceso; al respecto es oportuno apuntar:

Que en cuanto a la fundamentación de la sentencia se refiere, la misma debe contener una motivación descriptiva que supone la transcripción de la prueba que se incorporó durante el desarrollo de la Vista Pública, y otra intelectual, en donde el Juez debe hacer las valoraciones suficientes para acreditar o desmerecer los elementos probatorios incorporados durante el juicio; constatándose en el caso de autos, que en la fundamentación descriptiva de las pruebas presentadas, se hizo una relación de toda la prueba vertida durante el juicio, es decir, testimonial, pericial y documental; y, respecto a la valoración o fundamentación intelectual, la misma ha sido debidamente efectuada, en la cual la funcionaria judicial arriba

a la conclusión, que con la prueba testimonial, pericial y documental desfilada en la audiencia, no se lograron establecer los elementos constitutivos del delito acusado, no se acredita la existencia del delito ni la participación del acusado.

Se afirma lo anterior, en virtud de que, luego de examinar la sentencia condenatoria impugnada y la prueba incorporada durante la vista pública, consistente en testimonial, pericial y documental, se puede advertir, que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y que la prueba ha sido valorada por el Juez Aquo adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica, ya que se constata en el apartado de la sentencia denominado “6.4 ANALISIS DE LA PRUEBA”, que se ha relacionado y analizado de forma detallada la prueba que desfiló en la vista pública, iniciando por las declaraciones de los testigos [...], [...] y [...], continuando con la prueba pericial consistente en el Análisis telefónico y extracción de información telefónica y la prueba documental, consistente en las actas policiales levantadas por los diferentes investigadores, como también el acta de captura del imputado y bitácora de llamadas, entre otros, todo lo cual llevó a la funcionaria judicial a emitir una sentencia de absolución, por no haberse logrado acreditar los elementos constitutivos del delito acusado, existencia del delito y la participación del acusado; ya que en opinión de la Jueza Aquo, con los testigos presentados por la fiscalía, se acreditó el procedimiento policial efectuado en el hecho, ya que el testigo [...], quien asesoró a la víctima con clave JUANA, en cuanto a la negociación con los extorsionistas, escuchó dos llamadas que este sujeto le hizo a clave JUANA, grabando una de esas llamadas, para lo cual desfiló como prueba documental el disco compacto CD-R, el cual la funcionaria judicial excluyó de valoración por no reunir los requisitos de prueba anticipada; de igual manera, para la funcionaria judicial, el análisis telefónico y extracción de información telefónica, por sí sola no acredita la existencia del delito, porque se necesita de otros indicios para que pueda ser corroborado, como sería el testimonio de la víctima con clave JUANA; así sucesivamente, la funcionaria judicial continua analizando la restante prueba que desfiló durante la vista pública, haciéndolo en los términos previamente apuntados en esta misma sentencia y por esa razón se omite volver a relacionar este apartado.

Ahora bien, la fundamentación de la sentencia apelada y el análisis de la prueba que desfiló durante la vista pública, en opinión de esta Cámara, se ha realizado adecuadamente y de conformidad a las normas de la sana crítica, en tanto, si bien es cierto, en un primer momento podría afirmarse que el imputado [...] ha tenido algún tipo de participación en el ilícito penal que se investiga, debido a que en su poder se incautaron dos teléfonos celulares y un chip que al parecer han tenido vinculación con los hechos que se investigan, ya que en la bitácora de llamadas y análisis telefónico de extracción de información telefónica, consta el cruce de llamadas entre el número telefónico utilizado por la víctima clave Juana y los utilizados por los extorsionistas, los cuales no se han tenido a la vista debido a que no fueron remitidos a ésta sede judicial, por encontrarse en sobre cerrado y, no se solicitó su remisión por ser innecesaria para los efectos de resolver esta apelación; resulta que, por sí sola la incautación de aquella evidencia en poder del procesado, es insuficiente para establecer con certeza su vinculación con los hechos que se investigan, ya que, ciertamente tal y como se apunta en la

sentencia apelada, no se contó con el testimonio de la víctima del delito con clave JUANA y en el Dictamen de Acusación presentado, tampoco fue ofrecida como prueba documental la DENUNCIA que en su momento fue interpuesta por la referida víctima con clave JUANA, la cual se encuentra agregada a fs. 18-19, por lo tanto no fue incorporada legalmente al proceso durante la vista pública, razón por la cual, dicha denuncia no puede ser valorada en forma armónica con el resto de prueba que fue incorporada durante la vista pública y que fue precisamente la que dio inicio a la investigación del caso de autos.

En ese sentido, esta Cámara determina, que la fundamentación de la sentencia impugnada no es insuficiente y además se ha advertido, que al analizarse los elementos probatorios incorporados en el proceso, se ha observado la aplicación de las normas de la sana crítica con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, por lo que en el presente caso no existe el vicio de la sentencia a que se refieren los recurrentes, por lo tanto no es procedente acceder a su pretensión”.

GRABACIONES DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZADA POR UNO DE LOS PARTICIPANTES LEGÍTIMOS EN LA COMUNICACIÓN, NO SERÁ CONSIDERADA INTERVENCIÓN

“Respecto al segundo de los vicios de la sentencia invocados por los recurrentes, consistente en la inobservancia de los Arts. 176, 244 y 281 del Código Procesal Penal, por haberse excluido de valorar como elemento documental, el disco compacto CD-R, Marca Memorex 52 x, 700MB, 80 minutos de duración, conteniendo un audio, al respecto es oportuno anotar:

Que ciertamente en la sentencia apelada, la Jueza Aquo excluyó de su valoración el CD-R que desfiló como prueba documental y que contiene la grabación de una de las llamadas telefónicas, por no reunir los requisitos de prueba anticipada; criterio que no es compartido por esta Cámara, ya que, efectivamente tal y como lo apuntan los recurrentes en su libelo de apelación, de conformidad al Art. 46 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, las grabaciones de telecomunicaciones autorizada por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención y podrá ser valorada como prueba conforme a las reglas generales; es decir, puede ser valorada conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal, o sea, a las normas de la sana crítica con base a lo dispuesto en los Arts. 175, 176 y 179 del Código Procesal Penal”.

FALTA DE INCORPORACIÓN DE LA PERICIA CON LA QUE SE ESTABLECE LA EXISTENCIA DEL DELITO COMO LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL IMPOSIBILITA REVOCAR ABSOLUCIÓN

“Ahora bien, en el caso de autos, a ésta Cámara no fue remitido aquél disco compacto CD.R, el cual contiene la grabación de una de las llamadas telefónicas que realizaron los extorsionistas a la víctima del delito con clave “JUANA”, pero tampoco se requirió su remisión, debido a que, definitivamente al escuchar aquél audio por parte de los Suscritos Magistrados, por no ser peritos en la ma-

teria, difícilmente se podría determinar que la voz grabada en aquél dispositivo corresponde a la del imputado, debió en todo caso, realizársele un análisis científico a aquella grabación, para verificar su autenticidad, por lo tanto, dicha prueba tampoco permitiría vincular al procesado con el ilícito penal que se investiga.

En el sentido apuntado, si bien es cierto se reconoce el vicio de la sentencia alegado por los apelantes, en el sentido que se inobservó las disposiciones legales a que se refieren, de igual manera resulta improcedente revocar la sentencia apelada, por no haberse incorporado en el proceso, la prueba que permita establecer tanto la existencia del delito de EXTORSION AGRAVADA que se investiga, como la participación del imputado [...].

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“IV) Finalmente es oportuno decir, que en el caso de autos no se ha logrado probar tanto la existencia del delito de EXTORSION AGRAVADA como la participación de [...], debido a que la prueba incorporada durante la vista pública, testimonial, pericial y documental, que antes fue nominada, resulta insuficiente para destruir la presunción de inocencia de dicho imputado, ya que si bien es cierto, declararon los agentes que participaron en el procedimiento policial realizado, dentro del cual se realizó la captura del imputado, a quien se le incautó dos teléfonos celulares y un chip que al parecer tenían vinculación con el ilícito penal que se investiga, aquella prueba por sí sola resulta insuficiente para establecer con certeza que el imputado es la persona que realizaba las exigencias de dinero a la víctima del delito con clave JUANA, debido a que no se contó con el testimonio de dicha víctima del delito y además, la denuncia interpuesta por aquella, no se ofreció como prueba documental en el Dictamen de Acusación y por lo tanto no desfiló durante la vista pública, en ese sentido, tampoco es posible sea valorada esa denuncia y armonizarla con la restante prueba vertida en el juicio, para efectos de resolver la situación jurídica del imputado [...], por lo que es procedente confirmar la sentencia absolutoria venida en alzada”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 407-P-14, fecha de la resolución: 22/12/2014.

EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO ÚTIL PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA MATERIAL DEL DELITO

“Número 2. Según el juez sentenciador del testigo Clave “MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES”, que es la víctima se puede extraer: [...]

Número 6. Establecidos los hechos que el juez tuvo acreditados conforme a todos los testimonios que rindieron tanto la víctima como la policía, debe rechazarse el primer punto de apelación, relativo a que con el testimonio de la víctima no se ha podido establecer la participación criminal del sindicado [...]; en este aspecto debe señalarse que según la dinámica del delito, a la víctima le llaman

sujetos desconocidos por teléfono, exigiéndole la cantidad de [...] dólares para no atentar contra él, su negocio o personal que labora en el mismo; en tal sentido los sujetos que llaman extorsionándole, son completamente desconocidos para la víctima —y esa es la dinámica de la extorsión— por ende, su testimonio, no puede tener efectos de comprobación de la participación criminal del imputado que es la persona que llegó —junto con otros— manejando el taxi, para ir a recoger la entrega de dinero.

Número 7. Pero el testimonio de la víctima, sí que es útil, para determinar la existencia material del delito, es decir, que ella fue objeto de extorsión, que fue amenazada con causarle daño, sino entregaba dinero a cambio; que la víctima fue a interponer la denuncia a la policía; y se le manifestó que se iba a realizar una entrega controlada de dinero para capturar a las personas que llegaran a recoger el paquete que se iba a simular como la cantidad de dinero que se iba a entregar; es decir, la víctima con su declaración permite acreditar lo anteriormente los clásicos llamaban el cuerpo del delito, en este caso la existencia de la extorsión como un hecho por el cual se le amenaza a la víctima a futuro para que a cambio de no sufrir un grave perjuicio entregue una cantidad de dinero.

Número 8. Como se advierte, el testimonio de la víctima no tiene la finalidad de establecer la participación criminal del imputado: primero porque los extorsionistas son desconocidos y hacen la extorsión mediante llamadas de teléfonos también desconocidos para las víctima —como es usual—; segundo porque la víctima tampoco participa en el operativo dispuesto por la policía para realizar la entrega controlada, de ahí que, si el ofendido no participa en esos actos, tampoco puede ser estimado como una prueba que acredite la participación criminal del sindicado; ni tampoco ello es necesario, puesto que la prueba de la participación cuando se realizan actos de intervención policial mediante entregas controladas las aportan precisamente los agentes de policía que ejecutan el operativo; en tal sentido debe desestimarse este primer punto de la apelación”.

PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL SE ESTABLECE CON EL TESTIMONIO DE LOS AGENTES POLICIALES QUE PARTICIPAN EN EL OPERATIVO DE ENTREGA CONTROLADA

“Número 9. Como se expresará con anterioridad, el aspecto relativo a la participación criminal del sindicado, es decir la prueba que demuestra que él también ha realizado actos de participe en los hechos relativos a la extorsión, se establece con las aportaciones que hicieran los agentes de policía que tuvieron intervención en los actos de entrega controlada; dichos agentes declararon siendo estos, [...]; todos ellos con sus propias apreciaciones fueron contestes en ubicar la llegada del taxi al lugar, de los hechos, con tres sujetos, el motorista y dos personas más, la espera del taxi con el motor encendido, mientras uno de los sujetos se bajaba a retirar el dinero exigido extorsivamente; y cuando la policía los interviene para capturarlos, la rápida huida del taxi, guiado por el motorista que lo conducía —que es el imputado [...]— evasión que se mantuvo durante toda la persecución policial, hasta que el vehículo fue intervenido y los imputados capturados.

Número 10. Es decir, la prueba testimonial proveniente de los agentes policiales que tuvieron participación en todo el operativo de entrega controlada, es coincidente en señalar [...]; todo lo cual indica razonablemente su participación activa en el delito, y precisamente ello fue lo que apreció el juez sentenciador, quien acertadamente sobre estos puntos expuso como se indicará.

Número 11. Respecto de lo antes referido el funcionario sentenciador como fundamento para arribar al pronunciamiento de la sentencia definitiva condenatoria objeto de la presente alzada, expresó entre otros lo siguiente: [...]

Número 14. De toda la fundamentación que el juez sentenciador ha realizado, respecto de las prueba y su valoración, debe señalarse que los aspectos de apreciación sobre la generalidad de ellos han sido completamente correctos —salvo uno— para establecer la participación criminal del imputado [...], en los hechos atribuidos como participe no necesario de los mismos por cuanto debe tenerse en cuenta lo siguiente —tal como lo tuvo el juez de instancia—: a) los extorsionistas han señalado un lugar para la entrega del dinero; b) los extorsionistas indican que llegaron a dicho lugar, que es una gasolinera, a traer el dinero en un taxi; c) precisamente llegan en un taxi, al lugar, el cual lo maneja el imputado [...]; d) el taxi se queda esperando con el motor encendido, mientras uno de los extorsionistas, baja para que le entreguen el dinero; e) cuando se ha entregado el dinero y la persona que lo ha recogido se dirige al taxi, la policía interviene, y el imputado [...] lo que hace —y de ello se objetiva razonablemente su connivencia criminal— es huir rápidamente del lugar, y comenzar una evasión constante hasta que es capturado. Lo anterior no hace más que demostrar razonablemente que el imputado ha participado conscientemente en los hechos de extorsión, y que no se trata de una cuestión de realizar un viaje a los otras personas que se conducían en el taxi.

Número 15. Aunado a lo anterior y sustancialmente en armonía, se encuentran y se complementa dicho testimonio con los demás elementos de prueba que se incorporaron al debate, de los cuales solamente se puede derivar, que el justiciable era el que manejaba el taxi en el cual llegaron a recoger el dinero producto de la extorsión, sino que la de haberse dado a la fuga en el vehículo, juntamente con la otra persona que se dice no fue capturado, y que manifiesta el imputado era la persona que lo amenazaba para que no se detuviera, situación ésta que no fue corroborada ni robustecida con ningún otro elemento aportado al proceso, es decir, la versión del imputado no resulta creíble, ante el cumulo de situaciones que se desarrollaron como lo fueron: a) llegar al lugar manejando el taxi; b) quedarse en el lugar esperando; c) quedarse esperando con el motor encendido; d) cuando interviene la policía darse prontamente a la fuga, con la restante persona que lo acompañaba; e) mantener un estado permanente de evasión en el vehículo, hasta que fue capturado.

Número 16. Precisamente por todo ello, la versión que plantea el recurrente, no es sostenible razonablemente, puesto que el imputado, perfectamente en el momento mismo que llegó al lugar (Gasolinera) en que se iba a realizar la entrega del dinero, tuvo al menos indicios de la actividad delictuosa que se estaba desarrollando, y perfectamente pudo haberse quedado en el lugar cuando se le dio captura a la otra persona que fue condenado juntamente con el justiciable, y

no haber iniciado una rápida evasión del lugar, dándose a la fuga como se indicó por los agentes de policía, y provocando una prolongada persecución policial, durante la cual tal como exponen los testigos intentó en al menos tres ocasiones colisionar, con los vehículos policiales que le daban persecución para lograr su objetivo el cual era escapar de ellos.

Número 17. Lo anterior solo hace objetivo, el común acuerdo del imputado en participar en los hechos de extorsión, siendo el motorista del vehículo, en este caso se utilizaba un taxi —como se hace en muchos casos similares— en el cual se iba a ir a traer el dinero exigido mediante la amenaza extorsiva, generándose con dicho actuar una conducta objetiva que permite inferir el conocimiento del justiciable [...] de que estaba dando una ayuda de carácter accesoria a los autores materiales de un delito, es decir como un colaborador, con un aporte insignificante, pero que es de ayuda al acto ejecutivo, y dicha situación lo convierte en cómplice no necesario, y no como lo expresa el recurrente de que ha sido mala suerte de su defendido que se andaba ganando la vida como taxista; de ahí que la versión sostenida por el imputado y el apelante no es digna de crédito.

Número 18. En tal sentido, de lo argumentado, se puede sostener —aquí es yerra únicamente el juez de instancia— que hubo acuerdo entre todos los imputados para ir a recoger ese dinero, siendo que el encartado [...], era la persona que conducía el vehículo; y es que debe señalarse, que el acuerdo previo para delinquir es un acto que sucede por su propia naturaleza —un acto conspirativo para cometer delito— fuera de los ámbitos de captación de la prueba, es decir los que participan en un delito, planifican su ejecución no a la vista de las personas; por ello, este aspecto que es interno al delito, en la fase previa a la ejecución, como se señala por la doctrina penal, debe apreciarse objetivamente por la conducta externa que realicen las personas cuando el delito se ejecuta, para poder determinar si razonablemente concurría acuerdo criminal o no, entre los participantes del delito, acuerdo que puede ser no solo expícito, sino también expícito, y que como todo acto que ocurre previo a la fase de ejecución debe valorarse con criterios objetivos, y mediante el conjunto de la prueba.

Número 19. Pues bien, según todo lo que se ha dicho, no sería sensato concluir, que quien actúa como el imputado, no estaba de acuerdo para participar en la ejecución del delito, en este caso prestando una colaboración en el sentido de ser el motorista del vehículo en el cual se fue a recoger el dinero exigido por la extorsión; y es que como se podrá apreciar, insensato sería para los que participan en un hecho de esta naturaleza, llegar en un vehículo de alquiler, con una persona que no sabe absolutamente nada de los hechos, y que precisamente ante cualquier contingencia no hallará que hacer, dado el desconocimiento que tiene sobre la actividad criminal; así, la conducta del imputado demuestra todo lo contrario, si sabía qué hacer, al grado que, rápidamente al ver la intervención policial, emprende prestó la huida, puesto se tenía encendido el motor del vehículo mientras se recogía el pago, lo cual, le permitió evadirse con presteza, y en toda la persecución trató de no ser capturado, al grado de casi colisionar con las patrullas que lo perseguían; en tal sentido, es estima que la tesis de la defensa no es razonable de ser creída según los hechos que sucedieron y que se tienen probados”.

RESPECTO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN CALIDAD DE CÓMPLICE NO NECESARIO

“**Número 20.** Dicho lo anterior y sin temor a equívocos se puede concluir que efectivamente los elementos de prueba antes relacionados, obtienen la armonía suficiente para estimar la credibilidad asertiva de lo que víctima y testigos han declarado, con lo cual, el razonamiento del Juez Sentenciador para apreciar, la solidez de dichos testimonios, y fincar fe probatoria sobre ellos resulta coherente argumentalmente, y no afectado por contradicciones sustanciales como lo estima el recurrente, de tal manera que la apreciación que el Juez de Instancia ha hecho de los testimonios objetos de la inconformidad, de los hechos que debe probar y del valor estimativo que le concede, se encuentra razonablemente argumentado y es sostenible, con lo cual, el principio lógico que aplicó de derivación de las conclusiones se encuentra colmado de razonabilidad, y no afectado como lo invoca el apelante.

Número 21. En tal sentido la argumentación expuesta por la defensa en el sentido de los hechos atribuidos a su cliente y que no hay elementos periféricos que corroboren su grado de participación se tiene por desestimado, puesto que efectivamente se puede sostenerse que son armónicos con la deposición de la víctima, en cuanto a la forma como se desarrollaron los hechos por los cuales ha sido condenado el justiciable [...] en su calidad de cómplice no necesario; por lo que se considera que no ha existido contradicción de las reglas de la sana crítica por parte del Juez Sentenciador en la fundamentación jurídica y analítica de la sentencia que ahora nos ocupa, la cual es razonable, de ser sostenida, no concurriendo de esta manera la afectación que señala el recurrente en su libelo impugnativo.

Número 22. En abono de lo anterior debe indicarse que el principio de razón suficiente supone válido el razonamiento argumentativo, siempre que a la conclusión preceda la condición necesaria, de ahí que se afirma que para formular un juicio hay una razón precedente que lo sostenga, ese aspecto propiamente lógico, apreciado conforme a las reglas de valoración de la prueba mediante la sana crítica, y en este caso a la utilización de reglas lógicas —que no pueden trasladarse absolutamente en su sentido argumentativo lógico— supone que, el razonamiento del juez será lógicamente válido, si sus conclusiones se afirman con razones suficientes, y en relación a la prueba significa, que las conclusiones lógicas sobre hechos probados, tienen que tener precisamente a su base —como condición previa— un elemento de prueba que la sostenga, y en este caso se ha indicado todos los elementos de prueba que sostienen la conclusión razonable del juez para estimar probada la participación criminal del sindicado [...]

Número 23. Visto lo anterior, resulta que el Juez sentenciador, al derivar sus conclusiones no ha faltado a principio alguno, por cuanto, las cuestiones de hecho que ha estimado probadas, y la complicidad no necesaria en esos hechos atribuida al justiciable y que lo ha tenido acreditado, mediante las pruebas que

han sido objeto de mención, con lo cual, las afirmaciones fácticas del Juez, es decir sus argumentaciones y las conclusiones, tienen como base la prueba incorporada y discutida en el juicio, y que no desvirtuada por ninguna de las partes, con lo cual, se cumple el principio de razón suficiente, en el sentido que a toda conclusión debe preceder una condición que la sostenga, y en este caso, en cuanto a la valoración de la prueba, los hechos probados, se sostienen mediante los elementos de prueba incorporados al debate que el Juez ha relacionado de manera suficiente en su sentencia con lo cual se considera que debe desestimarse lo alegado de afectación del principio de razón suficiente; por ello, el vicio señalado debe rechazarse y se confirmará la sentencia venida en apelación por estar dictada conforme a derecho corresponde”.

PROCEDE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA HASTA QUE LA SENTENCIA ADQUIERE FIRMEZA

“Número 24. Por último debe aquí considerarse una situación especial respecto de la privación de libertad del imputado [...] el juez de instancia al condenarlo a prisión expresó la necesidad de la continuación de la medida cautelar de detención provisional ante la declaratoria de culpabilidad y la pena impuesta, tal como consta a [...] Sobre la privación de libertad, debe considerarse que el artículo 8 CPP en el inciso tercero reza: “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”.

Número 25. Debe entonces tenerse en cuenta sobre la privación de libertad del imputado [...] que la sentencia que lo condena ha sido confirmada por este Tribunal de Segunda Instancia, lo cual significa que la condena se mantiene por el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa con una pena de cinco años de prisión, por lo cual el justiciable deberá comenzar a cumplir la pena privativa de libertad impuesta, cuando la sentencia quede firme, por ende la prisión impuesta debe ejecutarse, y en tal sentido, el imputado debe mantenerse en prisión preventiva mientras esta decisión no adquiera firmeza.

Número 26. En tal sentido, la prórroga de la prisión preventiva se justifica en: a) el grado de convicción sobre los extremos de la imputación, es decir existencia del delito y participación delictiva del imputado [...] se mantiene con el mismo grado de certeza para esta Cámara, puesto que se mantiene la apariencia de derecho sobre su culpabilidad en el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa, como cómplice no necesario con grado de certeza: b) que respecto del imputado [...] se mantiene con grado de certeza positiva la apariencia de derecho de haber participado en el delito antes referido se trata entonces de una apariencia de derecho sólida y determinada en dos instancias diferentes.

Número 27. c) que la pena a la cual ha sido condenado el imputado [...] por el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa es de cinco años de prisión; d) que se requiere que los fines del derecho penal, si la sentencia queda firme, se cumplan ante el quebrantamiento normativo de una conducta reprimida por la ley penal, por lo cual se necesita que el justiciable cumpla la pena a la cual se le

condenó en caso de firmeza de la sentencia; e) que no sería razonable ordenar la libertad del imputado cuando éste ha sido declarado culpable y condenado a una pena de cinco años de prisión, que debe cumplir necesariamente; f) que en tal sentido, la única medida que garantiza la presencia del imputado [...] para cumplir la condena de cinco años de prisión es la detención preventiva, mientras la sentencia no quede firme, de lo contrario, se afectarían los fines del derecho penal y de protección de los bienes jurídicos mediante el uso legítimo del mismo.

Número 28. Que conforme a lo dicho para esta Cámara al confirmarse la sentencia de condena impuesta al imputado [...] este tiene el estatus de culpable de dicha infracción penal, y para el tribunal al dictar en apelación la sentencia definitiva en segunda instancia de confirma de condena, desaparece respecto del procesado la presunción de inocencia y su condición es de persona culpable respecto del delito atribuido; por lo cual, procede que el encartado se mantenga en detención provisional, durante el trámite de los posibles recursos, para lo cual de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 Código Procesal Penal —en acatamiento de lo que dispone la Sala de lo Constitucional— se prorroga su detención provisional como situación jurídica de su estado personal, en caso de concurrir otro recurso, y al contrario si la sentencia queda firme la detención provisional se transformara en prisión”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 215-SDC-2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

EXTORSIÓN

DIFERENCIAS DEL TIPO PENAL CON EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

“VI.- Ahora bien, en lo que corresponde al motivo invocado por las indiciadas, es pertinente expresar que el punto es determinar si, de acuerdo con los hechos que el sentenciador tuvo por acreditados, los actos ejecutados por ambas, se ajustan al delito EXTORSIÓN, previsto y sancionado en el Art. 214 N° 1 y 7 Pn., como han sido calificados en la sentencia apelada o al delito de ENCUBRIMIENTO, previsto y sancionado en el Art. 308 N° 3 Pn., como lo pretenden las impetrantes. Para dilucidar esa controversia es importante tener claridad en la descripción típica contenida en los artículos mencionados.

En ese sentido, el delito de EXTORSIÓN, a su tenor literal del Art. 214.1 Pn., consiste en: “Obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio,” siendo indiferente que el sujeto activo llegue o no a beneficiarse con ello.

Por otro lado, las dos agravantes específicas que han sido acusadas exigen, por un lado que se pruebe la participación de dos o más personas en el delito y por otro, que la víctima haya recibido amenazas de que se atentará en contra de alguno de los bienes jurídicos que protegen las conductas descritas en el Art. 214 N° 7 Pn. y en contra de alguna o varias de las personas que el mismo describe.

También hemos sostenido, en incidentes como el registrado con el número 173-PC-SENT-2013 - CPPV, que: “...en los supuestos de coautoría, existe una especie de distribución de funciones entre los diversos participantes, de tal

suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. (...)La aportación de cada uno de los sujetos involucrados determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo podría abortar el resultado final; por tal razón, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona en forma directa a la realización del ilícito.....””; y en similares términos se ha pronunciado la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencias como las dictadas en los incidentes identificados con las referencias 465-CAS-2007 y 774-CAS-2010.

Entre tanto, el delito de ENCUBRIMIENTO exige, como presupuesto común a todos sus numerales, que el encubridor tenga un conocimiento real y efectivo de que se ha cometido un delito, pero que no haya intervenido ni como autor o coautor, ni como cómplice - *pues, interviene con posterioridad a la ejecución del delito preexistente y lesiona un bien jurídico distinto al ya quebrantado* - y particularmente, el numeral tres castiga tanto los actos de aprovechamiento propio del encubridor, como los actos de aprovechamiento ajeno en los que haya intervenido el encubridor, siempre que no se realice a favor de los responsables del delito, pues esa hipótesis encaja en el numeral dos. En concreto, se trata de adquirir o recibir - como sinónimo de traspaso - efectos provenientes del delito previo o de ocultar -como equivalente de esconder - aquéllos”.

IMPOSIBLE CONSIDERAR COMO ENCUBRIMIENTO EL RETIRO DEL DINERO EXTORSIONADO POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO

“Realizada la anterior aproximación teórica del tipo penal aplicado y el que presuntamente ha sido inobservado, es indispensable *para poder controlar la infracción a la ley material invocada*, partir del contenido textual de los hechos probados en juicio y que han sido consignados en la sentencia impugnada, correspondiendo a este Tribunal de Alzada determinar si hay congruencia entre la plataforma fáctica y el tipo penal que se les imputó por el órgano judicial competente.

En ese orden de ideas, el sentenciador dijo en la [...] de su sentencia que los hechos acreditados resultaron ser justamente tal como cual fueron acusados, cuya descripción, según consta en esa misma sentencia, es la siguiente [...]

En el caso en estudio, conforme a los anteriores hechos probados y, concordamos con lo apuntado por el señor Juez A Quo, en la [...] de su providencia, en cuanto a que, si bien:”””””....las acusadas no obligaban o conminaban mediante amenazas a la víctima para que les entregare dinero, pero está probado que ellas mismas retiraron personalmente las remesas de los abonos en la Tienda [...], lo que constituye un acto en perjuicio del patrimonio de la víctima ytiene como propósito obtener una ventaja económica a su favor o para terceros.....”””””.

En otras palabras, para esta Cámara, las acusadas sí participaron, bajo la figura de la coautoría funcional en el ilícito de EXTORSIÓN, puesto que - más allá de tenerse por acreditado que aquéllas retiraron, al menos, parte del dinero que fue depositado por la víctima clave “2812” - existe prueba pericial que demuestra que los números de teléfono pertenecientes a ellas mantuvieron cons-

tante comunicación antes, durante y después de las fechas en que se inició y se concluyó el acto extorsivo, con el número mediante el cual se amenazó y se negoció con la víctima las exigencia de dinero, como lo explica el Juzgador del Tribunal A Quo en su sentencia, específicamente en las páginas [...] de aquélla.

En consecuencia, la recepción del dinero extorsionado obtenido mediante su retiro, no puede considerarse como parte de un delito autónomo, como lo es el de ENCUBRIMIENTO, ya que, como dijimos, este delito exige entre otros requisitos que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor o coautor, ni como cómplice en delito previo, lo cual no se cumple en el caso examinado”.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“Cabe señalar que las inculpadas también niegan su participación en el delito acusado, debido a la escasa identificación nominal existente en el factum acreditado. Al respecto, debemos admitir que en el marco fáctico probado, se mencionan únicamente un nombre y un apellido de las personas que retiraron el dinero, pues así se consignó en el informe dado por [...] S.A. DE C.V.; sin embargo, también se observa que se dejó constancia de los dígitos que conformaban el número de Documento Único de Identidad que cada una ellas presentó y cuya titularidad, ha quedado demostrado que corresponde a las inculpadas; además, existen otros datos indiciarios coincidentes y unívocos, que a pesar de haberlos apuntados anteriormente, los mencionamos nuevamente para mayor claridad y solidez: la pertenencia de los números telefónicos involucrados en los retiros y el cruce de llamadas de éstos con el número mediante el cual se hicieron las amenazas a la víctima, como también lo ha explicado detalladamente el señor Juez sentenciador.

VII.- En resumen, no es cierto que exista una equivocación en el encaje de los hechos acreditados a la norma penal que fue escogida por el señor Juez A Quo, como lo manifestaron las impugnantes en su libelo y por consiguiente, se declarará sin lugar lo peticionado dentro del recurso planteado y se confirmará la sentencia de mérito”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-25-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 31/03/2014.

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR DILIGENCIAS COMO ELEMENTOS PROBATORIOS Y CON BASE EN ELLOS DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL

“Procederá este tribunal a dar respuesta a las argumentaciones hechas por el apelante:

a) i. El primer punto alegado es que *“no ha existido forma de comprobar los dichos de los testigos de cargo en relación con la prueba documental que tiene que ver con las denominadas entregas cuatro y cinco, ya que las declaraciones de los agentes policiales que participaron en esas dos entregas no coinciden entre sí para demostrar participación delincuencia, como lo fueron las actas de los operativos de vigilancia y seguimiento”*.

ii. Al verificar las declaraciones de los testigos, las cuales se consignan en la sentencia, se advierte que los mismos indicaron: [...]:

iii. El defensor [...] reclama que tales declaraciones “*no coinciden entre sí*”. Respecto a ello, debemos indicar que el apelante no es muy específico en identificar cuál o cuáles son las contradicciones que el mismo advierte de los dichos de los agentes policiales, limitándose a hacer un reclamo genérico.

Lo mencionado resulta importante dado que, del contenido de la declaraciones antes consignadas, se advierte que los testigos en mención han hecho referencia a su intervención en distintos dispositivos de entrega controlada de dinero, en los cuales asumieron diversos roles. Y de tales dispositivos de colige que fueron realizados en similares condiciones, es decir, previamente se había hecho la exigencia de dinero por parte de una persona desconocida, quien señaló lugar y hora donde tenía que hacerse la entrega, la intervención de un agente policial haciéndose pasar como enviado de la víctima, la entrega del dinero a una persona la cual es vigilada por otros agentes policiales y la posterior identificación de la misma junto a otras con quienes tiene contacto, ello por parte de personal policial uniformado.

De ahí que al menos de forma general no se advierte algún tipo de contradicción en los dichos de los testigos respecto a sus intervenciones en los dispositivos de entrega.

Debemos indicar que el apelante refiere que en lo que concierne a la denominada “quinta entrega”, en los hechos acusados se consigna que la víctima entregó el dinero al agente negociador el día trece de marzo de dos mil doce (página 21), cuando en realidad dicha entrega fue el veintiséis de marzo de dos mil doce.

Respecto a ello se advierte que en los hechos acusados de la sentencia, al inicio de lo que se consigna como denominada quinta entrega, se indica que esta se dio entre las fechas veinticinco y veintiséis de marzo de dos mil doce. Sin embargo, más adelante, en la línea 27 de la página 21 que cita el apelante, se plasma lo siguiente: “*Llegando el día 13 de marzo del 12, la víctima identificada en las presentes diligencias con la clave SAN SALVADOR se hizo presente con la finalidad de entregarle al agente negociador la cantidad de DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en efectivo*”.

Efectivamente se advierte una diferencia en las fechas. Sin embargo, del mismo relato que se consigna en los hechos acusados, se determina que ello no es más que un error material de redacción, en tanto que a partir de la línea 23 de la misma página, se indica: “*... por lo que era necesario que se presentara a esta unidad policial el día veintiséis de los presentes a las ocho horas a más tardar y que traiga los cuatrocientos dólares para realizar la acta de pre seriado, sacarle fotocopia a los billetes a entregar y los billetes originales queden en poder del suscrito para realizar la entrega a los extorsionista*”, siendo esa la idea que se enlaza con la señalada por el apelante, respecto a que la víctima llegó el trece de marzo de dos mil doce. De ahí que ese señalamiento no es de la entidad suficiente como para desvanecer la existencia de los hechos.

iv. Ahora bien, también el apelante hace referencia a la “prueba documental” y deja entrever que los dichos de los testigos no son coincidentes con la misma.

En la sentencia se consigna que en el rubro de la prueba documental se incorporaron y valoraron una serie de actas de diligencias, las cuales son: [...].

El juez A Quo, respecto de la misma dijo: “[...]”.

v. Este tribunal *sistemáticamente* ha señalado la imposibilidad de valorar diligencias como elementos probatorios y con base en ellos determinar la responsabilidad penal; y como se ha indicado, en el *sub iudice* el sentenciador ha utilizado una serie de actos de investigación para probar los hechos en Juicio”.

CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA

“En ese sentido, merece relevancia acotar que en un proceso penal toda persona a quien se le atribuye una imputación, se considera inocente, y esa condición únicamente puede ser quebrantada mediante pronunciamiento judicial - Sentencia - firme. El medio para quebrantar la presunción de inocencia es precisamente *la prueba de responsabilidad del procesado en el ilícito que se le atribuya*.

Esa idea se encuentra consagrada en los arts. 12 inc. 1 cn., 6 pr.pn. y 29 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, disposiciones que establecen que el único medio para *quebrar* el estado de inocencia es la prueba de la conducta ilícita. La norma fundamentadora del ordenamiento no establece ningún tipo de restricción en materia probatoria, dejando a la configuración del legislador el establecimiento de las reglas correspondientes, quien se ha decantado por la libertad probatoria, de conformidad con el art. 176 pr.pn.

Esa libertad probatoria, lógicamente, implica que lo que se valore sea precisamente eso: **prueba**. En tal sentido 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” (subrayado suplido).

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*.

Esas características no fueron las que se presentaron en las distintas actas policiales y álbumes fotográficos que se relacionaron supra.

En esos actos ni hubo contradictorio, ni se realizaron ante autoridad judicial alguna, ni hubo publicidad en su materialización, por consiguiente no estuvo vigente la oralidad; pese a ello formaron parte integrante del acervo probatorio con base en el cual se declaró responsable al procesado. Lo anterior implica - indefectiblemente - que el sentenciador (nuevamente, porque ese yerro ya se le había señalado en la resolución de las apelaciones marcada con el número 012-2013-4[3]) confunde actos de investigación documentados con prueba documental. En ese sentido, como se indicó en el Apl. 39-12-3”.

TIPOS DE DOCUMENTOS QUE PUEDEN SER INCORPORADOS AL JUICIO POR SU LECTURA

“[A]ctos 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" (Sentencia de las 15:41 horas del 30 de marzo de 2012).

JOSÉ MARÍA TIJERINO PACHECO, cuestionando algunas prácticas de darle valor a actos de instrucción, dice que: "[...] *en Centroamérica se empezó a confundir los actos de investigación con los actos de prueba y la prueba documental con la documentación de los actos de investigación, es decir, con las actas, y por esta puerta falsa se fue introduciendo en el juicio lo que no podía ingresar por la frontera puerta de la oralidad*" (AA.VV, *Mediatización de la oralidad: La perversión del juicio en la práctica judicial penal Centroamérica*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 18, No. 24, 2006, Costa Rica, Pág.60). [...]"

ELEMENTOS PROBATORIOS DEBEN SER INCORPORADOS EN DEBIDA FORMA AL PROCESO PARA SER CONSTITUIDOS COMO PRUEBA

"El rubro de prueba documental, 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 refiere en el art. 311 inciso 2: "*Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor*", disposición que 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*".

En el mismo sentido, el art. 29 de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal ordena que:

"1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.

2) Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción)" (subrayado suplido).

Con base en esas disposiciones, debe advertirse 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.

Tal como se ha sostenido en esta Cámara, "*las diligencias de investigación sólo pueden generar hipótesis de probabilidad en la Instrucción, mas no son útiles para generar convicción a los efectos de dictar sentencia definitiva*" (Inc. 120-2011-4, Sentencia de las 15:51 horas del 8 de junio de 2011).

De ahí que esas diligencias (actas policiales) concretan actos que no se realizan bajo presencia judicial, ni de las partes perjudicadas, por lo que a los fines que la información que alude 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 comparecido los agentes policiales al juicio y haber rendido declaración respecto a la intervención de cada uno de ellos en los dispositivos, es esta información la susceptible de valoración, la cual bajo ningún supuesto puede ser confirmada ni fortalecida por el contenido de actas de diligencias, mucho menos comparar la información que consta en las mismas con las declaraciones rendidas por los testigos, para efectos de estimar si son coincidentes.

En ese orden de ideas, no se acoge el reclamo de la defensa técnica respecto a que las declaraciones rendidas en el juicio por los agentes policiales son contradictorias o que éstas no coinciden con lo consignado en las actas de investigación”.

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONLLEVA A CONFIRMAR LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“b) El apelante ha referido que no se ha aportado ningún elemento probatorio que determine la participación de los imputados E. M., G. G. y S. H. en el delito que se les atribuye.

Respecto a ello, debemos indicar que según la declaración del testigo [...] que se transcribió antes en esta resolución, en el dispositivo policial llevado a cabo el día trece de marzo de dos mil doce, se identificó a RICARDO E. M. como la persona que conducía el autobús en el cual se conducía el sujeto al cual se le había hecho entrega del dinero por parte de otro agente investigador que se hacía pasar como víctima, es decir [...], quien dijo que al esperar al sujeto que recogería el dinero, llegó un autobús que “comenzó acelerar como unas seis o siete veces aproximadamente, que lo hacía para que él se acercara”, observando que en la puerta del autobús estaba otro sujeto que le hacía señas con la mano y al acercarse, el motorista le dijo “que le entregara el dinero al sujeto que estaba en la grada y éste le dijo que se pusiera buzo para la próxima vez...”.

Por su parte, los testigos [...] indicaron que en el dispositivo del día dos de marzo, se identificaron a los sujetos [...] como las personas a quienes una mujer les entregó dinero que había recibido de parte del agente investigador que se hacía pasar por víctima.

Aunado a ello, fue parte del elenco probatorio valorado por el juez los resultados de las diligencias de reconocimiento en rueda de personas realizados por los agentes [...], en las cuales señalaron al imputado JORGE ALBERTO G. G., de folios 462-464, como el resultado de las diligencias de anticipo de prueba de reconocimiento en rueda de fotografías, con intervención de los agentes [...] (quien señala las fotografías de [...], quienes señalan la fotografía de RONALD ARMANDO S. H. (folios 468- 482), resultados los cuales la defensa técnica no ha cuestionado.

Del contexto de lo narrado por los testigos, se vislumbran distintos momentos en la secuencia de cada una de las entregas:

Uno: la realización de exigencia de dinero a la víctima por vía telefónica; dos: la conformación de los equipos de entrega, vigilancia y seguimiento; tres: la llegada de una persona al lugar previamente señalado por el que hizo la exigencia telefónica, a quien un agente que se hace pasar por la víctima, le entrega el dinero exigido; cuatro: el seguimiento que se le hace a dicha persona; cinco: la intercepción de dicha persona y otras que le acompañaban, por agentes policiales uniformados.

Efectivamente los testigos no señalan a los imputados como las personas que directamente recibieron el dinero de parte de los agentes investigadores que se hacían pasar por víctimas.

En el caso de RICARDO ANTONIO E. M., su intervención se ciñe a la cuarta entrega, siendo ubicado como el que conducía el autobús en que se conducía el sujeto a quien el investigador entregó el dinero que había sido exigido, y quien además le profiere palabras al investigador en el sentido que le entregue el dinero al sujeto que se conducía en las gradas. Posteriormente, al finalizar el recorrido del autobús, se mantiene siempre en compañía del sujeto que había recibido el dinero.

En el caso de los imputados [...], estos son identificados en la quinta entrega como dos de los sujetos con quienes la persona del sexo femenino que recibió el dinero de parte del agente investigador se reúne y le entrega dinero.

Ciertamente no se puede afirmar que los imputados hayan recibido directamente el dinero exigido a la víctima, como tampoco puede decirse que alguno de ellos es quien realizó las llamadas para exigir la entrega de dinero en los dos casos. Sin embargo, sus actitudes permiten concluir que sabían lo que la persona que recibió el dinero realizaba, es decir, que ese acto de disposición y entrega obedecía a una exigencia previa mediante amenazas.

En el caso de RICARDO ANTONIO E. M., incluso le refiere al investigador que se hace pasar por la víctima, que le entregue el dinero al sujeto que iba en las gradas del autobús que conducía, es decir, no era ajeno a la conducta del que recibe materialmente el dinero como también además exterioriza una actitud intimidante hacia la persona que entrega el dinero, y además, al finalizar el recorrido se mantiene en compañía de dicho sujeto.

Respecto a [...], si bien es cierto no son ubicados en la escena en la cual se materializa la entrega de dinero, la persona que recibe el mismo se dirige donde ellos luego de bajar de la unidad de transporte en la cual se conducía y les entrega parte del dinero que había recibido, constatando los agentes policiales que les identifican que portaban billetes con números de serie previamente preparadas en el dispositivo. Respecto a esto último, el apelante reclama que no hay constancia que ello “así sucedió, sin embargo, ese un aspecto que el juez ha determinado a partir de la credibilidad conferida a los testigos, respecto de lo cual el apelante no hace ninguna contra argumentación con la finalidad de desacreditar ello.

De las secuencias antes mencionadas se vislumbra el plan de acción conjunta se supone la ejecución parcial del delito por cada uno de ellos, y aplicando el

sentido común, es deducible un lógico acuerdo entre los intervinientes en cada uno de los hechos, configurándose un reparto de tareas para un objetivo final querido por todos, de forma tal que se perfila una coautoría.

Se aclara que la coautoría no se perfila entre los tres imputados, como que si los tres estaban de acuerdo para realizar los dos hechos. La coautoría de RICARDO ANTONIO E. M. es conjunta con el sujeto que recibe el dinero y que le acompañaba en el autobús, mientras que la de JORGE ALBERTO G. y RONALD ARMANDO S. es conjunta entre ambos y con la persona del sexo femenino que compareció a recoger el dinero y que les entregó parte del mismo.

Cabe mencionar que el apelante indicó que no hay “*ni siquiera una fotografía o video que corrobore*” que la persona del sexo femenino entregó el dinero a los imputados. Respecto a ello debemos señalar que tal argumento constituye una falacia *ad ignorantiam* (por ignorancia), en virtud de la cual se supedita la veracidad de una afirmación a que no se ha probado lo contrario, en este caso, el hecho que no se haya documentado mediante un álbum fotográfico un acto. Y en cualquier caso, un álbum fotográfico constituye información con fines ilustrativos, que por sí mismo no puede acreditar o descartar hechos. Su utilidad deviene del uso que se haga de los mismos en los interrogatorios de las partes y con ello orientar sobre los hechos de un modo que sea más comprensible para el juez.

Por todo lo antes expuesto, los argumentos del apelante no son de recibo, por lo que se declarará no ha lugar a sus pretensiones”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 341-2013-4, fecha de la resolución: 02/04/2014.

FALESDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

CONTIENE UNA AGRAVACIÓN ESPECÍFICA DERIVADA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD MATERIAL Y FALSEDAD IDEOLÓGICA

“Para ejercer válidamente el examen acerca de la debida motivación de una sentencia, (lo cual comprende-entre otros presupuestos- básicamente la legitimidad de las pruebas, que las conclusiones de la sentencia respondan a las reglas de la sana crítica, que sea expresa, clara, completa y, en fin, que las formas rituales que disciplinan ese deber sean debidamente acatadas), tiene el juez o jueces el deber de suministrar las razones que justifican el pronunciamiento que emite. “Debe enunciar el porqué de su decisión. Debe, en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar la decisión jurisdiccional”, (De La Rúa, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1968, p. 156). Tales razones, deben ser respetuosas de las leyes que presiden el correcto entendimiento humano, es decir, de la lógica, psicología y experiencia, pues solo así las conclusiones plasmadas en el proveído aparecerán como válidas y legítimas.

Así mismo, todo juicio debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común. Si una de estas reglas resulta violada, el razonamiento no

existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como acto escrito no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación. En conclusión, el pensamiento del juez de juicio debe estar estructurado lógicamente, de suerte que si considera válida una proposición, es porque en ella tienen aplicación todas las reglas lógicas, de suerte que en su conjunto cumplan con la razón suficiente como para aceptar como una verdad el pensamiento escrito en la sentencia examinada en impugnación. Se considera necesario aclarar, que la fundamentación probatoria requiere por parte del juez sentenciador, un examen integral de la prueba vertida, el mismo debe ser llevado a cabo tal como lo establece el artículo 179 del Código Procesal Penal *conforme a las reglas de la sana crítica*, en ese sentido, dicho estudio debe ser motivado por medio de un razonamiento intelectual concatenado que permita controlar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el tribunal de juicio para emitir el fallo respectivo, de tal manera que la simple cita de cada elemento probatorio vertido en la vista pública no puede ser visto como una fundamentación judicial suficiente.

El principio de Razón Suficiente, como principio lógico, se extrae de la Ley de La Derivación y se define así: “Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega en pretensión de verdad”. Según *Sentencia 389-CAS-2004 de las 09:44 horas del día 28/6/2005*; “Las Reglas de la experiencia son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos y cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo, concepción que es esencial para la correcta formulación del pensamiento y que, se relaciona con el principio lógico de razón suficiente, originado a partir de la ley de la derivación, la cual postula: todo razonamiento debe ser “derivado”, es decir, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes. En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos que le dan consistencia, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Aplicando a la motivación de la sentencia, todo razonamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que, los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento, sean concordantes, verdaderos y suficientes”.

Al imputado [...], se le atribuye la comisión del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, tipificado y sancionado en el artículo 285 del Código Penal, que dice: “En los casos de los artículos anteriores, si el autor fuere funcionario o empleado público o notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo”.

Según Sentencia de las once horas del día veintiséis de junio de dos mil seis, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia: “...El delito de falsedad documental agravada, previsto en el Art. 285 del C.P., es un tipo penal que se deriva de los delitos de falsedad material y falsedad ideo-

lógica, previstos respectivamente en los Arts. 283 y 284 del C.P., ya que, lo que configura es una agravación específica, de tal manera que el delito de falsedad documental agravada no puede subsistir al margen de los tipos básicos antes enumerados

El delito de FALSEDAD MATERIAL, previsto y sancionado en el Art. 283 del Código Penal, que dice literalmente: “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años. Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero...”.

ACCIÓN FALSARIA

“La acción falsaria consiste en una mutación de la verdad jurídicamente relevante en alguna de las formas típicas recogidas en los Arts. 283 y siguientes del Código Penal. Son dos los requisitos conformadores de tal conducta. Una de ellas es la mutación de la verdad “mutatio veri” y otra la imitación de la verdad “imitatio veri”, en documentos “ex novo”, es decir que no existían previamente a su fabricación falsaria. Documento, según el Autor Francisco Muñoz Conde, se define como: “toda materialización de un dato, hecho o narración, es decir todo objeto que sea capaz de recoger algún dato, o una declaración de voluntad, o pensamiento atribuible a una persona, y destinada a entrar en el tráfico jurídico.

El documento ha de estar destinado a entrar en el tráfico jurídico y tener eficacia probatoria o algún tipo de relevancia jurídica, se estima así por lo tanto que el documento no es solo medio de comunicación del pensamiento, o declaración de voluntad de una persona a otra, sino una materialización de cualquier otro dato o hecho, esta materialización no siempre tiene que producirse por el signo escrito. Encontrándose para tal efecto una clasificación de documentos en materia penal de la siguiente manera: 1) Públicos; 2) Auténticos y 3) Privados”.

FUNCIONES BÁSICAS DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO

“Un documento o instrumento público cumple con tres funciones básicas:

a) **La Función de Perpetuación:** supone la perdurabilidad del documento en el tiempo, tiene la finalidad de que el contenido plasmado permanezca en existencia;

b) **La Función Probatoria:** el documento está destinado a acreditar la existencia de relaciones jurídicas; y

c) **La Función de Garantía:** el documento posibilita atribuir la autoría de su contenido a una o varias personas determinadas.

Por consiguiente la conducta reputada como falsaria habrá de atentar contra alguna estas funciones a los efectos de tener el carácter de ilícito penal, contrario sensu de no afectarse alguna de las tres, el hecho carece de relevancia penal (Enrique Bacigalupo en Delito de Falsedad Documental, 1ª edición, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2002, p. 37).

En lo que respecta al grado de ejecución de las falsedades documentales en general, ALFONSO ARROYO DE LAS HERAS, sostiene que: *“...el delito de falsedad documental se consuma en el instante mismo de la alteración, ocultación o mutación de la verdad en el documento, cualquiera que sea el propósito ulterior del sujeto activo del delito, es decir, sin necesidad de un efectivo uso externo del documento, uso que se situaría ya en la fase de agotamiento del delito...”* (ARROYO DE LAS HERAS ALFONSO.: “Los Delitos de estafa y falsedad documental”, 1era ed, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 225).

La falsedad material o ideológica, es agravada, según el art. 285 C. Pn. cuando el autor fuere funcionario o empleado público, o notario, y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, aumentándose en este caso la sanción hasta en una tercera parte del máximo de la pena respectiva, ya señalada, imponiéndose además la inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función, por igual tiempo, encontrándonos que el caso que hoy nos ocupa, se enmarca dentro de la agravante a que se está haciendo referencia en este apartado.

En el caso concreto, se ha alegado por parte de la defensa técnica del imputado [...], que actuando en su calidad de Notario únicamente legalizó unas firmas que constaban en un documento privado en el que además se otorgaba un mutuo de carácter prendario por parte del señor [...] a favor del señor [...], por la cantidad de cien mil dólares, y que en ese sentido, su defendido no tiene ningún tipo de responsabilidad penal, más allá de aquella administrativa que impone mediante sanción la Ley de Notariado.

Se aclara que el imputado y otorgante del mutuo prendario [...] está siendo procesado por el delito de Estafa Agravada por los mismos hechos, y que recibió un poder administrativo de carácter especial en el que constaba un mandato que le atribuía la facultad exclusiva para vender en una cantidad superior a los cinco mil dólares cada uno de los lotes de las víctimas que forman parte del inmueble objeto del litigio. Dicho poder fue concedido por las víctimas a su persona, por ser este Representante Legal de la Cooperativa FEDECOES, la cual funciona en donde está ubicada el inmueble ubicado en [...], Departamento de San Vicente, y la cual no se encuentra Registrada legalmente, según informe del Registro Nacional de Asociaciones y Cooperativas, que corre agregado en el presente proceso”.

DOCUMENTO PRIVADO SE TRANSFORMA EN PÚBLICO AL SER LEGALIZADO EN CONTENIDO Y FIRMAS, YA QUE SE REVISTE DE AUTENTICIDAD Y TRAE APAREJADA EJECUCIÓN POR LA FE PÚBLICA NOTARIAL OTORGADA EN ÉL

“Respecto al punto alegado por el impetrante en cuanto a que se trata de un documento privado con firmas legalizadas y no de un documento público o auténtico, y que por tanto, el acto realizado por el imputado carece de dolo, la Cámara aclara que la legalización que hizo el Notario no fue únicamente de las firmas que calzan en el documento privado, ya que al analizar el documento se puede constatar que existe una autenticación de todo el documento, en ese sentido, se trata de un documento privado que al ser certificado o legalizado en contenido y firmas se transforma en un documento de carácter de público; es decir, se reviste

de autenticidad, irrefutable, y ejecutable frente a terceros, por la fe pública notarial otorgada en él. En ese sentido, el dolo con el que actuó el Notario e imputado señor [...], quedó evidenciado por cuanto se presentó ante sus oficios un documento privado irregular de mutuo por la cantidad de cien mil dólares con garantía hipotecaria y prendaria, a favor del señor [...], en la que el imputado [...], quien actuaba como apoderado de las víctimas y facultado únicamente para la venta de los inmuebles propiedad de los mismos, constituyó dicho préstamo sobre el referido inmueble, a través de una facultad ajena a la que la cláusula especial contenida en el poder especial otorgado por las víctimas a su favor establecía; en ese sentido, la intencionalidad (dolo) de parte del imputado [...], queda establecida, por cuando su omisión de verificar la autenticidad del documento presentado ante sus oficios queda excluida de una simple impericia o negligencia, como asegura el recurrente, ya que en primer lugar, se presenta un documento privado irregular que contiene mutuo por la cantidad de cien mil dólares, el cual al ser validado (legalizado en contenido y firmas que constan en el mismo) adquiere según el Código Civil y de Procedimientos Civiles y Mercantiles la calidad de documento público y que trae aparejada ejecución (art. 457 Ley de Procedimientos Civiles y Mercantiles); resultando que la hipoteca que contiene no se constituye o perfecciona por no haberse otorgado en Escritura Pública ni haberse inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente. De igual forma la prenda no se constituye por no recaer sobre algún tipo de derecho real, sino que sobre todo el bien inmueble. Por lo que el imputado al insertar en el documento privado autenticado la razón de dar fe de una personería que no facultaba al otorgante a ceder el inmueble en calidad de mutuo y autenticar el mismo para legitimarlo con efectos probatorios contra terceros, y validarse para ejecutar una obligación civil o mercantil cuyo incumplimiento trae aparejado ejecución, se puede determinar que la participación y actos ejecutados por el Notario fueron medios necesarios para la consecución de la Estafa final. Y en vista no solo, de haber avalado y autenticado un documento privado irregular que trajo consigo el resultado de un acto prohibido para el otorgante, ya que este no tenía la facultad legal mediante poder especial para otorgarlo, se materializó un documento ejecutivo que fue interpuesto en material civil, precisamente en el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador, y que como consecuencia provocó el embargo de alguno de los inmuebles propiedad de las víctimas establecidas en el procedimiento”.

OBLIGACIÓN DEL NOTARIO CERCIORARSE DE LA CALIDAD EN LA QUE COMPARECE EL OTORGANTE Y AVALAR SUS FACULTADES

“Por otro lado, el art. 18 inciso final del Código Penal, establece cuales conductas ilícitas tipificadas serán constitutivas por negligencia, impericia o imprudencia, entendiendo que todas aquellas que no sean reguladas de tal forma quedarán excluidas del ámbito penal. En el caso concreto, es obvio que si la acción cometida por el Notario fuera una simple falta a su debido actuar por negligencia o ignorancia, su conducta saldría de la esfera de dominio del Derecho Penal, y sería sancionada únicamente por el Derecho Administrativo; sin embargo, para el caso que se analiza, la obligación del Notario por cerciorarse de la calidad en

la que comparece el otorgante y avalar sus facultades constituye una obligación, según lo establece el art. 35 de la Ley de Notariado, tal y como quedó establecido plenamente en la sentencia condenatoria de mérito. Esto es por cuanto, en el caso del mandatario o apoderado la obligación de verificar la calidad en la que comparecen dichas personas es por la razón de que no son los dueños legítimos de los inmuebles o muebles que representan, y necesitan de un poder especialísimo para poder ejecutar actos en torno a los mismos. En este caso, consta al proceso copia certificada de testimonio de Poder General Administrativo con cláusula Especial, otorgada a favor del imputado [...]. para representar a las víctimas propietarias del inmueble parcelado con el objeto de vender los lotes de los mismos. Dicho poder fue otorgado al imputado M. M. por ser este Representante Legal de la Asociación Cooperativa [...], la cual no se encuentra Registrada Legalmente según informe, y con el único objetivo de facultarlo como mandatario para vender los lotes que constituyen parte del inmueble objeto de litigio civil. Sin embargo, ante los oficios del Notario e imputado [...], se puso a disposición para la legalización de firmas un documento privado en el que consta un mutuo por cien mil dólares con hipoteca no constituida con las formalidades legales, procediendo el imputado a autenticar dicho acto notarial (legalización de contenido y de firmas) con lo cual se le otorgaba la calidad de auténtico al documento y además se dejaba constancia (alteración material) constitutiva del delito de falsedad material de las facultades con las que actuó el otorgante del mutuo; es decir, se validó un poder especial que no permitía el otorgamiento de tales actos como la convención de préstamos o mutuos prendarios o hipotecarios a favor del apoderado, ya que la única facultad que constaba en el poder especial era la de venta de los lotes parcelados en el inmueble objeto del litigio; resultando que de dicho acto consentido por el imputado se pudo materializar la estafa agravada, ya que se validó el mutuo, no así la garantía que contenía por las razones legales expuestas anteriormente, y como todo documento auténtico, al estar certificado mediante la fe pública notarial adquiere la calidad de instrumento público, el cual ante el incumplimiento de la cantidad que amparaba (cien mil dólares) fue ejecutado en la vía civil correspondiente, emitiéndose un embargo por el mismo. Los denunciante que son víctimas propietarios de los lotes del inmueble comprometido, se percataron que el en Registro de la Propiedad e Hipotecas que sus parcelas tenían un gravamen, lo que les advirtió y llevó a denunciar el hecho, que a raíz de la investigación se pudo constatar que tal circunstancia es efecto inmediato de la constitución del referido mutuo cuya autenticidad fue concedida mediante fe pública notarial por el ahora procesado, con pleno conocimiento de sus actos (dolo), sobre las consecuencias jurídicas que tenía el validar un documento irregular elaborado en un documento privado, y falseando la información contenida en el poder especial para legitimar la personería, contrariando dolosamente las disposiciones contenidas en los Arts. 35 y 36 de la Ley de Notariado, y luego de fenecido el juicio ejecutivo llevado a cabo en el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador. En ese sentido, el documento base de la acción total o parcialmente falso fue capaz de engañar inclusive al sistema judicial, ya que el mismo provocó un juicio de carácter ejecutivo que generó orden de embargo sobre algunos lotes pertenecientes al inmueble que se ubica

en [...], Departamento de San Vicente, inscrito a la matrícula [...] del Registro Social de Inmuebles de la Ciudad de San Vicente, inmueble que las víctimas habían adquirido en proindivisión, respecto del cual realizaron la correspondiente partición extrajudicial de inmueble, según escritura número uno, otorgada en la ciudad de Usulután, a las diez horas y treinta minutos del día veinticuatro de septiembre del año de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios notariales de la Licenciada [...], documento que fue tramitado a través del programa de Apoyo a la Reforma Agraria, en el Departamento de Usulután, fase dos, y donde las víctimas en conjunto con otras personas comparecerían a realizar la partición antes detallada”.

EXISTENCIA DE DOLO DE PARTE DEL SUJETO ACTIVO AL PROPORCIONAR FE PÚBLICA NOTARIAL DE UN PODER ESPECIAL QUE LIMITABA LA FACULTAD DEL OTORGANTE

“Está cámara considera que existió el dolo de parte del sujeto activo, ya que al DAR FE PÚBLICA NOTARIAL de un poder especial que limitaba la facultad del otorgante, quien actuaba en su calidad de apoderado o mandatario de los legítimos propietarios de los lotes parcelados pertenecientes al inmueble objeto de litigio, únicamente a poder vender esos inmuebles a favor de sus dueños legítimos y contrariamente a ello, legitimar la personería de los comparecientes al reconocer las firmas que calzaban en un documento privado, que contenía un mutuo por la cantidad de cien mil dólares, con garantía hipotecaria que no se constituyó por no reunir los requisitos legales para tales efectos, actuando de esa manera en su calidad de Abogado y Notario, violentaba la ley y que su conducta estaba dirigida a la comisión de un delito pues era idónea para materializar un error a cualquier persona que utilizara el documento en el tráfico jurídico, como sucedió en el presente caso, ya que como consecuencia se generó el incumplimiento de las condiciones pactadas en el mutuo y este autenticado con la certificación del Notario, se convirtió en un instrumento público, que como establece el Art. 1570 Civil y 457 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, ejecutado en instancia judicial correspondiente.

En consecuencia la conducta realizada por el imputado [...], en su calidad de Notario de legalizar las firmas que calzaban en el documento privado y dar fe de la personería ilegítima del beneficiario del mutuo trasciende a la esfera de dominio del Derecho Punitivo y se ubica en los elementos característicos del delito de Falsedad Documental Agravada, previsto y sancionado en el Art. 285 del Código Penal, y por tanto, no se lesiona el Art. 4 Pn., que prohíbe la responsabilidad objetiva o la sanción de cualquier otro tipo de figura delictiva análoga no contenida en el Derecho Penal sustantivo”.

TODO DOCUMENTO PRIVADO AL SER AUTENTICADO EN CONTENIDO Y SUBSCRIPCIÓN POR UN NOTARIO ADQUIERE LA CALIDAD DE AUTÉNTICO, Y COMO TAL TIENE CARÁCTER PROBATORIO FRENTE A TERCEROS

“II) En cuanto al vicio de forma consistente en: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 284 DEL CÓDIGO PENAL Y ART. 36 DE LA LEY DE NOTARIADO, este Tribunal de Alzada CONSIDERA:

Insiste el impetrante en decir que el art. 36 de la Ley de Notariado, establece un requisito de exigencia para el Notario de verificar la personería con la que actúan los otorgantes de un acto o contrato, únicamente se aplica para los casos en que se otorga la escritura matriz, es decir aquellas hojas que se asientan en el protocolo; sin embargo, no se puede alegar ignorancia de la ley, tal como lo establece el Art. 8 del Código Civil, por cuanto el imputado es Abogado y Notario de la República, y dentro de su ejercicio y conocimientos está el que todo documento privado al ser autenticado en contenido y subscripción por un Notario adquiere la calidad de auténtico, y un documento auténtico, según el Código de Procedimiento Civiles y Mercantiles tiene carácter probatorio frente a terceros. En este caso el mutuo validado por el imputado [...] en el ejercicio de sus funciones notariales con pleno conocimiento de sus consecuencias jurídicas, se constituyó el documento base de la acción civil que posteriormente se ejecutó, según lo estipula el art. 457 del Código de Procedimiento Civiles y Mercantiles, perjudicando a los propietarios de las parcelas contenidas en el inmueble ya que la orden de ejecución de embargo por sentencia emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador incluyó dicho inmueble, ante el incumplimiento de las condiciones establecidas en el mutuo aludido”.

DELITOS FALSARIOS NO SE COMETEN ÚNICAMENTE POR ACCIÓN, SINO POR OMI- SIÓN

“Así mismo, esta clase de delitos no se cometen únicamente por acción, sino como en el presente caso, pueden ser cometidos por comisión por omisión. Al respecto GARCÍA CANTIZANO admite también la comisión por omisión para los ilícitos falsarios, indicando al respecto, que la falsedad puede ejecutarse, bien dando constancia fehaciente de un hecho no verídico, como omitiendo datos de relevancia jurídica y cuya manifestación es de obligado cumplimiento por parte del funcionario o autoridad. En este caso, el marco donde se sitúa la actuación del sujeto del sujeto viene caracterizado por el incumplimiento de la obligación de dar constancia fehaciente de ciertas situaciones omitiendo precisamente su existencia. En definitiva, pesa sobre él el deber de evitar una constatación falsa-documental, que es la que fundamenta su posición de garante.

Acertadamente al ahora procesado y condenado se le atribuye la comisión del ilícito penal de Falsedad Documental Agravada, previsto y sancionado en el Art. 285 del Código Penal, en conexión con el delito de Falsedad Material, tipificado y penalizado en el Art. 283 del mismo cuerpo normativo, por cuanto, como se dijo anteriormente la conducta del imputado en el ejercicio de su función notarial consistió en autenticar las firmas que calzaban en un documento privado y su contenido relativo a un mutuo constituido por cien mil dólares, dando fe de la personería con la actuaba el apoderado de las víctimas, la cual únicamente delimitaba la función de este a un simple mandato de parte de sus poderdantes para vender sus inmuebles, no así para constituir sobre los mismos un gravamen de carácter prendario, en ese sentido, la acción del Notario sobrepasa las simple advertencias sobre el debido cuidado que establece la Ley de Notariado, específicamente, las diversas responsabilidades legales que tienen frente a los

particulares y el Estado, estipuladas en los Arts. 8, 11, 62, 63 y 67 de la referida ley, y trasciende a materia penal. Vemos entonces un delito cometido por acción cuya conducta engloba los actos de legalización de un documento falso y comisión por omisión al no advertir las irregularidades y limitantes establecidas en el Poder Especial otorgado a favor del imputado [...]

El recurrente cuestiona la errónea aplicación del Art. 283 del Código Penal en el presente caso; sin embargo, dicho tipo penal es claro en establecer dentro de sus elementos característicos están la de hacer un documento total o parcialmente falso. En este caso la acción punible consiste en crear o elaborar ex novo un documento falso, bien consista la acción en la producción íntegra del mismo, bien de forma parcial. Otra de las modalidades consisten a diferencia del caso anterior, en este supuesto, la manipulación se efectúan sobre documento preexistenten, verdadero, genuino, al que a través de la manipulación falsaria, se le modifica su significado en alguno de sus aspectos esenciales. Y en el caso concreto, el documento privado cuando fue exhibido al Notario no reunía requisitos de validez y por tanto, no había nacido al tráfico jurídico, no obstante lo anterior, como manifestó el Juez Primero de lo Civil de San Salvador, al validar dicho documento (autenticación de firmas y contenido), el mismo se constituyó como un instrumento revestido de fe pública notarial capaz de generar efectos probatorios y judiciales contra terceros, tales como un juicio ejecutivo al cual fue incorporado y mediante el cual se ha emitido orden de embargo en contra del inmueble de los agraviados, siendo éste un documento que contiene una serie de vicios que lo vuelven impugnabile vía civil mediante las acciones correspondientes.

Aplicando las anteriores afirmaciones al caso sub júdice, se tiene que el dato acreditado es que la legalización de las firmas convierte el documento privado que contiene el mutuo en un documento autenticado por el imputado en el ejercicio de su función pública notarial, resultado material del cual puede extraerse directamente responsabilidad penal, ya que el imputado dolosamente da fe de un poder especial que no legitima al apoderado a realizar u otorgar ese tipo de contratos, sobre todo cuando existen obligaciones para el Notario por verificar previamente la personería, y en caso de advertir situaciones anómalas en la misma hacerlo notar en una razón dentro del instrumento, ya que se trata de una representación, y sobre todo cuando al habilitarla se da nacimiento a un instrumento de carácter público con efectos contra terceros, que en este caso, se ha constituido como un medio necesario para consumar el delito de Estafa Agravada en perjuicio de los propietarios de los inmuebles, ya que dicho documento autenticado fue incorporado en un juicio ejecutivo que dio lugar a embargo.

Por tanto, la acción del Notario de haber formalizado el documento en el que da fe pública de haber verificado la personería (poder especial) con el que actuaba el otorgante (imputado [...]) en representación de los agraviados y facultado únicamente para cumplir con el mandato de vender sus lotes, no para otro tipo de contrato civil o mercantil, tal como establece el Art. 1875 y ss. del Código Civil, como el que se avaló por el Notario, sobre todo cuando se trataba de un documento privado en el que constaba un mutuo por la cantidad de cien mil dólares, y una garantía hipotecaria que al no constituirse en Escritura Pública e inscribirse en el Registro correspondiente no nacía a la vida jurídica (arts. 2157 y ss. del

Código Civil), situación que a cualquier Notario le hubiera llamado la atención en caso de no actuar dolosamente, actuación contraria a Derecho que no solo genera el incumplimiento de las obligaciones fijadas por la ley, particularmente los Arts. 35 y 36 de la Ley de Notariado, bajo cuyo régimen normativo el fedatario es responsable del cumplimiento de los requisitos formales, sino que además recae en los elementos característicos del delito de Falsedad Documental Agravada en conexión con la falsedad material, al darle vida jurídica a un documento privado que adolece de una serie de vicios.

Respecto a estas obligaciones administrativas que establecen los Arts. 35 y 36 de la Ley de Notariado, el recurrente aduce que existe errónea aplicación de los mismos al caso concreto. Sin embargo, tanto el Art. 35 como el art. 36 de la Ley de Notariado son claros en establecer en su contenido una serie de obligaciones para el Notario de verificar la personería con la que actúan los apoderados o representantes. El Art. 35 de la Ley de Notariado establece literalmente: “Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice. Si el notario no encontrare legitimada la personería con el documento que se le exhibe, cumplirá con advertirlo así a los interesados. Mientras que el Art. 36 de la citada ley establece literalmente: “Si los otorgantes presentaren documentos que deben servir de base para la celebración del acto o contrato y dichos documentos adolecieren de algún vicio o defecto, el notario se los hará saber para que sean subsanados o para que, si quisieren, se otorgue así la escritura haciéndose constar la advertencia del notario”. Al analizar el contenido de ambos articulados, queda evidenciado que la obligación del Notario gira en torno a revisar y tener a la vista la personería con la que actúan los representantes o apoderados legales, pudiendo los notarios ser engañados con la alteración de los mismos y donde dicha circunstancia excluye de responsabilidad no hace incurrir a este en algún tipo de responsabilidad administrativa ni mucho menos penal. Sin embargo, cuando se detecten circunstancias anómalas en dichos documentos o instrumentos, el Notario deberá dejar constancia de los mismos. En el caso concreto, el Notario no fue engañado por la alteración del Poder Especial que facultaba al otorgante del mutuo únicamente a vender el inmueble que se segrega en lotes a favor de los agraviados, sino que avaló, dio fe o certificó como válida la facultad de otorgar un mutuo de carácter prendario e hipotecario sobre el inmueble respectivo, atribuciones que no constan en el poder, situación que queda de manifiesto cuando el Notario da fe de haber tenido a la vista el Poder Especial con el que actúa el apoderado o mandatario. En ese sentido, se hace constar hechos no verídicos y se les da fe pública notarial, circunstancia que vulnera lo contenido no sólo en los articulados citados en la Ley de Notariado, sino que trasciende a la esfera punitiva materializada en la figura delictiva del Art. 285 del Código Penal. Mientras que el argumento expuesto por el impetrante en cuanto a que dichos artículos son únicamente aplicables al otorgamiento de Escrituras Públicas, por estar contenidos en el capítulo III relativo a la Escritura Matriz, considera la Cámara que dicho argumento no es válido y que las disposiciones citadas anteriormente, son lo suficientemente claras para imponer al No-

tario la obligación de revisar la personería con la que actúan los representantes o apoderados, que va más allá del simple otorgamiento de un instrumento público o autenticado, en los términos expuestos anteriormente. En consecuencia se desestima el vicio de forma de la sentencia impugnado”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-241-2013, fecha de la resolución: 27/01/2014.

FALSIFICACIÓN DE SEÑAS Y MARCAS

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL ESTABLECERSE EVIDENTEMENTE LA FALSIFICACIÓN DE PLACAS, NO ASÍ QUE LA MISMA HAYA SIDO REALIZADA POR EL IMPUTADO

“En relación al delito de FALSIFICACION DE SEÑAS Y MARCAS, regulado en el Artículo 289-A, establece lo siguiente: “...Será sancionado con prisión de uno a tres años:

1) “... El que falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas para contratar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que los aplicare a objetos distintos de aquellos a que estaban destinados...”

En este delito se requiere que el sujeto activo falsifique, altere o lmite la numeración original que hace que se distinga de otra de marca de la misma naturaleza, es decir aquella señal hecha para diferenciarlo o distinguirlo de otra por algún motivo.

En el caso sub- examine se determina la falsedad en el momento que se encontraba el vehículo [...], estacionado en los alrededores del cementerio [...], el cual llamó la atención de los agentes de tránsito por portar dichas placas con un color diferente a los que emite el Viceministerio de Transporte, y en momentos que se acercaron los agentes para ver detalladamente el vehículo [...], observaron que las mismas las cubre una calcomanía con la impresión del número de placas y demás características similares a las de las originales, en esos momentos se acercó el imputado [...], introduciéndose al vehículo y sentándose en el asiento del conductor, por lo que le solicitaron los agentes de tránsito la tarjeta de circulación del referido vehículo, sacándola el imputado del interior de su cartera.

Se le practico experticia a las placas [...], practicado por la perito [...], en la cual concluyó que las [...] no son originales ya que presenta características diferentes de color, de pintura, diseño, dimensiones, etc.

Se puede determinar con la expertica realizada que evidentemente ha existido una falsificación de las placas que portaba el vehículo y al parecer andaba el procesado que originalmente le pertenecían el número de placas [...], el cual tenía reporte activo de robo desde el [...].

Sin embargo con los elementos de prueba presentados hasta el momento no se ha podido establecer que dicha falsificación haya sido realizada por el imputado [...] no se ha encontrado ningún indicio o evidencia que el imputado sea el responsable de falsificar dichas placas, ya que el tipo penal del delito de Falsificación de Señas y Marcas requiere que el sujeto activo haya realizado la acción, por lo tanto no se ha logrado establecer fehacientemente la participación

del imputado en el delito que se le incrimina como lo es de Falsificación de Señas y Marcas regulado en el Artículo 289-A del Código Penal, y en vista que no hay ningún elemento de juicio que se pueda incorporar al proceso, tal como lo establece el Artículo 350 numeral 2 del Código Procesal Penal, es procedente dictar un Sobreseimiento de carácter Definitivo a favor del referido imputado por el delito de FALSIFICACION DE SEÑAS Y MARCAS”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-104-14, fecha de la resolución: 25/07/2014.

FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA

REGULACIÓN ESPECIAL CONTENIDA EN LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES

“De conformidad a lo expuesto por el recurrente, en el primer motivo de impugnación contiene un aspecto que merece especial valoración: la adecuación típica de la conducta de conformidad con la LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES y no de conformidad al Código Penal. El nacimiento del término “feminicidio” es de uso y positividad reciente en la Legislación nacional, pero es resultado de un extenso estudio que dio inicio con los procesos de denuncia y visibilización del fenómeno de violencia contra la mujer, que en América Latina ha sido sostenido por movimientos feministas, familiares de las víctimas y activistas de derechos humanos; pero, sin embargo es en Bruselas donde en 1976 se celebró un encuentro de dos mil mujeres, de cuarenta países, quienes ofrecieron su testimonio y documentaron las distintas formas en que se manifiesta la violencia de género. Pero es hasta 1990, que se acuña doctrinalmente el término por Diana Russell y Jane Caputi en un artículo definido como “el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”, o como “el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres”.

La regulación a nivel positivo del feminicidio obedece principalmente a la ratificación por parte del Estado de El Salvador en 1995 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belem do Pará”, la cual establece la obligación a los Estados parte, de incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas; así como, las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente la relacionada a los crímenes contra mujeres en Juárez, que implicó declaraciones por violaciones a Derechos Humanos a los Estados Unidos Mexicanos el dieciséis de noviembre de 2009, señalando la Corte que la investigación de los casos de homicidios deberá incluir una perspectiva de género, así como emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual.

La citada la LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES contiene una regulación especial de tipos penales, así en el Art. 45 se encuentra el Feminicidio y en el 46 el Feminicidio Agra-

vado. Corresponde analizar primeramente el tipo básico en su literal a): *“Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.”* Sancionándose el Feminicidio con una pena de veinte a treinta y cinco años de prisión, mientras que el Feminicidio Agravado, regulado en el Art. 46 literal “c” de dicha ley, y por el cual ha acusado la Fiscalía, es si el hecho fuere cometido “frente a cualquier familiar de la víctima”, es decir, que el pariente o familiar tiene que haber observado cómo sucedieron los hechos, teniendo este último delito una pena que va de los treinta a cincuenta años de prisión”.

PARA DETERMINAR UN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO ES NECESARIO REALIZAR UN ESTUDIO DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO Y DE LA CONDUCTA O DESARROLLO PSICOSOCIAL DEL IMPUTADO

“Este tipo penal comparte con el de homicidio la estructura típica, a diferencia de ciertos elementos especiales que el señor Juez A Quo consideró que se hallaban presentes en la conducta del señor [...]; pues la Representación Fiscal lo acusó por la comisión del delito de Feminicidio Agravado en Grado de Tentativa, en perjuicio de la señora [...]; la señora Juez de Sentencia consideró que la adecuación del hecho acreditado a la descripción contenida en una norma penal, encaja en la figura de Feminicidio en Grado de Tentativa, por lo que, bajo estas circunstancias consideró aplicar la calificación jurídica tipificada en el art. 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en relación con el Art. 24 del Código Penal.

Con respecto a estimar dicha calificación jurídica, la Juez consideró: “... (...) *Que en este caso el imputado [...], ha lesionado el bien jurídico vida, en este caso es de hacer notar que la Representación Fiscal ha venido acusando al referido imputado por el delito de **Feminicidio Agravado, en grado de Tentativa** contemplado en el **Art. 45 en relación con el Art. 46 literal “c” de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres**, por considerar que el imputado al proceder intentar causarle la muerte a la víctima, lo hizo por motivos de **odio o menosprecio** por ser la víctima una mujer, agregándole la agravante contenida en el **Art. 46, literal “c” de la misma ley**, que se refiere a “ser cometido el feminicidio frente a cualquier familiar de la víctima”, sin embargo esta agravante como pudo verse, no logró acreditarse en el juicio, pues, tal como fueron recreados los hechos por la hermana de la víctima [...], no se puede concluir que el imputado los haya cometido frente a dicha señora, o que los hayan presenciado, pues, solo le quedó claro a la juzgadora, que esta estaba en el negocio el día del hecho y que le dio auxilio a su hermana; por lo que este hecho debe calificarse como **FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA**, de conformidad al Art. 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Vio-*

lencia para las Mujeres, en relación con el Art. 24 del código Penal, y se declara no ha lugar el incidente planteado por el defensor pues este hecho tampoco se puede ver como Lesiones Culposas porque no ha demostrado la impericia o negligencia que se debe de dar para que se den las lesiones culposas. Por tal razón y con lo establecido y anteriormente expuesto, se colige que el presente hecho debe ser calificado como FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, de conformidad al Art. 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en relación con el Art. 24 del código Penal. En cuanto a la agravante considerada en la acusación, la suscrita considera que no ha quedado plenamente establecido el hecho de que haya sido del conocimiento pleno del imputado que la hermana de la víctima se encontraba observando el hecho, ya que ésta se encontraba en un primer momento dentro del negocio atendiendo la clientela y los hechos se producen en el parque, por lo que no obstante que la señor hermana de la víctima y dueña del negocio si observó lo sucedido no consta que el imputado haya tenido conocimiento de ello, por lo que no se aplica la agravante del artículo 46 de la ley especial (...) ''''.

Evidentemente no puede arribarse a una conclusión definitiva sobre la calificación del hecho sin hacer referencia a las pruebas vertidas en juicio, pues en el Femicidio deben estudiarse los antecedentes, sobre todo y con principal relación a la prueba testimonial y prueba pericial que contengan antecedentes del caso y de la conducta o desarrollo psicosocial del imputado. No cabe la menor duda que la señora [...], fue víctima de un traumatismo cerrado de abdomen y fractura pélvica, y que dicha lesión mortal con intención homicida se la ocasionó su compañero de vida [...]. Lo relevante para efectos de resolver el motivo de impugnación es si dicho acto estuvo revestido y/o precedido de violencia de género, lo cual establece la calificación jurídica al incorporar los especiales elementos objetivos y subjetivos de la conducta contenidos en la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres”.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“La prueba incorporada a la vista pública y valorada por la Juez Aquo es la siguiente: [...].

A partir de lo anterior, la señora Juez A Quo estimó que logra determinar responsabilidad, por parte del imputado en el presente delito. Tomando en cuenta el cuadro fáctico de la acusación planteada pues es un punto de partida para razonar algún tipo de responsabilidad contra dicho imputado, debiéndose acreditar las circunstancias de modo en que suceden los hechos, así como del sujeto agente autor de los mismos, es de traer a cuenta una serie de datos objetivos obtenidos de la prueba inmediada, los cuales vienen a constituir hechos plenamente demostrados, debiéndose valorar si los mismos al unirlos o enlazarlos entre sí, conducen directamente mediante un proceso intelectual al descubrimiento del *hecho consecuencia*, como lo es el momento mismo en que se le produce el intento de muerte violenta a [...], por lo que, en atención a esta línea de pensamiento, es procedente para llegar a la verdad real o histórica que se pretende descubrir, seguir paso a paso y de forma lógica y cronológica, la producción de

tales hechos, es decir que la acusación tiene que tener íntima relación con la demás prueba ofertada, y con ello determinar si los hechos atribuidos, son compatibles y concordantes para acreditarlos o no en algún grado de responsabilidad; es por ello que para demostrar la culpabilidad del imputado [...] la representación Fiscal presentó un conjunto de prueba documental, pericial y testimonial contra dicho imputado, pero entre esas pruebas la más contundente, fehaciente y determinante para lograr establecer el grado de Responsabilidad de dicho imputado se encuentran las declaraciones de los testigos siguientes; así tenemos en primer lugar el testimonio de la víctima [...], el cual fue tomado legalmente en Anticipo de prueba e introducida a la vista pública por medio de su lectura y donde la víctima esencialmente expresa las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde fue afectada en su integridad física por el imputado, al respecto expresó: *“que cuando [...] le puso el brazo se enojó [...] porque se subió al carro enojado y me tiro el carro, que el carro es de [...] que la distancia del carro donde estaba ella es como de tres ladrillos, es Nissan Frontier, de color rojo, tipo pick up, doble cabina, el encendió el carro luego lo hizo para atrás y me dio contra la pared de primero y quede parada ahí en la pared, después retrocedió el carro de nuevo y se lo dejó ir de nuevo, luego de eso me caí al suelo porque le dolía mucho que le lastimó el estómago contra la pared la primera vez, la segunda vez me caí”*. A criterio del Aquo, el cual es compartido por esta Cámara, el testimonio anterior le merece credibilidad y es valorado en conjunto con los otros elementos incorporados para establecer la autoría del imputado en el delito, ya que todo inició por una expresión hacia la víctima del señor [...] quien le puso el brazo, lo cual desencadenó una reacción negativa por el imputado quien haciendo uso de su vehículo arremete con su vehículo contra [...] la defensa alega que se trató de un accidente que se debe calificar como lesiones culposas, pero se advierte que no existe explicación para justificar un segundo ataque de la misma forma una segunda agresión con el vehículo a la misma persona, y la actitud tomada posteriormente por el imputado, quien si hubiera sido un accidente se habría detenido a auxiliar a la afectada, la hubiese llevado a un centro hospitalario, pero todo lo contrario, el abandona la escena en el mismo vehículo, en ese sentido se establece la intencionalidad homicida, pues es de todos sabido que al embestir a una persona con un vehículo ésta acción puede tener consecuencias fatales, las cuales fueron asumidas por el imputado, quien no le importó qué resultado obtenía con su accionar, si su intención hubiera sido sólo lesionar, agredir físicamente a [...], lo hubiera hecho con otro objeto incluso con sus manos, pero él utilizó el vehículo para descargar la ira que manejaba en contra de la víctima, quien según expresó en su testimonio no era la primera vez que la atacaba físicamente, antes se había producido hechos violentos en su contra cuando no quería que concurriera a determinados lugares, incluso afirma fue amenazada con arma de fuego: *“Cuando estaba enojado me agarraba de entre el cuello y pecho y me levantaba y me tiraba al piso, una vez yo se quería venirme porque estaba mal de salud y él no quería que me viniera, de Bobadilla lugar donde este su casa, yo iba a la casa de él, vive en el desvío de [...] en La Unión, Que una vez [...] me alcanzó cuando venía caminando y me puso la pistola en la cabeza y me dijo que no me iba a venir, que durante el tiempo que estuvieron acompañados*

solo me pegaba y me quedaba quieta y hacía lo que él decía porque yo lo quería mucho y me daba miedo él porque es bien enojado”.

Queda demostrada la situación de violencia que prevaleció en esa relación, no considerándose lo analizado en el presente caso como un hecho aislado. La testigo [...], madre de la víctima, aportó información importante, no obstante no fue testigo presencial del delito, ella afirmo tener conocimiento de lo sucedido a su hija [...], en los términos descritos en la acusación así también tenía conocimiento de los hechos previos de violencia cometidos por el imputado en contra de su hija. La testigo [...], dueña del negocio donde sucedió el hecho y hermana de la víctima afirma haber presenciado cuando [...] encendió el carro y se lo tiró a su hermana, luego retrocedió y se lo volvió a tirar, que ella y un amigo la llevo al Hospital de Santa Rosa de lima y luego la llevaron al Hospital San Juan de Dios de San Miguel, y ahí estuvo dos días, le hicieron operaciones le reconstruyeron la pelvis y la vejiga se le reventó, por tres meses no camina su hermana, y ella le ha ayudado económicamente a su hermana y a sus hijos, su hermana anímicamente esta días bien días mal, no puede trabajar bien. Esta testigo no expresa duda al afirmar que [...] le tiró el carro a su hermana, en dos ocasiones, lo que viene a confirmar lo expresado por la víctima. El testigo [...], cuñado de la víctima, en lo sustancial expresó: “... a las dos de la mañana le dijo ya me voy y se subió a su caro rojo Nissan Frontier y vio que el carro atropello a [...] y luego el carro venia sobre él, él no sabe si lo hizo con intensión pero como él es más listo que la muchacha se quitó y salió lesionado [...] y a otro primo, que luego salió de retroceso y no se detuvo, no sabe porque paso eso, ni los problemas que [...] lo hizo pues él nunca ha tenido problemas con [...]”, Esta persona es otro testigo presencial del hecho, describe la forma en que el apreció el hecho. El testigo [...], dijo Que él le renta un local a niña [...] y a [...], no sabía para lo iban ocupar el local, pero si sabe que venden cervezas ahí, esta persona no es presencial del hecho sino que tuvo conocimiento de lo sucedido con posterioridad. La suscrita considera que en este caso es de tomar en cuenta la declaración de los testigos tanto de cargo como descargo, es por ello que para garantizar la libertad probatoria en este juicio al imputado, esta Juzgadora también escucho y valoro la declaración del testigo de descargo señor [...], quien en síntesis dijo que el acompañaba al imputado [...] el día del hecho, el pretende introducir la información que lo sucedido fue un accidente, pero tal testimonio no le merece credibilidad a la suscrita ya que no coincide la hora en que expresa que llegaron al lugar ya que dice que llegaron como a las seis y media y los demás testigos mencionan otra como a las nueve o nueve y media, por lo que existe duda si realmente estaba en el lugar o andaba ebrio que no se dio cuenta de la hora de sucedido el hecho, es evidente que trata de sustraer de responsabilidad a su amigo y concordar con lo expuesto por éste en su declaración, que es la tesis de la defensa, que pretende inculpar a la víctima como si ésta actuó de manera imprudente al tratar de evitar que el imputado se retirara del lugar, y que ella trato de subirse a la paila del vehículo por eso se calló, eso no tiene sentido, ya que si se hubiera querido subir al vehículo fuera al lado del conductor, no en la paila, y además las lesiones resultantes del golpe del vehículo no son producto de una caída, lo cual hubiese sido en la cabeza o espalda, pero éstas se produjeron en el estómago, lo cual concuerda con la prueba de cargo incorporada. En tal sentido,

ha quedado demostrado con toda certeza es que el imputado tenía un menosprecio por la vida de la víctima por lo que se considera la intencionalidad homicida por parte del imputado, por ello ese riesgo se asume como un dolo eventual, por ello lo dicho por la víctima y los antecedentes de violencia por parte del imputado contra la víctima, si bien no constan en el proceso como prueba documental, pero si es parte de lo que dijo víctima en su declaración y es confirmado por las la testigo [...], testimonio, así como se ha demostrado la conducta realizada por el imputado el día del hecho por lo dicho por todos los testigos inmediatos en este juicio, es así que con todos los elementos de prueba los cuales se encuentran enlazados o vinculados entre sí, de tal forma que se orientan de forma incriminatoria en una misma dirección, cual es, la comprobación de la autoría directa del imputado en la tentativa del delito de Feminicidio, quien mediante la utilización de un vehículo Placas Particulares [...], marca Nissan Frontier, clase pick up, color metálico con franjas blancas a los lados. Con el que se probó la existencia del hecho, le intenta quitar la vida la señora [...], persona con quien mantenía relaciones sexuales. En tal sentido y habiéndose roto el estado de inocencia del cual gozaba el imputado deberá condenársele por el presente delito”.

CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“Por lo tanto, el intento de dar muerte de la señora [...], debe valorarse a partir de elementos objetivos, es decir perceptibles mediante los sentidos; así, pese a que el imputado [...], no refleja MISOGINIA como tal (que es la aversión u odio a las mujeres, o la tendencia ideológica o psicológica que consiste en despreciar a la mujer como sexo y con ello todo lo considerado como femenino) en su personalidad, si existen manifestaciones de violencia de género en su trato con su compañera de vida, el hecho de haber realizado acciones violentas en contra de ella que en palabras de la testigo y víctima que manifestó: “... Cuando estaba enojado me agarraba de entre el cuello y pecho y me levantaba y me tiraba al piso, una vez yo se quería venirme porque estaba mal de salud y él no quería que me viniera, de Bobadilla lugar donde este su casa, yo iba a la casa de él, vive en el desvío de Bobadilla en La Unión, Que una vez Roger me alcanzó cuando venía caminando y me puso la pistola en la cabeza y me dijo que no me iba a venir, que durante el tiempo que estuvieron acompañados solo me pegaba y me quedaba quieta y hacía lo que él decía porque yo lo quería mucho y me daba miedo él porque es bien enojado...””; son expresiones propias de un comportamiento misógeno, es decir de violencia de género. Con la incorporación en juicio de los estudios psicológicos y sociales realizada en la personalidad de [...], la determinación de violencia intrafamiliar, física y psicológica de parte de su compañero de vida, son antecedentes que pueden enmarcarse en el literal a) del Art. 45 de la citada ley especial, lo que hace necesario confirmar la adecuación de la conducta a este tipo penal”.

CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE LA CONDUCTA DOLOSA DEL IMPUTADO

“Con respecto a lo alegado por el recurrente en el segundo motivo de apelación en cuanto a que la víctima al momento de establecer los datos establece

que los hechos que motivan su ingreso son: no intencional y que por tal razón se puede establecer la naturaleza y apreciación de un hecho culposo, esta Cámara considera que ha quedado determinado en base a la prueba vertida en Vista Pública anteriormente relacionada la conducta dolosa del imputado en el presente caso y por tanto comparte la postura del Juez Aquo en cuanto a que no existe explicación para justificar un segundo ataque de la misma forma una segunda agresión con el vehículo a la misma persona, y la actitud tomada posteriormente por el imputado, quien si hubiera sido un accidente se habría detenido a auxiliar a la afectada, la hubiese llevado a un centro hospitalario, pero todo lo contrario, el abandona la escena en el mismo vehículo, en ese sentido se establece la intencionalidad homicida, pues es de todos sabido que al embestir a una persona con un vehículo ésta acción puede tener consecuencias fatales, las cuales fueron asumidas por el imputado, quien no le importó qué resultado obtenía con su accionar, si su intención hubiera sido sólo lesionar, agredir físicamente a [...], lo hubiera hecho con otro objeto incluso con sus manos, pero él utilizó el vehículo para descargar la ira que manejaba en contra de la víctima, quien según expresó en su testimonio no era la primera vez que la atacaba físicamente.

Por tanto, al haberse valorado suficientemente la prueba antes descrita, la fundamentación de la sentencia quedó completa, porque se trata de la prueba que determina la comisión del tipo penal, en razón de que dicha prueba es necesaria valorarla suficientemente, lo que permite concluir que la Jueza del Tribunal de Sentencia de La Unión llegó a una conclusión acertada. En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo invocado, en virtud que del estudio realizado al proceso, se concluye que no existe el vicio alegado, por lo que no es procedente acceder a la pretensión debiendo mantenerse el fallo recurrido”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 271-2013, fecha de la resolución: 17/02/2014.

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

REQUISITO OBLIGATORIO PARA LOS JUECES Y TRIBUNALES PARA LOGRAR UNA APLICACIÓN RAZONADA DEL DERECHO

“La Constitución de la República contiene una serie de regulaciones en relación a la exigencia del juicio previo, donde se exige al Estado mediante el Órgano Judicial definir la imposición de una pena mediante una sentencia que esté precedida de un proceso regular e imparcial. La sentencia penal es declarativa en cuanto a la imposición de la pena, y constitutiva respecto a la verificación de los presupuestos exigidos por el tipo penal para establecer la responsabilidad del sujeto sometido a enjuiciamiento; sin embargo, no toda sentencia es válida para reafirmar la presunción de inocencia mediante la absolución, ni para destruir ese estado con una sentencia condenatoria, sino aquella que cumpla con las garantías constitucionales y legales, y además cumpla con una estructura técnica donde se detallen elementos importantes acontecidos en la vista pública y en el intelecto del juzgador, así: los hechos, pruebas, alegaciones y conclusión acorde a las probanzas.

La normativa internacional y jurisprudencia de los organismos internacionales sobre Derechos Humanos ha permitido consignar en la legislación nacional el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con facultades amplias sobre los puntos impugnados; en principio, este derecho fue consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque está reservado exclusivamente para el imputado ya condenado, la normativa interna faculta tanto al condenado, como al ente acusador, para recurrir motivadamente de un fallo adverso o ilegal. Asimismo, el asidero esencial de esta facultad de impugnación está contenido en la reconocida falibilidad humana que puede permear el intelecto del juzgador, y materializarse en un perjuicio para las partes. De manera que el juez puede acertar o equivocarse al administrar justicia, y al errar puede suceder que no fundamente su decisión o bien habiendo fundamentado su decisión ésta contenga alcances que no corresponden a las pruebas aportadas en el proceso. Corresponde así analizar los puntos de impugnación alegados por el recurrente.

En la motivación de una sentencia definitiva reside el poder jurisdiccional y democrático de los jueces, donde se justifican las razones para absolver o condenar a una persona y con estos razonamientos o fallos fundados se proscriben la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los jueces. Los argumentos expresados en la sentencia tienen únicamente como límite la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano; de ahí, es que se afirma que la sentencia es producto de un fenómeno anímico, porque es un proceso psicológico y por tanto, tiene que contar con un *iter mental* u orientación del pensamiento el cual debe reflejarse en la decisión tomada, y en el contenido escrito de la sentencia.

En el caso de autos y en relación a los motivos planteados por la impetrante, debe enfatizarse que la fundamentación de las resoluciones judiciales es un requisito obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del Derecho que exprese los motivos que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone, así la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; esta fundamentación alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplada en el Art. 2 de la Constitución de la República, pues ésta sólo se hace cierta cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, además del acceso a la jurisdicción y la ejecutividad del fallo, el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho, el cual supone la necesaria justificación de la decisión aplicativa del derecho a los hechos en juicio, es decir, la motivación o fundamentación; y desde una perspectiva constitucional, la motivación de las resoluciones constituye un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, que a su vez deriva del reconocimiento constitucional de la libertad, la igualdad y la justicia como valores superiores del ordenamiento, así como del carácter democrático del Estado, Arts. 1, 2, 3 y 85 de la Constitución. El incumplimiento del deber de motivación induce a pensar que el órgano actuante no ha realizado el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto”.

SE SANCIONA CON NULIDAD LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

“Si bien el requisito de motivación no exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todas las perspectivas que las partes puedan tener de una cuestión, la resolución ha de reunir los caracteres esenciales de la motivación judicial (expresa, clara, completa y legítima) debiendo referirse al hecho y al Derecho, valorando los elementos incorporados y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen; aunque cuando se trate de afectación de derechos fundamentales que determina el enjuiciamiento penal sí debe extremarse el celo en la expresión de las razones que conducen a la privación de libertad, o que pueda entenderse desvirtuada la presunción de inocencia constitucionalmente amparada.

El requisito de fundamentación de las decisiones judiciales se exige en el Art. 144 del Código Procesal Penal que prescribe: “Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias. 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... La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

MOMENTOS ESENCIALES DE LA FUNDAMENTACIÓN

“Ha de señalarse que la fundamentación de la sentencia definitiva, se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual o analítica, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

1. La fundamentación probatoria descriptiva consiste en la enumeración e indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno de los medios de prueba considerados en la vista pública.

2. La fundamentación probatoria analítica debe expresar los criterios de valoración que se han utilizado al definir cuáles pruebas se acogen y las que se rechazan, y los elementos de juicio con que cuenta el juzgador para tomar determinada decisión.

3. La fundamentación fáctica es la relación clara, concreta y circunstanciada del hecho que el juzgador estima acreditado y sobre el cual deberá recaer la aplicación del Derecho.

4. La fundamentación jurídica es la etapa en la que se hace la subsunción del hecho acreditado a la norma sustantiva, de la que se deriva la correcta calificación del mismo, después de analizadas las posibles opciones”.

LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA ES EL RAZONAMIENTO LÓGICO UTILIZADO PARA VALORAR LA PRUEBA

“Con lo anteriormente expresado, queda claro que la validez de la sentencia exige que el juzgador exponga los argumentos fácticos y jurídicos que justifican

una determinada resolución; en razón de ello, deben concurrir –aunque no necesariamente en ese orden o plenamente diferenciados– armónicamente los cuatro momentos esenciales antes mencionados. De no mencionarse todos los medios de prueba considerados en la vista pública con la indicación de las circunstancias más sobresalientes de cada uno; principalmente, de los de valor decisivo para dictar la correspondiente sentencia, la sentencia adolecería de fundamentación probatoria descriptiva; si no se plasma el razonamiento lógico utilizado para valorar la prueba- individualmente y en conjunto con las demás consideradas en el juicio-, la sentencia carece de fundamentación probatoria intelectual.

De la lectura de la sentencia objeto de alzada y del expediente se advierte que la misma adolece de defectos porque, como se desprende del apartado VI.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO “ de la sentencia de Fs. 147 a 148, el Juez Aquo estableció: [...]

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 11-2014, fecha de la resolución: 04/03/2014.

GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DE IGUALDAD PROCESAL AL NO APLICAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA RESOLVER EXCEPCIONES

“En primer lugar analiza esta Cámara que no se siguió el procedimiento establecido en el CPP vigente para el trámite de la excepción, ya que según consta en acta de audiencia preliminar del día tres de febrero de dos mil catorce, al momento que el señor Juez preguntó a las partes si tenían incidentes que plantear, tanto la fiscalía como los defensores se pronunciaron en forma negativa en relación a los incidentes. Sin embargo cuando se le concede la palabra al defensor particular licenciado [...], este manifestó que “de conformidad al Art. 312 y 316 numeral 1 del CPP solicita que se declare incompetente ello porque la jurisdicción especial en el Art. 1 de la LCCODRC regula cuando será competente...en el presente caso no se ha podido probar que provenga del crimen organizado... por lo tanto pide se declare incompetente para conocer el caso... esto no lo pide de forma incidental por lo que pide se resuelva al final”; luego el señor Juez no le concede la palabra a Fiscalía para que se pronuncie respecto de dicha petición, y resuelve dicha excepción después de cerrados los debates, y aunque formalmente no resolvió una excepción en el fondo sí lo hizo, ya que fue una excepción la que planteó la defensa en realidad, remitiendo esta causa hacia el Tribunal de Sentencia de Sonsonate.

Respecto de lo manifestado por el referido defensor particular y lo resuelto por el señor Juez analiza esta Cámara que:

El señor defensor particular solicitó al momento que se le concedió la palabra en audiencia preliminar con base al Art. 312 y 316 se declare la incompetencia para que esta causa ya no se continúe tramitando en la competencia especializada, sin embargo concluye diciendo que “esto no lo pide vía incidental y por lo que pide que se resuelva al final”; al respecto se le aclara que de acuerdo al

principio de legalidad que rige en materia procesal, establecido en el Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula “Todo proceso deberá tramitarse ante Juez competente y conforme a las disposiciones de este Código las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal” el cual es aplicable al proceso penal en virtud del Art. 20 del referido código que establece: “en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil las normas de este código se aplicaran supletoriamente”, en ese orden hay disposición legal aplicable al proceso penal que establece que los procedimientos no penden del arbitrio de las partes, en este caso el defensor actuó erradamente ya que pide al juez que su petición no sea tomada como una excepción a pesar que la fundamenta legalmente en los Arts. 312 y 316 del CPP con lo cual está **cambiando el procedimiento**, y el juez también actúa erradamente ya que **accede a lo que el defensor le pide**, cuando lo correcto hubiera sido concederle la palabra al fiscal, y luego resolver es decir **aplicar el procedimiento establecido por la ley para resolver la excepción** que en realidad había planteado la defensa técnica, por lo que así será considerada por esta Cámara.

Al actuar de esta forma el señor Juez violentó el principio de contradicción el cual es básico en nuestro sistema de carácter adversativo que establece que de toda petición realizada por una de las partes, se le debe conceder la palabra a la contraparte, y después el juez debe resolver sobre lo solicitado, asimismo con su actuación el señor Juez ha infringido el principio de igualdad procesal en el sentido que las partes deben tener igual oportunidad de controvertir la prueba y los argumentos de la contraparte, en este caso el agente fiscal no tuvo dicha oportunidad”.

IMPROCEDENTE DECRETAR LA NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA

“Debemos entender que nulidades absolutas son todas aquellas que estando expresamente señaladas por la Ley, afectan derechos constitucionales, y que como tales, deben ser declaradas por el juzgador aún de oficio en cualquier estado y grado del proceso, pudiendo ser denunciadas por cualquiera de las “partes”.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que el motivo de nulidad contemplado en el numeral 7 del Art. 346 CPP., opera en todos los casos de violación a derechos y garantías fundamentales, ya sea que se produzcan dentro o fuera del proceso. En virtud de ello, se incluyen todos los vicios de procedimiento que perjudiquen de manera esencial el trámite del mismo y que produzca un agravio.

En ese orden, más allá de las formalidades procesales, con su actuación el señor Juez ha infringido el principio de contradicción e igualdad procesal y con ello ha inobservado garantías fundamentales de las partes, reguladas en los artículos 2 y 11 Constitución y 11 CPP., que regula el acceso a la justicia, pues no perdamos de vista que el fiscal representa los intereses de las víctimas en el proceso penal, y en este caso, al poner en desventaja a la representación fiscal, se ha producido un menoscabo a los derechos de la víctima regulados en el Art. 106 CPP.

Se ha logrado establecer que se han inobservado garantías fundamentales con la actuación del señor Juez, en ese sentido el Art. 346 numeral 7 CPP

regula: “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”.

Asimismo el art. 345 CPP regula: *“Ningún trámite ni acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. La nulidad de un acto cuando sea declarada, invalidará sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado. Bajo pretexto de reponer los actos anulados, no podrán retrotraerse el proceso a fases precluidas, salva 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 emitido.** La declaratoria de nulidad no afectará la detención provisional, salvo que la nulidad afecte la fundamentación de esta medida cautelar”.*

Teniendo en mente dicha disposición legal, tenemos que las nulidades absolutas que diseñó nuestro legislador procesalista, rompe con la figura tradicional que se venían manejando en el Código Procesal Penal anterior al vigente, por cuanto, aun cuando sean nulidades absolutas, ya no procede decretar la nulidad por la nulidad misma, y únicamente se decretarán cuando la nulidad este expresamente señalada y cuando el agravio sea de tal magnitud que afecta un derecho fundamental, de lo contrario aun siendo nulidades absolutas, algunas de ellas podrán mandarse a reponer y otras no; ello no queda a discreción del Juez, por cuanto ya el legislador nos dice del catálogo del Art. 346 CPP, cuales si se pueden mandar a reponer y cuáles no”.

NO TODO ACTO IRREGULAR ESTÁ SANCIONADO AUTOMÁTICAMENTE CON PENA DE NULIDAD

“En ese orden de pensamiento, tenemos que el inciso ultimo del art. 346 CPP, nos dice expresamente que: *“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 éstos, en tales casos **deberán reponerse** en la forma establecida en el artículo anterior”*, este artículo anterior es el inciso 3° del Art. 345 C. Pr. Pn., en donde estatuye que se mandarán a reponer aquellos que fueren posibles reponerlos, ya que habrán algunos actos que no se puedan reponer, por su naturaleza de irreproducibles.

En este punto del análisis esta Cámara estima oportuno referirse a los principios **que rigen el sistema de nulidades** en el Código Procesal Penal, así se tiene el del agravio o interés procesal, ya que no toda irregularidad acarrea la anulación automática de un acto, pues aún cuando se incumpliera una norma procesal que prescribe una **formalidad** sancionada con nulidad, si no existe di-

cho agravio, no procede decretarla, asimismo debe ponderarse en todo momento que efectos trae la nulidad, en relación al principio teleológico de la nulidad a fin de no caer en decretar la nulidad por la nulidad misma.

Por lo que para que se decrete la sanción procesal de nulidad se deben cumplir con tres requisitos y estos son: 1) Que la nulidad esté **expresamente** determinada por la ley, (principio de Taxatividad) 2) No basta que este determinada la nulidad, sino que se requiere que el acto viciado cause un agravio a la parte que la alega o a cuyo favor se ha establecido (principio de trascendencia) y 3) principio teleológico, no se debe decretar la nulidad por la nulidad misma, esta debe buscar un fin trascendental.

La Sala de lo Penal en sentencia dictada a las 14:00 horas del día 11/09/02 en proceso bajo la ref. Ref. 37-01, sobre el tema de las nulidades dijo: *"Al referirse a los principios que rigen el sistema de nulidades en el actual Código Procesal Penal, se tiene el del interés procesal ya que no toda irregularidad acarrea la anulación automática de un acto, pues aún cuando se diera una violación de una norma procesal que prescribe una sancionada con nulidad, ya sea absoluta o relativa, si no existe dicho interés no es posible técnicamente decretarla.... Se afirma que para declarar cualquier nulidad, debe mediar un interés procesal al resolver un incidente o un recurso; su verificación se hace por dos formas: a) por el método de la inclusión hipotética, lo omisión de una prueba esencial se incluye mentalmente como si se hubiera cumplido, si la situación jurídica de que se trate se conserva igual antes de la adición hipotética, no hay interés; pero si con la inclusión se logra el beneficio y equilibrio de la defensa, entonces existirá tal interés en la nulidad. Y b) por el método de la supresión mental hipotética, en virtud del cual, si a pesar de la eliminación mental de la prueba esencial, se conserva igual la situación, no hay interés;.... Las peticiones de nulidad responden a la típica concepción "procedimentalista", según la cual, el proceso no es más que un conjunto de trámites que conducen eventualmente a una decisión judicial. Esta concepción puede provocar la violación del principio de justicia pronta y cumplida, en especial cuando injustificadamente se anulan en el proceso, actos o resoluciones que no justifican de ninguna manera el incumplimiento de un principio tan importante como es el de celeridad en la resolución de las causas judiciales".*

En esa misma sintonía es pertinente también invocar la siguiente doctrina jurisprudencial: *"La nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que incurrir el tribunal cause indefensión, lo que significa que no es importante el origen del vicio procesal, sea este absoluto o relativo, sino que interesa más evaluar los efectos reales que ha causado en el proceso, esto es, si ha producido irreparable indefensión.... 1a nulidad por la nulidad misma ha perdido vigencia pues el respeto de las formalidades solo tiene sentido cuando asegure la aplicación real y efectiva de los principios que rigen el debido proceso esto es, cuando verdaderamente el quebrantamiento de las formas haya ocasionado un perjuicio irreparable al debido proceso pues la nulidad no debe ser la herramienta de control con que se asegure su reparación como un fin en sí mismo, razón por la cual la exclusión de un acto o de una etapa del proceso debe ser el último argumento en aquellos casos en los que la vigencia efectiva de las garantías constitucionales no pueda lograrse de otra manera"* (Sala de lo Penal, C.S.J. Sentencia de las 10:45 del día 30/05/03. Ref. 77-02.).

NO OBSTANTE ADVERTIR QUE LA ACTUACIÓN DEL SEÑOR JUEZ AL RESOLVER EXCEPCIÓN DE COMPETENCIA ADOLECE DE NULIDAD ABSOLUTA NO SE DECLARA LA MISMA, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO TELEOLÓGICO DE LAS NULIDADES

“En ese orden de ideas esta Cámara analiza que efectivamente hay nulidad absoluta porque se vulneró el principio de contradicción y el principio de igualdad procesal, y así como el derecho de acceso a la justicia de la víctima, por lo que la actuación del señor Juez adolece de nulidad absoluta, por lo que **en principio** procedería decretar la nulidad absoluta y ordenar la reposición de dicho acto, en este caso ello significaría retrotraer el proceso a una etapa ya precluida y prolongar la duración del proceso.

En ese sentido, tomando en cuenta el principio teleológico que rige el sistema de nulidades, esta Cámara considera que retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, es un desgaste no sólo para el estado, sino para el propio imputado, por cuanto el proceso no se elimina sino que se manda a reponer, lo que implica alargar otros meses más el proceso, ya que significa retrotraer el proceso a la audiencia preliminar que es el momento donde el señor Juez con su actuación errada provoca la nulidad; sin embargo el Inc. 2 del Art. 345 CPP., regula: “*La nulidad absoluta de un acto cuando sea declarada, invalidará solo los actos posteriores que dependen de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega*”; siendo importante recalcar que la sanción procesal de “nulidad” es el remedio de “última ratio”, y debe anularse el acto cuando no sea más perjudicial que el vicio que se invoca, cumpliendo así el principio teleológico de evitar la nulidad por la nulidad misma.

Para reforzar el anterior planteamiento, podemos citar lo manifestado por la **Sala de lo Constitucional** en sentencia de Habeas Corpus bajo Ref. 34-2003 de fecha diez de febrero de dos mil cuatro dijo: “*El respeto a la garantía de defensa no puede llegar a extremos tales de considerarla vulnerada cuando no se ha dado una limitación que la haga impracticable o lo dificulte más allá de lo razonable, sino únicamente cuando exista una privación del ejercicio de la contradicción y un menoscabo real y efectivo del derecho en cuestión...*”, si cotejamos el planteamiento de esta Cámara coincide con el criterio de la Sala de lo Constitucional y como se ha dicho, es más grave y perjudicial la solución, consistente en decretar la nulidad absoluta, y regresar el proceso a la audiencia preliminar y alargando la detención provisional, que continuar con el proceso para que se defina la situación jurídica de los imputados.

En consecuencia, no obstante advertir que la actuación del señor Juez adolece de nulidad absoluta no se declarará la misma porque al hacerlo, la consecuencia será mandar a reponer el acto con lo cual iríamos en contra del principio teleológico que rige el sistema de nulidades, por lo que se entrará a conocer de la resolución que resuelve la excepción a fin de no dilatar más el trámite del procedimiento, ya que no hay que perder de vista que la víctima y los imputados tienen derecho a que se resuelva su situación jurídica lo antes posible”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 220-APE-2014, fecha de la resolución: 16/07/2014.

HOMICIDIO AGRAVADO

ERROR MATERIAL EN CUANTO AL LUGAR EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS NO GENERA DUDA DEL LUGAR EXACTO EN QUE SE PRODUJO EL HECHO

“Luego del examen de los argumentos del Juez Aquo, del fondo del recurso interpuesto, y lo que consta en el expediente se hacen las consideraciones siguientes:

El recurrente alega la violación a las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la lógica y la experiencia común; por considerar que la sentencia emitida en su contra carece de toda lógica y no es conforme con las pruebas producidas en juicio, y por lo tanto debió resolverse de una manera diferente.

El art. 179 CPP dice textualmente:

“Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

Por otro lado, el art. 400 N° 5 CPP, señala:

“Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:

5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medio o elementos probatorios de valor decisivo”.

Es preciso señalar que el sistema de valoración de la sana crítica, también conocido como *“reglas del correcto entendimiento humano”* o *“sistema de libre convicción”*, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a las que arribe, lo sea valorando la prueba con total libertad, respetando los principios de la recta razón, es decir, las leyes de la lógica, leyes de la psicología, y las máximas de la experiencia.

Intima relación existe entre el sistema de valoración de la sana crítica, con la obligación de los jueces de motivar o fundamentar las resoluciones que emiten (art. 144 CPP), por tanto los jueces al valorar la prueba les corresponde explicar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber: La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio y su valoración crítica (mérito o consideración inferida), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya (de no ser así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas, invocadas en su sustento).

El recurrente al fundamentar su apelación, señala la falta de congruencia entre el acta de inspección técnica ocular y levantamiento de cadáver de fecha [...], con el acta de inspección en el lugar del hecho y su álbum fotográfico, realizados el [...]; específicamente en cuanto al lugar en el que se dice sucedieron los hechos.

Al respecto, al verificar en el proceso se tiene lo siguiente: [...]

De lo anterior, los suscritos consideran que si bien las direcciones no coinciden entre sí, respecto a que si los hechos ocurrieron en la [...] si son coincidentes en cuanto a que el lugar se sitúa en [...]

Además de lo anterior, al verificar otros actos documentados que constan en el proceso [...], croquis de ubicación de la inspección técnica ocular de [...], reconocimiento médico forense de [...] etc.) se constata, que todos —a excepción del acta de la inspección de los hechos y su álbum fotográfico, de fecha [...] relacionan como lugar de los hechos [...] por lo tanto, lejos de constatar la contradicción que indica el recurrente, consideran los suscritos que de lo que se trata es de un error material.

Habiendo constatado que no se trata de una contradicción entre los actos documentados, sino que de un error material, los suscritos contrario a lo que alega el recurrente, consideran que ello no genera duda en cuanto al lugar exacto donde ocurrió el hecho”.

IMPLICACIONES SOBRE SOSPECHAS OBJETIVAS DE PARCIALIDAD EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

“El recurrente además, ha señalado la existencia de contradicciones entre la declaración del testigo [...], con el acta de inspección ocular de cadáver [...] ni con el álbum fotográfico; en virtud que el testigo al declarar señala que al realizar la inspección en el lugar del hecho, observó que la pared de la tienda estaba “chispeada” de sangre y había señales de lo que le había ocurrido a la víctima, y ello no consta en el acta de inspección; que además el testigo mencionó, que enfrente de la tienda, había una banca, sin embargo, al observar el álbum fotográfico, no hay ninguna banca; circunstancias que al parecer del recurrente, hacen dudar de la veracidad del testigo.

Sobre lo antes relacionado, al verificar en la fundamentación descriptiva de la sentencia, se constata que el testigo [...], efectivamente expresó:

“[...] lo vio y se levantó de una banca que estaba frente a la tienda [...] la escena es abierta, en la tienda se halló evidencia de sangre, la pared estaba chispeada, y había señas de lo que había ocurrido al muchacho [...]”

Al verificar el acta de inspección ocular de cadáver [...] y el álbum fotográfico [...], las afirmaciones del testigo [...] respecto a la existencia de una banca y la presencia de manchas de sangre en la pared de la tienda no se corroboran, tal como lo señala el recurrente, sin embargo, ello a consideración de los suscritos no tiene una entidad tal como para restarle credibilidad a lo declarado por el testigo.

Es dable señalar, que si bien no es un simple testigo, por ser uno de los agentes investigadores, su declaración deber ser analizada con más cautela, a fin de determinar si lo declarado por él es lo cierto, o concurre en él una sospecha objetiva de parcialidad.

La sospecha objetiva de parcialidad policial puede derivarse de dos tipos de implicación policial en el hecho delictivo sobre el que versa la declaración: a) una implicación pasiva, cuando el policía que declara ha sido víctima en el delito, y b) una implicación activa, cuando el policía que declara ha actuado previamente en la investigación, descubrimiento y persecución del delito y de sus ejecutores.

Cuando se aprecie una sospecha objetiva de parcialidad, lo procedente es analizar con mayor rigor crítico la declaración, utilizando los mismos parámetros que son aplicables a la declaración de las víctimas, que son:

1° Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador /acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; por tanto debe descartarse en primer lugar la existencia de móviles espurios, (resentimiento, animo de fabulación).

2° Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen la existencia del hecho. Se debe determinar si el contenido de la declaración es lógico, y si además se apoya en datos objetivos, que estén suficientemente probados.

De lo que se trata es de procurar alguna prueba que corrobore y dé verosimilitud a lo manifestado por el testigo, a fin que su declaración no quede como una simple manifestación verbal, ya que en otro caso se podría afirmar que tal declaración es producto de la imaginación del testigo o de un afán de perjudicar al acusado.

Se exige por tanto que la declaración sea lógica y que además se apoye en corroboraciones periféricas de signo objetivo.

3° Persistencia en la incriminación, esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades, ni contradicciones, permitiendo que cuestione eficazmente dicha declaración poniendo de relieve aquellas contradicciones que señale su inveracidad.

Si no se detecta la concurrencia de ningún móvil espurio, que el contenido de la declaración es lógica y se apoya en corroboraciones periféricas, y además hay persistencia en la incriminación, se considera que el testimonio está impulsado por el ánimo de decir la verdad”.

FALTA DE MÓVIL ESPURIO EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO

“En el proceso respecto al testigo [...] este tribunal no advierte y no se ha establecido que exista algún móvil espurio que concorra, como para motivar al testigo, a declarar en contra del imputado, apartándose de la verdad, por tanto se cumple el primer parámetro por la ausencia de incredulidad subjetiva.

Respecto al segundo parámetro relativo a la verosimilitud de la información rendida por el testigo se advierte que el contenido es lógico, y que además se apoya en los siguientes datos: a) acta de levantamiento de cadáver de [...], donde se describe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que fue encontrado el cadáver de la víctima, las evidencias que fueron recolectadas, así como de la información preliminar obtenida del responsable; b) los álbumes fotográficos de [...] y el croquis de ubicación de la inspección técnica ocular del cadáver de [...], con los cuales se ilustra y se ubica el lugar de los hechos; y la cronología de eventos de [...], en las que constan el aviso del hallazgo del cadáver de la víctima, que se hizo presente al lugar el agente [...], entre otros, y que según los residentes de esa lotificación el sujeto de nombre [...] había sido el responsable del homicidio, y que lo apodan el piedra; elementos que apoyan lo declarado por el testigo, por tanto su dicho es verosímil y lógico.

En cuanto al tercer parámetro es únicamente aplicable cuando el policía tiene la calidad de víctima, circunstancia que no sucede en este caso.

De lo anterior, se concluye que al no detectarse la concurrencia de ningún móvil espurio, que el contenido de la declaración es lógica y se apoya en corroboraciones periféricas, el testimonio del testigo, está impulsado por el ánimo de decir la verdad, y por tanto no es de recibo lo señalado por el impugnante.

Otra de las razones por las que alega el recurrente la inobservancia de las reglas de la sana crítica, es respecto al acto urgente de comprobación de extracción e incautación de ropas, realizado sin la presencia de la defensa.

Al respecto, de [...], del acto urgente de investigación consistente en la extracción e incautación de la vestimenta que portaba el imputado [...] en la cual se constata que la misma, tal como lo menciona el recurrente, fue realizada sin la presencia de un defensor.

El art. 199 CPP, bajo el epígrafe “Inspecciones Corporales”, textualmente dice:

“El fiscal, si en el curso de una investigación estima necesario realizar la inspección de una persona cuando advierta que sobre su cuerpo existen elementos o indicios de prueba, la realizará conforme a las disposiciones legales de este Código.

Tal diligencia podrá realizarse aún en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y la dignidad, siempre que no implique la intervención de las áreas públicas de las personas, en cuyo caso deberá solicitarse la autorización judicial. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos.

Todo lo acontecido durante la realización de la diligencia deberá constar en acta, la cual será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección”.

Y el art. 200 CPP bajo el epígrafe “Intervenciones Corporales”, señala:

“Cuando resulte necesario obtener o extraer del cuerpo de una persona señalada como autor o partícipe de un hecho delictivo, muestras de fluidos corporales, practicar radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en su interior o realizar cualquier otro procedimiento que implique intervenirlo, el fiscal solicitará la autorización del juez competente, cuando éste se negare a la realización, caso contrario, procederá a la diligencia en presencia de su defensor, quien deberá acreditar que ha informado las consecuencias de la realización de la misma.

En el caso de las víctimas, la autorización judicial será indispensable cuando ésta se negare a prestar la colaboración de manera voluntaria.

Si la urgencia lo exige, y concurre imposibilidad de acudir al fiscal de manera inmediata, la policía podrá solicitar directamente la autorización al juez. Esta regla se aplicará a las inspecciones corporales”.

Apuntado lo anterior, debe advertirse que existe distinción entre Inspección Corporal, de la Intervención Corporal.

La inspección corporal, implica una actividad de observación del cuerpo de una persona, sin que lo sea ir más allá. Por lo tanto, para su realización, la re-

gla general es que no es necesario contar con una autorización judicial, ya que para este tipo de inspección no resultan afectados derechos fundamentales, ya que por lo general no se produce lesión o menoscabo del cuerpo, sin embargo, habrán excepciones en los que sí puede afectarse el derecho fundamental a la intimidad si recaen sobre partes íntimas del cuerpo o inciden en la privacidad de la persona, por lo tanto únicamente se requerirá de autorización judicial, en la medida en que no haya consentimiento del interesado y la inspección implique observar áreas públicas.

En cambio, la intervención corporal es una actividad invasiva al cuerpo de una persona, ya que implica interiorizar en el cuerpo de una persona para extraer algún tipo de evidencia del interior del cuerpo de una persona (vgr.: sangre, orina, etc), u observar a través de un medio tecnológico el interior del cuerpo (vgr.: rayos x, TAC, etc.), y como tal requiere autorización judicial, sin embargo, puede realizarse sin autorización judicial siempre y cuando el defensor haya explicado al imputado las consecuencias del acto.

En el caso en concreto, se advierte que al imputado no se le extrajo evidencia alguna del interior del cuerpo, tampoco se realizó una observación de su cuerpo, como lo es en el caso de las inspecciones corporales, sino que tal como se advierte en la sentencia, se trata de una incautación, tal como lo señala el art. 283 CPP, y no de los actos a los que hace referencia el defensor al señalar los arts. 199 y 200 CPP.

Por lo tanto, la extracción de ropas e incautación realizada sin la presencia de la defensa, no anula el acto porque el mismo art. 283 CPP faculta tanto a la Fiscalía General de la República, como a la Policía Nacional Civil (en casos urgente), a recolectar en el desarrollo de las diligencias de investigación, todo aquello que pueda servir como medios de prueba; y además porque no se le ha conculcado derecho fundamental alguno, por constar en el acta que el imputado voluntariamente entregó sus ropas, y por no ser el acto de aquellos invasivos.

Por último, el recurrente ha cuestionado el fundamento de su condena, señalando que si el Juzgador en la sentencia determinó que no existe en el presente caso prueba directa de persona alguna que haya presenciado los hechos, aunado a que la incautación de las ropas y posteriores diligencias, lo fue inobservando los arts. 199 y 200 CPP,

En este punto, es necesario hacer referencia a la fundamentación intelectual de la sentencia sometida a examen, a efecto de verificar si el razonamiento realizado por el juzgador lo ha sido respetando las reglas de la sana crítica específicamente el principio lógico de razón suficiente.

En la valoración de la prueba en síntesis se dice: [...]

De lo anterior los suscritos consideran que el razonamiento efectuado por el Juez Aquo es conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de razón suficiente, ello en virtud que de las pruebas valoradas no puede arribarse a una conclusión distinta a la del sentenciador.

Si bien, el Juez Aquo, hace referencia en la sentencia que en cuanto a la persona que realizó los hechos no se tiene prueba testimonial directa, tal como lo ha señalado el recurrente, cierto es también que el sentenciador advierte que se tiene una prueba pericial científica, consistente en el informe de investiga-

ción Biológica de Criminalística número 383 — 13, en la que se concluye que la probabilidad de que la sangre incautada en las ropas que portaba el imputado, provengan de la víctima, es de un 99.99999999 %. Por lo tanto, al ser valorada en conjunto todos los elementos de prueba, como lo son: el acta de remisión y captura del imputado, el acta de levantamiento del cadáver, el álbum fotográfico realizado en el lugar de los hechos el [...], el levantamiento del croquis planimétrico, el acta de incautación de las ropas que portaba el imputado al ser capturado, el álbum fotográfico de la inspección técnica ocular realizada el siete de julio de dos mil trece, álbum fotográfico de la inspección practicada el [...], el informe de la cronología de evento, certificación de impresión de datos e imagen del Documento Único de Identidad del imputado, el reconocimiento de cadáver, la autopsia realizada al cadáver de [...], el análisis toxicológico realizado al cadáver de la víctima, análisis de serología practicado a las ropas del imputado, junto con el análisis de comparación de ADN entre la sangre encontrada en la ropa del imputado y la sangre de la víctima, y la prueba testimonial de [...]; existen razones suficientes para considerar que el imputado [...] es el autor directo del Homicidio Agravado en [...].

En consecuencia, habiendo constatado que el vicio invocado por el recurrente no existe, por estar dictada la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica, no es procedente acceder a la pretensión del recurrente, y por ello deberá de confirmarse la sentencia definitiva condenatoria en contra del indiciado”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-148-14, fecha de la resolución: 20/10/2014.

EXIGENCIAS DE LA ALEVOSÍA

“La conducta genérica del homicidio, tomando al efecto como referencia el Art. 128 del Código Penal, consigna como elementos del tipo de que se trata, los siguientes: a) intención de causar la víctima del agredido, y b) relación de causalidad entre la acción de matar y el resultado de muerte. Y, cuando el legislador define la figura cualificada de este ilícito, que se construye a partir del tipo básico, indica precisamente los actos necesarios para la consumación, de manera que éstos según el Art. 129 numeral 3° ídem, quedan integrados, entre otros, mediante la alevosía con que asesinaron a la víctima.

La alevosía tiene dos exigencias, unas de tipo objetivas y otras de tipo subjetivas; para las objetivas, las cuales son indefensión de la víctima y ausencia de riesgo para el victimario objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en una situación de indefensión que le impida oponer resistencia, no siendo indispensable la total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa para el sujeto activo, procedente de la víctima, la indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima respecto del ataque o bien puede ser procurada por el sujeto activo. En las exigencias de tipo subjetivas que es el obrar sin riesgo, tenemos que la indefensión de la víctima no basta por sí sola para que se dé la alevosía, esta plantea una exigencia subjetiva, que el autor obre sobreseguro, es decir sin el riesgo que pueda implicar la reacción de la víctima, dirigida a oponerse a su

acción, sin necesidad de existir una premeditación. En el caso concreto quedó evidenciada la alevosía con la que fue asesinado la víctima por cuanto el acta de levantamiento de cadáver, la autopsia practicada por el personal médico del Instituto de Medicina Legal y el álbum fotográfico, reflejan saña en el homicidio, ya que este fue perpetrado con arma blanca de dos tipos, picahielos y cuchillo, los cuales fueron utilizados en reiteradas ocasiones para causar una serie de lesiones punzantes y cortantes en la humanidad de la víctima que le provocaron inmediatamente la muerte”.

INDICIOS PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA DEL IMPUTADO

“Por lo tanto, en cuanto al delito de Homicidio Agravado, no está en discusión de apelación la existencia del delito que ha quedado plenamente comprobado con los elementos de prueba que se encuentran agregados al presente proceso penal; sin embargo se cuestiona la decisión del juez a quo que dejó en libertad a los procesados antes mencionados, luego de sobreseerlos de carácter provisional, considerando que se necesita la realización de la prueba de ADN para determinar, como lo estableció en la sentencia objeto de alzada ‘... por ejemplo que las manchas que dieron resultado positivo a sangre humana encontradas en la escena del delito pertenezcan a la víctima y con ello ubicarlas en el escenario donde fueron capturados los indiciados, o que las manchas de sangre humana encontradas en las prendas de vestir de los procesados provienen de la víctima....’.-

En el caso subjudice, existen una serie de elementos de prueba indirecta o indiciaria que comprueban la materialización del hecho delictivo, y la probable participación de los procesados en la comisión del mismo, y es que la valoración de los indicios ha de realizarse bajo el criterio de valoración conjunta, conforme al cual se rechaza la técnica de valorar cada indicio de forma aislada, para determinar la fuerza o eficacia probatoria que deriva de los mismos. Así, el tribunal sentenciador ha de valorar los indicios de forma enlazada, es decir, uniendo unos a otros hasta llegar al hecho indicado”.

RELEVANCIA DE LOS INDICIOS

“La prueba indiciaria parte de unos hechos que se consideran plenamente acreditados o indicios, de los cuales, mediante una operación intelectual que se desarrolla por entero en la mente del juez, se concluye en la constatación, es decir, se logra “presumir” el acaecimiento de aquellos otros hechos que dan lugar a la aplicación de la norma jurídica, conclusión que se deriva del enlace concreto existente entre ambos.

Así, la prueba indiciaria, en virtud de su aptitud para formar la convicción judicial, denota gran relevancia para la demostración de los elementos fácticos que fundan la causa y, como tal, compone una actividad intelectual a cargo del juez que encaja perfectamente en la teoría de la prueba procesal.

El indicio es un dato fáctico acreditado con los medios de prueba legalmente previstos y que constituye la afirmación o hecho-base de la prueba indiciaria (de la presunción), el que únicamente en su función de tal adquiere trascendencia o significación probatoria. La presunción, en cambio, la configura como la consecuencia que deviene de encontrar caracteres comunes entre los indicios, lo que supone una doble operación mental, inductiva y deductiva, pues primero se parte de los hechos hasta llegar a principios generales, para luego aplicar éstos a unos hechos en particular, logrando afirmar que “en iguales circunstancias éstos se comportarían de la misma manera”.

Cabe señalar que el indicio configura un hecho efectivamente acreditado en el proceso que, por no coincidir con el supuesto fáctico recogido en la norma jurídica, su sola verificación no basta para la aplicación de ésta. En tal sentido, la actividad intelectual del juzgador logra verificar ese hecho comprendido en el precepto normativo, pero hasta el momento incierto dentro de la causa, y que por estar relacionado con el hecho conocido puede ser válidamente establecido mediante una operación lógica que lleva a presumir su acaecimiento.

El indicio es ese dato conocido, el punto de partida de la presunción, la base sobre la cual opera el raciocinio para arribar a la determinación sobre la constatación de un hecho desconocido. La prueba indiciaria, entonces, parte de un hecho que se considera probado y que, por su relación con otro no acreditado, como lógica consecuencia, permite concluir en la verificación de éste último”.

FALTA DE VALORACIÓN DE LOS INDICIOS POR PARTE DEL JUZGADOR

“Al respecto y en cuanto a la participación de los tres imputados en el delito, considera este Tribunal de Apelaciones, que existen elementos de prueba indirecta o indiciarios que dejaron de ser valorados integralmente por el juzgador a quo, y que generan un nexo directo en la imputación objetiva hecha a los tres procesados, sobre todo elementos de tipo periciales y científicos, que confirmaron por ejemplo que la sangre hallada en la ropa que vestía uno de los imputados el día de su captura, es sangre humana, mientras que el resto también tenía rastros de sangre, sin haber podido determinar que la misma fuera humana, por la mínima cantidad que se encontró en las prendas. Evidentemente la prueba indiciaria o indirecta más sólida en el presente caso, se desprende de la de los agentes captores [...], quienes se constituyen como testigos presenciales de actos posteriores inmediatos a la comisión del hecho delictivo, ya que éstos dan fe de manera coherente y unánime a través de sus declaraciones rendidas en sede fiscal, que al hacerse presentes al lugar exacto al que momentos antes un denuncia anónima hecha al sistema de emergencias novecientos once dio conocimiento que se perpetraba un hecho delictivo, confirmando en sus dichos específicamente lo que consta el acta de remisión y captura de folios 7, en la que los agentes policiales sobre la “noticia criminis” manifiestan: [...]

En relación a lo dicho o manifestado por los agentes captores en sus actas de entrevista se cuenta con los siguientes elementos indiciarios que no sólo confirman el dicho de los testigos, sino que generan certeza sobre la participación en grado de coautoría de los imputados capturados. [...]

Al respecto y sobre estas evidencias para la Cámara no existe duda que se trata de sangre humana halladas en las prendas de vestir de los imputados, y que concuerda con el dicho de los testigos captores, quienes observaron a uno de ellos con manchas de sangre en su cuerpo, a quien posteriormente identificaron como [...], venían subiendo la vereda que conduce a la escena donde fue encontrado del cadáver, elementos que permiten a este Tribunal inferir lógicamente que ambos sujetos venían de depositar el cuerpo de la víctima en dicho lugar, y que momentos antes habían participado junto al imputado [...] en darle muerte al mismo. Es lógico concluir además, a través de los elementos indiciarios relacionados anteriormente, que la sangre humana hallada en las prendas de los referidos imputados es sangre que pertenece a la víctima, ya que aunque la prueba de ADN es necesaria para establecer la certeza de dicha aseveración, pero no es indispensable en este caso concreto, dado el nexo y probabilidad positiva que genera el resto de los elementos indiciarios valorados con el sistema de la sana crítica, descartando este Tribunal algún tipo de duda razonable a favor de los imputados, y considerando que los elementos probatorios con los que se cuenta hasta el momento son certeros, idóneos y suficientes para fundar la acusación y promover la etapa de juicio en contra de los imputados [...], ya que todos actuaron como coautores del ilícito penal, habiendo tenido el dominio funcional de los hechos”.

COAUTORÍA

“En tal sentido, se configura la coautoría como grado de participación en la comisión del ilícito penal para todos los procesados [...], ya que todos los sujetos capturados tuvieron el dominio funcional del hecho. 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 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 co-dominio del hecho tal y como lo establece Enrique Bacigalupo.

El Art. 33 Pn., en relación a la definición de la autoría directa y coautoría establece 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, entiéndase 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.

En consecuencia, es suficiente la prueba indiciaria o indirecta que se desprende de la declaración de los testigos captores y que genera el nexo entre la participación activa de los sujetos procesados, con el resto de la prueba científica y pericial agregada al proceso, que vuelve necesaria su valoración en vista pública, promoviendo la etapa de juicio”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-67-2014, fecha de la resolución: 14/05/2014.

HOMICIDIO CULPOSO

ELEMENTOS DE LA MODALIDAD DOLOSA Y CULPOSA DEL TIPO PENAL

“CONSIDERANDO 6.- La fundamentación jurídica de la sentencia, se hace a partir de la fundamentación fáctica, es decir, a partir de los hechos que el Juez sentenciador consideró que se probaron a través de los elementos probatorios desfilados en el juicio. En esta etapa, la motivación jurídica debe dar a conocer las razones por las cuales el juez sentenciador ha utilizado una determinada solución sustantiva, para lo cual, impera también -entre otros-, el análisis de la teoría jurídica del delito, la conducta atribuida, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En el presente caso, la Jueza A Quo seleccionó como aplicable el tipo penal de homicidio a los hechos probados, en su forma culposa, desestimó la calificación jurídica de Homicidio Agravado planteada por la representación fiscal y con la cual se inició el juicio. Por ello, es importante analizar correctamente los elementos de la modalidad dolosa y culposa del tipo penal de homicidio, lo que coadyuvará a verificar si la norma seleccionada a los hechos probados, ha sido la correcta.

El dolo es el elemento cognitivo y volitivo dirigido a realizar el tipo penal, no obstante, la concreción del dolo -directo, indirecto o eventual-, puede determinar la magnitud de la punibilidad; la culpa es la falta a un deber objetivo de cuidado que causa un resultado lesivo que debió ser previsible y evitable, además debe existir un nexo de causalidad entre ese resultado y la falta al deber de cuidado, para lo cual, la teoría de la imputación objetiva coadyuva a determinar dicho nexo. En ese sentido, el resultado lesivo, por ejemplo, la muerte de una persona,

debe necesariamente estar vinculado a la conducta activa u omisiva contraria al deber de cuidado”.

TIPOS DE DOLO

“La doctrina distingue tres tipos de dolo: directo, indirecto o de consecuencias necesarias y dolo eventual. Se está en presencia de dolo directo, cuando el tipo penal realizado es la meta perseguida por la voluntad del autor. Será dolo indirecto o de consecuencias necesarias, cuando el autor se representa como necesaria la realización del tipo penal, aunque esa no sea su meta directa. Finalmente, existirá dolo eventual, cuando el autor tiene la representación mental de la realización del tipo como posibilidad, y ha previsto el peligro de la lesión del bien jurídico, pero, no obstante a ello, realizó la conducta”.

CULPA INCONSCIENTE Y CONSCIENTE

“De igual forma, la doctrina distingue dos modalidades de culpa o imprudencia: inconsciente y consciente. El sujeto que obra con culpa inconsciente, no se representa como posibilidad la realización del tipo [Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, 3ra ed., Argentina, 1994, Editorial Hammurabi s.r.l., 194], debido a su falta de observancia de cuidado debido, por ello, cuando ni siquiera logra advertirlo, el sujeto no logra motivarse imperativamente, pero ello no implica que la norma de cuidado haya dejado de querer motivar, sino que, la culpa consiste <<en no haber advertido el autor el imperativo de la norma>> [Alfonso Cadavid Quintero, *Introducción a la teoría del delito. Especial consideración a los fundamentos del delito imprudente*. (Colombia: Biblioteca jurídica Diké, 1998) 169-170].

Mientras que en la culpa consciente, el sujeto se ha representado como posible que se realice el tipo penal, pero no obstante actúa en la confianza de que no lo realizará o que lo podrá evitar, es decir, el sujeto, en el momento de decidirse por la realización del hecho, confió <<antijurídicamente en que no se llegaría a la lesión de un bien jurídico y, en determinados casos, igualmente, cuando el autor seriamente realizó medidas impeditivas para que el tipo o el resultado no se produjeran>> [Francisco Castillo González, *Derecho Penal, parte general*, 1ra ed. (San José: Editorial jurídica continental, 2008) 579], es decir, en la imprudencia consciente, el sujeto rechaza el resultado, confía que este no se producirá, y que en otro caso, no habría actuado”.

DIFERENCIA ENTRE LA CULPA CONSCIENTE Y EL DOLUS EVENTUALIS

“Respecto a esta última modalidad de culpa consciente, es necesario diferenciarla del *dolus eventualis*. Se entenderá que el sujeto actuó con dolo eventual, si este toma la decisión de actuar por la posible lesión a bienes jurídicos, ya que el sujeto <<incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido cons-

*cientemente –aunque sólo(sic) sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo>> [Claus Roxin, *Derecho Penal, parte general. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, 1ra ed., trad. Diego-Manuel Luzón Penal et. al. (1997; reimp. España: Civitas, 2008) 425]. Diferente en la culpa consciente, ya que el sujeto actúa confiando que ese resultado no se producirá, a pesar que ha creado un peligro no permitido”.*

CONDUCTA IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA PUEDE INCIDIR EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO, PERO ELLO NO DISMINUYE LA CULPA DEL AUTOR SINO QUE ENTRA EN DISCUSIÓN LA MODALIDAD DE CULPA A APLICAR

“La doctrina también reconoce, que hay contextos en los que, la conducta culposa de la víctima pueda incidir en la producción del resultado, pero ello, en teoría, no disminuye la culpa del autor, sino que, entra en discusión, la modalidad de culpa a aplicar. Pero, excepcionalmente, puede que, la culpa del autor haya coexistido con la culpa de la víctima, y que, concausalmente, contribuye en mayor o menor medida, la conducta de la víctima, en la producción del resultado. En ese supuesto, no existiría responsabilidad penal para el autor del delito, si este no fuera capaz de prever y por tanto de evitar el resultado lesivo, ello, a partir de la teoría de la imputación objetiva. Por ello, no solo impera que se demuestre el nexo causal, sino, que se constate la intención o la previsibilidad de un resultado evitable. En ese sentido, la conducta de la víctima tiene relevancia, ya que si ella, por su propia imprudencia, incide directamente en que el resultado se produzca, el autor no tendrá responsabilidad penal.

Luego de exponer los anteriores aspectos meramente doctrinarios, es pertinente analizar, si la calificación jurídica fijada por la Juez A Quo, es la que corresponde a los hechos probados, según el sustento fáctico y jurídico que se confronta en la sentencia de mérito.

CONSIDERANDO 7.- La representación fiscal sostuvo la tesis que el hecho acusado debía calificarse como Homicidio Agravado, para ello debió probarse el elemento cognitivo y volitivo en el acusado, de que este, actuó con dolo. Según la fundamentación fáctica –folio 384-, los estratos relevantes respecto a los hechos probados, son los siguientes:

<<El día seis de marzo de dos mil trece, a las trece horas aproximadamente, el señor [...], conducía un autobús de la ruta 92, placas AB-78377, en el costado Sur del Árbol de la Paz, ubicado sobre el Boulevard de los Próceres y Calle antigua a Huizucar, Ciudad de San Salvador, en momentos en que la víctima [...] se conducía a bordo de un pick up gris, marca Nissan, tratando de incorporarse a la Calle antigua a Huizucar, cuando de repente el autobús placa AB-78377, golpeó en la parte trasera derecha del vehículo tipo pick up, con la parte frontal del autobús.

Ante la colisión, ambos conductores se bajan de los vehículos y verifican el golpe en el bus, mientras que la acompañante de la conductora del pick up se baja también del mismo y llama al sistema de emergencias 911 para reportar el accidente. Mientras, el conductor del bus y el cobrador junto con la conductora

del pick up hablan por unos segundos, subiendo luego el conductor y el cobrador al bus, verifican que no viniera vehículo para incorporarse al redondel, e inician la marcha. Por su parte, la conductora del pick up, señora [...], se coloca al frente del bus, sin que el conductor ni el cobrador se percataran de su ubicación, y se recuesta en el bomper del bus, el cual una vez emprende la marcha, atropella a la señora, quedando el cuerpo de ésta (sic) tendido sobre la calle...>>.

Posterior a la fundamentación fáctica, se encuentra la etapa de la fundamentación jurídica, en la cual, consta que los hechos antes descritos, fueron subsumidos al tipo penal de Homicidio Culposo, art. 132 CP, la Jueza A Quo expuso a su vez, el análisis de la teoría jurídica del delito, en la cual incluyó el análisis de la acción realizada por el acusado, la tipicidad, siendo que en esta última concluyó que *<<...se evidencia una acción, que como se ha señalado es culposa, es evidente la negligencia de éste(sic), la falta de deber objetivo de cuidado y fue evidente su intención de evadir la responsabilidad en el caso de la colisión, no hay ninguna causa de justificación en su accionar, de ahí que es procedente modificar la calificación del delito de HOMICIDIO AGRAVADO a HOMICIDIO CULPOSO...>>*, posteriormente, la Jueza A Quo consideró que se estableció la conciencia de la antijuridicidad en el acusado, y que *<<de acuerdo a la vivencia de la realidad por el imputado en el momento anterior al accidente, pudo haber actuado conforme a la ley, actuando de conformidad al deber de cuidado. Por lo anterior la conducta es típica, antijurídica y culpable, constituyente de delito, procediendo por ende condenar penalmente...>>*”.

DESCARTADO EL DOLO EN EL ACUSADO AL NO ADVERTIR LA FINALIDAD O LA TOMA DE DECISIÓN POR LA POSIBLE LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO VIDA

“Con base en lo anterior, este Tribunal de Alzada estima que para el presente caso, los hechos que se describen no se pueden adecuar al tipo doloso del homicidio, ya que se demostró que el acusado no se percató de la ubicación de la víctima. Como se expresó anteriormente, el dolo implica conocimiento y voluntad de la realización del tipo penal, en este caso, el señor [...] no tenía ese conocimiento, y si no tenía el conocimiento, consecuentemente, no se puede probar la voluntad de matar. Aunado a ello, ni siquiera puede admitirse el *dolus eventualis*, ya que, para determinar esta modalidad de dolo, el acusado debía tener la representación mental de la realización del homicidio de la víctima [...], como una posibilidad, y que, previniera el peligro de la lesión del bien jurídico vida, y a partir de tal conocimiento, aun así, el acusado continuara la marcha vehicular. Se descarta por tanto, que el acusado haya actuado dolosamente en el presente caso, aún si quiera a través del *dolus eventualis*, ya que no se advierte la finalidad, o la toma de decisión por la posible lesión del bien jurídico vida.

Descartado el dolo en el acusado, se debe también verificar si actuó con culpa, y si, en alguna medida, hubo concausalmente, una conducta imprudente de la víctima, que haya incidido en mayor o menor medida en la realización del resultado muerte. En el presente caso, se demostró que, después del momento del accidente y la posterior discusión entre el acusado y la víctima, el conductor del autobús así como el cobrador, ingresan nuevamente al vehículo, y la víctima

camina hacia la parte frontal del autobús, se advierte una conducta en la cual, la víctima se auto-pone en mayor riesgo. No obstante, esa conducta imprudente no incide mayormente que la conducta imprudente del acusado, puesto que la discusión previa, que se dio entre el acusado y la víctima ocurre precisamente en la calle, frente al autobús, una zona que en sí misma, es de riesgo.

Por tanto, no es posible aplicar el principio de confianza *—que implica en este caso, que los vehículos tienen prioridad en la carretera con respecto a los peatones—*, porque precisamente, la discusión entre la víctima y victimario ocurrió segundos previos, en un área de peligro, sobre la calle vehicular, en consecuencia, se le podía exigir al acusado que previera que la víctima aún se encontraba en esa área de peligro, puesto que, al confrontarse el video que captó el momento en que ocurrieron los hechos, se observa que al concluir la discusión entre el señor [...] y la víctima [...] —es decir, según el video que captura los hechos, aproximadamente a las doce horas con cincuenta y nueve minutos y cuarenta segundos (12:59:40)- y el posterior reingreso al autobús, por parte del acusado y el cobrador, así como la conducta de la víctima de colocarse sobre el parachoques del autobús, —es decir, aproximadamente a las doce horas con cincuenta y nueve minutos y cincuenta y cinco segundos (12:59:55)-, transcurren aproximadamente quince segundos, y a partir de ese momento, pasan aproximadamente ocho segundos para que el acusado reiniciara la marcha vehicular.

Como se advierte, el corto tiempo que transcurre entre la discusión, que se da en una zona de riesgo, y la puesta en marcha de la conducta riesgosa por parte del acusado —conducción del vehículo sin tomar la diligencia de verificar que la víctima se encontraba aún en la zona de riesgo—, demuestra la presencia de la culpa inconsciente en el acusado porque se le podía exigir que previera que la víctima aún permanecía frente al autobús, pues, solo habían transcurrido aproximadamente ocho segundos desde el momento que el acusado y el cobrador ingresaran al autobús y el posterior atropellamiento de la víctima. En ese sentido, se estima que era previsible para el acusado, que la víctima permaneciera en la zona de riesgo frente al autobús, y no tuvo el cuidado de verificar la ubicación de la misma, esa falta de previsibilidad es una falta de diligencia por parte del señor [...], y en consecuencia, no evitó el resultado lesivo —muerte— en la víctima.

Bajo ese hilo de ideas, este Tribunal de Alzada considera que el acusado creó con su conducta, un peligro jurídicamente desaprobado de manera contraria al cuidado debido, ya que, sin la diligencia debida, inició la marcha del autobús sin verificar que la víctima permanecía en la calle, frente al autobús, por tanto, produjo un resultado que es objetivamente imputable a su accionar que infringió el deber de cuidado, puesto que el resultado está directamente vinculado con conducta contraria al deber de cuidado. Lo anterior es así, ya que, si el acusado hubiera tomado la diligencia debida, si hubiese realizado la acción que correspondía al deber exigido de cuidado, posiblemente habría evitado la muerte de la víctima.

En consecuencia, se concluye que el acusado [...] actuó imprudentemente en el presente caso, lo que conllevó por su conducta a ocasionar la muerte de la víctima, no se advierte que el acusado se haya representado mentalmente que tenía confianza en poder evitar el resultado muerte de la víctima, porque no se advierte

que él tuviera consciencia clara del riesgo del bien jurídico, por lo que se descarta la culpa consciente, ya que no se denota que el acusado haya obrado confiando que no se produciría el resultado, si no tenía si quiera, esa consciencia clara.

No obstante, si se advierte la culpa inconsciente, ya que el acusado no extrajo la consecuencia de un posible resultado muerte, puesto que habían transcurrido escasos segundos desde la conversación que sostuvo el acusado con la víctima, discusión que, según el video que muestra los hechos, ocurre frente al autobús, lugar del cual, el acusado se retira dándole la espalda a la víctima. Se debe recordar, que para establecer la culpa inconsciente, basta la <<mera cognoscibilidad o advertibilidad de las circunstancias fundamentadoras del delito>> [Roxin, *Derecho Penal*, 1020], y que, en ese contexto, el acusado, no extrajo la consecuencia de una posible lesión de bienes jurídicos, porque debía conocerlo, cuestión que ha sucedido en este caso, es decir, la imputación ha dependido de lo que el acusado debió haber tomado en consideración, de ahí deviene la culpa en la conducta del mismo.

Con base en lo anterior, este Tribunal de Alzada advierte que la Jueza sentenciadora consideró dentro de la fundamentación fáctica, que se demostró que la muerte de la víctima [...], fue producida por el autobús que era conducido por el acusado [...], quién, faltando al deber de cuidado, atropella de manera violenta a la víctima, y esa actuación del acusado provocó su muerte. En consecuencia, razón tiene la Juez A Quo, respecto a adecuar los hechos probados al tipo penal de Homicidio Culposo –art. 132 CP-, la cual se encuentra fundamentada de manera suficiente, por tanto, en vista que, tanto la fundamentación probatoria intelectualizada analizada párrafos anteriores, así como la fundamentación jurídica se encuentra suficientemente sustentada, se desestima este motivo invocado por la apelante, y así se declara”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-41-14, fecha de la resolución: 22/04/2014.

HOMICIDIO SIMPLE

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA ALEVOSÍA

“Esta Cámara al proceder a declarar la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto debe resolver los puntos de impugnación según hayan sido planteados, por lo que se procederá a dictar sentencia de conformidad a los mismos, conforme dispone el Art. 475 inciso 1º del Código Procesal Penal, según el cual: La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho. La Constitución de la República contiene una serie de regulaciones en relación a la exigencia del juicio previo, donde se exige al Estado mediante el Órgano Judicial definir la imposición de una pena mediante una sentencia que esté precedida de un proceso regular e imparcial. La sentencia penal es declarativa en cuanto a la imposición de la pena, y constitutiva respecto a la verificación de los presupuestos exigidos por el tipo penal para establecer la responsabilidad del sujeto sometido a enjuicia-

miento; sin embargo, no toda sentencia es válida para reafirmar la presunción de inocencia mediante la absolución, ni para destruir ese estado con una sentencia condenatoria, sino aquella que cumpla con las garantías constitucionales y legales, y además cumpla con una estructura técnica donde se detallen elementos importantes acontecidos en la vista pública y en el intelecto del juzgador, así: los hechos, pruebas, alegaciones y conclusión acorde a las probanzas.

La normativa internacional y jurisprudencia de los organismos internacionales sobre Derechos Humanos ha permitido consignar en la legislación nacional el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con facultades amplias sobre los puntos impugnados; en principio, este derecho fue consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque está reservado exclusivamente para el imputado ya condenado, la normativa interna faculta tanto al condenado, como al ente acusador, para recurrir motivadamente de un fallo adverso o ilegal. Asimismo, el asidero esencial de esta facultad de impugnación está contenido en la reconocida falibilidad humana que puede permear el intelecto del juzgador, y materializarse en un perjuicio para las partes. De manera que el juez puede acertar o equivocarse al administrar justicia, y al errar puede suceder que no fundamente su decisión o bien habiendo fundamentado su decisión ésta contenga alcances que no corresponden a las pruebas aportadas en el proceso. Corresponde así analizar el punto de impugnación alegado por el recurrente.

En la motivación de una sentencia definitiva reside el poder jurisdiccional y democrático de los jueces, donde se justifican las razones para absolver o condenar a una persona y con estos razonamientos o fallos fundados se proscriben la arbitrariedad del juzgamiento y se puede controlar el pensamiento de los jueces. Los argumentos expresados en la sentencia tienen únicamente como límite la correcta aplicación de las reglas del pensamiento humano; de ahí, es que se afirma que la sentencia es producto de un fenómeno anímico, porque es un proceso psicológico y por tanto, tiene que contar con un iter mental u orientación del pensamiento el cual debe reflejarse en la decisión tomada, y en el contenido escrito de la sentencia.

V. Solución al primer motivo alegado por el apelante, referente a la concurrencia de la agravante de Alevosía.

Los recurrentes sostienen en su escrito de apelación respecto a este motivo: "En relación a la agravante por alevosía (...) es un elemento que señala el modo o manera específica en que se debe realizar la acción del tipo básico y consiste en el empleo consiente y voluntario procurando o aprovechando circunstancias de modo, tiempo y lugar para la ejecución de la acción típica, que permita el doble propósito de asegurar la realización de los elementos del tipo objetivo básico y eludir o minimizar a un grado inicu todo riesgo que pueda derivarse de la reacción defensiva de la víctima o de terceros que deben o puedan oponerse a su acción (...) Es por ello que el Art.30 No. 1 señala que existe Alevosía "cuando el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona." Para establecer la alevosía deben cumplirse los requisitos de indefensión de la víctima, quien no debe tener posibilidad alguna para defenderse, puesto que al

existir la posibilidad de alguna resistencia se descarta dicha agravante; asimismo debe probarse que la situación de indefensión debe ser conocida por parte del agresor (...) dicha circunstancia no fue probada (...) El juzgador aplicó erróneamente el Artículo 129 No. 3 del Código Penal ya que en ningún momento se logró probar que por parte del señor [...] haya ideado con premeditación la manera en que realizaría la acción (...) la víctima conducía un vehículo el cual pudo utilizar como un medio evasivo para su defensa, por lo que en ningún momento la víctima se encontró en una situación de indefensión (...).

Respecto de la agravante el sentenciador expresó en su resolución lo siguiente: "(...) se logra demostrar la agravante de ALEVOSIA ya que el mismo testigo NORMA expresó que el imputado la golpeó, le disparó y luego se retira, decide regresarse nuevamente a ocasionarle más disparos por lo que es lógico que si actuó con alevosía ya que se aprovechó del estado de indefensión de la víctima (...)" en razón del motivo señalado por los recurrentes, es preciso verificar los alcances de esta agravante y su aplicación al caso de autos. El Diccionario de la Lengua Española define la ALEVOSIA como: "Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal".

La alevosía es una de las circunstancias agravantes genéricas contenidas en el Art. 30 del Código Penal, pero es también una agravante específica del homicidio. Básicamente la alevosía comprende el modo de matar a traición, sin que el sujeto activo se exponga en absoluto. Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo en cuenta tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor. Es necesario e indispensable que la víctima se encuentre en el más llano estado de indefensión a través del cual no puede oponer resistencia alguna, por lo cual el sujeto activo no ha de tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho. Para algunos autores la existencia de la alevosía ha de tener lugar, igualmente, en los casos en que existieran posibilidades mínimas de resistencia, pero que las mismas sean conocidas por el autor sin que ello produzca grandes riesgos, y sobre la base de ello actúe.

Es muy común que la indefensión sea generada por la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque, lo cual no descarta que la indefensión en cuestión haya sido provocada por el sujeto activo. Es necesario que evidentemente el autor obre seguro que no corre riesgo alguno por parte del accionar de la víctima o de terceros con el propósito de oponerse o rechazar la agresión. Ese aprovechamiento indigno, esa serena deliberación del agente es lo que el legislador ha tenido en cuenta para calificar el homicidio. Tradicionalmente se entiende que se mata con alevosía cuando se procura el estado de indefensión de la víctima como el mismo Art. 30 del Código Penal pretende definir, pero no queda claro cuando una persona promedio se encuentra en ese estado puro de indefensión que cualifica el hecho, debiendo interpretar el juzgador los hechos y el alcance del tipo penal. Así, puede inferirse que si el sujeto pasivo ha tenido la oportunidad bien representada de advertir la agresión, como por ejemplo si el ataque se produjo cara a cara, no puede concluirse que la víctima no tuviera oportunidad atendible de defensa, por lo cual el homicidio no es alevoso.

Existe un tipo de alevosía que tiene lugar a través del homicidio llamado “proditorio”, así conocido en la tradicional Teoría del Delito, en el cual el sujeto activo se gana la confianza de la futura víctima, y luego la mata sorprendiéndola en su buena fe. Pero otro tipo de homicidio calificado por alevosía es el que se produce por medio de la emboscada, allí el sujeto espera a la víctima en forma agazapada, habiendo estudiado el terreno con anterioridad y sabiendo que no corre peligro alguno, existe una ocultación física del agente para procurar la impunidad. Pero debe tenerse presente que la emboscada no es el único tipo en la actuación de la alevosía, sino que también existe la circunstancia calificativa cuando la víctima se encuentra durmiendo, enferma o totalmente indefensa.

Ante tales situaciones el autor no necesita actuar por medio de una emboscada igualmente existe la calificación del homicidio. Pero también es cierto que para la existencia de la alevosía es necesario que el autor conozca la situación de indefensión de la víctima, y por ello actúe. Para determinar la existencia de la alevosía se debe observar la necesaria presencia del elemento psicológico que caracteriza el actuar del sujeto. No es suficiente que el agente actúe sin riesgo para sí, ocultando su persona en la emboscada, o haciéndose amigo de la víctima para luego darle muerte abusando de su confianza. Es indispensable que el autor sepa que obra de esta forma y que de otra manera no podría haber matado, al menos en ese momento y lugar. La doctrina, casi en forma generalizada, entiende que la exigencia típica consiste en el ánimo de aprovechamiento de la indefensión de la víctima, constituye así un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, toda vez que la sola existencia de la indefensión del damnificado no alcanza para el perfeccionamiento de la tipicidad penal. Es así que la alevosía requiere una situación de indefensión de la víctima, como requisito típico objetivo aunado al conocimiento de esa situación en el tipo subjetivo (dolo), y además un elemento del ánimo delictivo o disposición interna del agente que consiste en aprovecharse de tal indefensión para cometer el delito (elemento psicológico)”.

INEXISTENCIA DE ALEVOSÍA EN LA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS

“Dicho lo anterior conviene ahora recaudar un poco sobre los hechos que sirven de base a la acusación; estos ocurren el día [...] de la mañana en un camino rural [...], cuando la víctima [...] se conducía en un vehículo de su propiedad, cuando fue bloqueada por otro vehículo en el cual se conducía el imputado [...], quien se bajó del vehículo, se dirigió a la cabina de la conductora, la golpeó en el rostro y luego le disparó, se aleja del vehículo y decide regresar a efectuarle más disparos como para asegurarse que la víctima falleciera. El principal testigo que tiene régimen de protección denominado NORMA es quien proporciona la versión de los hechos, asegurando que el otro vehículo era conducido por un hermano del imputado [...] a quien conocía como “[...]”.

Hay tres situaciones a valorar. Primero: No hay emboscada en los hechos, ya que el imputado [...] no estaba esperando a la víctima, no estaba oculto, no estaba a distancia, sino, que el cometimiento del hecho se efectuó frente a la víctima. Segundo: El imputado no obró completamente seguro de actuar sin

riesgo para su propia integridad, es decir que el ataque implicó cierto grado de riesgo para ambos, siendo lógicamente menor para el agresor. Tercero: La víctima tuvo la posibilidad razonable de prever y repeler la agresión, pese a que sus esfuerzos no fueran suficientes para evitar el resultado, no estaba en completo estado de indefensión; si bien no tenía al alcance algún arma para defenderse en proporción a los medios empleados en su contra, no se encontraba en una situación que le impidiera responder a la agresión, con lo cual, la agravante de alevosía no se adecúa a los hechos probados durante la audiencia de vista pública, constituyéndose la calificación jurídica y la pena en excesos de la sentencia que la invalida parcialmente.

Antes de señalar la solución al motivo de fondo antes señalado, conviene examinar los motivos de forma planteados por los recurrentes”.

MODIFICACIÓN DE LA PENA

“De conformidad a lo dispuesto en el Art. 475 del Código Procesal Penal:

La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

Calificación jurídica del hecho y pena imponible.

A juicio de esta Cámara no se ha configurado la circunstancia cualificante de alevosía, contenida en el Art. 129 No. 3 del Código Penal, tal como se expresó anteriormente; en tal razón al no estar probada tal circunstancia debió el Tribunal de Sentencia [...] condenar al señor [...] por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, de conformidad al Art. 128 del Código Penal y adecuar la penalidad a los límites del mismo. Pero, en uso de las atribuciones de esta Cámara se resolverá directamente por recaer el motivo alegado por el recurrente en una cuestión de fondo, cuya resolución no requiere el reenvío de la causa al tribunal de origen, siendo posible su corrección en Segunda Instancia.

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la “restricción de derechos del responsable”. Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho Penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. El término pena se deriva del término latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo, lo cual evoca las concepciones retributivas de las penas, superadas actualmente por las vertientes mixtas que entienden los fines de la pena incluyendo la readaptación o resocialización del delincuente.

El Art. 63 del Código Penal regula los criterios para la determinación de la pena, por lo que la pena imponible debe adaptarse a estos criterios. En primer lugar, la extensión del daño y del peligro efectivo provocados. En este caso no puede hablarse de peligro, dado que se trata de un delito de resultado, donde el daño provocado evidente es la muerte de la víctima. La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho, este aspecto no quedó evidenciado en la vista pública pero en las diligencias llegó a acreditarse que entre el imputado y la víctima hubo una relación sentimental, la cual se vio interrumpida, y ante eventuales conflictos sentimentales pudo motivarse la agresión en contra de la víctima.

La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho. Dadas las circunstancias, el señor [...] pudo motivarse para actuar de forma diferente, en ese sentido es evidente el reproche penal por sus actos. Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; todo indica que se debe a causas relacionadas con la violencia de género, manifestadas en violencia verbal, física y en razón de la superioridad de la relación de pareja, por tal razón, el imputado actuó primeramente agrediendo a la víctima y la ejecución del homicidio estuvo precedida de esa situación de superioridad e intolerancia.

La pena para el delito de HOMICIDIO oscila entre los diez a veinte años de prisión de conformidad al Art. 346-B del Código Penal, y conforme al Art. 62 inc. 2º del mismo cuerpo legal que establece: El juez fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito y, al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad.

El imputado [...] ejecutó el delito en grado de autor directo, sin observar esta Cámara circunstancias atenuantes o agravantes especiales que hayan de considerarse, solamente las circunstancias propias del hecho, como la violencia física previa ejercida en contra de la víctima, que el imputado luego de haber efectuado los disparos regresa para asegurarse de haber consumado el hecho y efectuó más disparos al cuerpo de la señora [...], por lo que no es posible optar por la pena mínima, sino una penalidad cercana al máximo, el cual sería imponible de observarse cualquiera de las circunstancias agravantes genéricas del Art. 30 del Código Penal. Por tanto deberá reformarse la sentencia impugnada debiendo el señor [...] responder penalmente por el delito de HOMICIDIO SIMPLE y ser condenado a la pena principal de DIECISIETE AÑOS DE PRISION.

La garantía del Derecho al Recurso mencionado en párrafos anteriores ampara a toda persona inculpada en tanto para poder ejecutarse contra ella una sentencia condenatoria es menester contar con la doble conformidad de dos tribunales que coincidan sobre la procedencia de la condena cuando el imputado o su Defensor así lo peticionen. En este caso, esta Cámara difiere con el criterio de la Juez sentenciador únicamente con respecto a la concurrencia de la circunstancia agravante, lo cual posee incidencia directa en la calificación jurídica del hecho y la pena principal impuesta. Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde reformar la sentencia condenatoria tal como se expresó en el considerando anterior”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 69-2014, fecha de la resolución: 30/05/2014.

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

IMPUTADO PUEDE PROPORCIONAR A LO LARGO DEL PROCESO DIFERENTES NOMBRES PERO ESO NO ES LO TRASCENDENTAL, YA QUE LO IMPORTANTE ES ESTAR SEGUROS QUE FÍSICAMENTE SE TRATA DE LA PERSONA CORRECTA

“Al llevar a cabo un análisis de lo acaecido en el procedimiento de la entrega de dinero acordada producto de la extorsión en las víctimas 103-13 y 107-13, del día 13 de agosto de 2013, con el examen minucioso de las diligencias de investigación practicadas, específicamente de lo que han manifestado los agentes policiales entre ellos [...], en sus respectivas entrevistas y actas policiales, está completamente claro que NO EXISTE NINGUN ERROR, es más llama la atención que el mismo ente fiscal erradamente acepte y parta de la premisa que se trató de un error, cuando lo que ha existido es simplemente una argucia o manipulación por parte de un sujeto totalmente distinto al imputado por el que se nos apela, resultando que este sujeto proporcionó **un nombre diferente** al momento de ser identificado por la autoridad, pero error policial no ha existido.

En esa línea de pensamiento, según se infiere en el presente caso, ello se hizo con un claro propósito y era **intentar sorprender y provocar confusión** en las autoridades administrativas o judiciales, conociendo que a veces dichas autoridades se dejan llevar por los formalismos, dándole preponderancia a la identificación **nominal** más que a la identificación **física**.

Es necesario aclarar que un imputado puede proporcionar a lo largo de todo un proceso, desde los actos pre procesales hasta los procesales y con ello las diferentes audiencias, nombres diferentes, por ejemplo previo a la captura un imputado podría decirle a la policía que se llama *Pedro*, a la hora de la captura puede decir que se llama *Juanes*, luego en la primera audiencia ante el juez puede decir que se llama *Rafael*, luego en la vista pública puede decir que se llama *José*, y así sucesivamente podríamos ir citando ejemplos, este hecho que aporte distintos nombres no es lo trascendental, ya que lo importante y clave es que estemos seguros que “físicamente” se trata de la persona correcta.

Véase que los delincuentes **no ignoran** que en los casos de **extorsión**, la policía utiliza frecuentemente este tipo de procedimientos en que son interceptados para registros o cacheos con fines de identificación, por lo que, sabiendo ello es común encontrar que estas personas al ser abordados por la policía y preguntados cuál es su nombre a propósito no dan su verdadero nombre, más si no ‘portan documento único de identidad o cualquier otro tipo de identificación, pues en ese instante, no siempre, se tienen los mecanismos necesarios para corroborar que en verdad el nombre que da es su nombre; y eso es lo que sucedió en este caso, no sobre el imputado por el que nos apelan, sino sobre otro sujeto distinto, por lo tanto causa extrañeza que el señor juez instructor haya sido sorprendido con este argumento y haya dejado de lado el análisis que debió realizar sobre esta circunstancia, como es el acta de aclaración de fecha ocho de enero de dos mil catorce, cuando el juzgador sabe que este tipo de actuaciones o maniobras de algunos imputados son comunes; pero más aún cuando ha quedado

aclarado por parte de la policía que no se trató de un error de ellos en consignar un nombre que no era, por descuido u otra razón, sino que un sujeto distinto al de esta apelación, y que es vecino de un sujeto adolescente que responde a ese nombre y se valió de ello para generar esta supuesta confusión.

En el caso del imputado [...], si fue identificado por medio de su Documento Único de Identidad, así como por los respectivos reconocimientos por fotografía realizados por los testigos “GRINGO”, y agentes [...], lo cual fue ignorado por el juzgador”.

PRIORIDAD ES LA IDENTIFICACIÓN FÍSICA DEL IMPUTADO Y NO LA IDENTIFICACIÓN NOMINAL

“Finalmente, es necesario señalar que a nuestro sistema le interesa más la identificación física que la identificación nominal, si analizamos el art. 3 inciso 2° del CPP., el mismo regula: *“Cuando exista **certeza sobre la identidad física de la persona imputada**, las dudas sobre los datos personales no alteran el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena”.*

Por lo que vemos que nuestro sistema se decanta por darle prioridad a la identidad física. La referida Sala de lo Penal, según sentencia de fecha trece de enero de dos mil seis, dictada a las nueve horas cincuenta y dos minutos, manifestó que existe: *“...la identificación nominal 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: generales de la ley, es decir, se refiere a la indicación de la persona por el nombre y sus generales. La segunda, en cambio exige que la persona que interviene en el proceso con calidad de incoado, **debe ser idénticamente la misma**, contra la que se dirige la imputación y no otra, en otras palabras, nos referimos a que la coincidencia **material** del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso como indiciado, debe de existir certeza al proceder contra un sujeto que el investigado. Es decir que **sí se ha llegado a esa identificación física** mediante diversos datos obtenidos en la instrucción, la sentencia debe recogerlos y plasmarlos en ella a fin de mantener esa identificación, en otras palabras una vez establecida la **identificación física poco importa la identificación nominal**, lo importante es que la relación procesal se trate con un sujeto **físicamente individualizado**. También Raúl Washinton Abalos, en su obra “Derecho Procesal Penal”, en la página 97, tomo II, expresa que “son los hombres los que delinquen. No sus nombres...””.*

FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO Y DESCUIDO EN EL DEBER DE ANÁLISIS VUELVE PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL IMPUTADO

“Dicho lo anterior, tenemos que de los **cuatro sujetos** que fueron intervenidos en la entrega de dinero producto de la extorsión del día trece de agosto de dos mil trece, en la que participó el imputado [...], véase que este procesado

[...], **fue identificado con su verdadero nombre**, pero resulta que uno de esos cuatro sujetos, **que no tiene nada que ver con la apelación que estamos conociendo**, procedió a identificarse ante la policía **con otro nombre** que no le pertenecía, y esta circunstancia es totalmente ajena al imputado [...], no tiene nada que ver con el mismo, y sorpresivamente ese es el argumento que el señor juez utilizó para sobreseer, olvidando incluso que aun en el hipotético caso que se hubiese tratado del imputado C., tampoco ello por sí sólo, hubiese provocado el sobreseimiento, ya que en todo caso prevalece la identificación física, tal como se ha analizado anteriormente.

El nombre verdadero de ese sujeto que se ha relacionado en el párrafo anterior, es el de [...], pero en el procedimiento de la entrega de dinero del día trece de agosto de dos mil trece, intencionalmente proporcionó un nombre que no le pertenecía como es el de [...]

De lo anterior se observa que el imputado [...], en otro dispositivo volvió a proporcionar otro nombre diferente que no le pertenece, como es el de [...], por lo que es un modus operandi de este sujeto y por ende es estrategia proporcionar otros nombres para sorprender y generar confusión.

En cuanto al argumento del principio de **comunidad de la prueba**, ello no tiene nada que ver con lo planteado por el señor Juez en este caso, advirtiéndose que desconoce lo que realmente significa decir este principio, ya que dicho principio se refiere a que la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerla a partir que la ofreció y la pone a disposición de los demás sujetos procesales y pasa a ser común a las demás partes, más bien el señor juez según su análisis se refiere al principio de **unidad de la prueba**, en el cual la prueba deberá ser analizada de manera uniforme para cada imputado y no ser utilizada en lo favorable para unos y en lo perjudicial para otros.

No obstante lo anterior ninguno de esos principios es aplicable al caso en estudio, ya que el supuesto error al que hace referencia el señor juez y que lo hace dudar del dispositivo de entrega vigilada del día trece de agosto de dos mil trece, es un argumento burdo, proyectando un descuido en el deber de análisis con base a la sana crítica, por lo que el argumento plasmado por el señor juez carece de fundamento jurídico y en el respectivo fallo se procederá a REVOCAR el sobreseimiento definitivo dictado a favor del imputado [...].”

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 121-APE-14, fecha de la resolución: 08/10/2014.

INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA

TODA PRUEBA DE CARGO PARA SER OBJETO DE VALORACIÓN DEBE SER PROPUESTA EN LA ACUSACIÓN Y FIGURAR COMO PRUEBA ADMITIDA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO

“IX.- El tercer punto de apelación consiste en que las experticias realizadas por miembros de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil y las armas en sí no debieron ser valoradas, porque acerca de las primeras no declararon las personas que las realizaron y porque las segundas no fueron

exhibidas a las personas que dictaminaron acerca de la funcionabilidad de las mismas. A raíz de eso expuesto por el apelante, se harán los siguientes pronunciamientos:

(a) La posible ilegalidad de la prueba puede originarse en dos motivos, ya sea por la obtención ilegal, o bien, por la incorporación irregular. En cuanto a la primera, se exige que cualquier dato probatorio sea alcanzado, ya con el pleno respeto de las garantías reconocidas, o bien sin emplear métodos degradantes, vejatorios o coactivos para la obtención de las mismas; caso contrario, se reputaría carente de aptitud probatoria y la única solución aplicable, es expulsarlo de la masa de evidencias y dejar sin efecto la resolución dictada, así como aquellos actos que sean su presupuesto necesario o sobre los que irradie sus consecuencias directas, todo ello, en razón de que en un debido proceso no puede aprovecharse de algún acto contrario a la ley, sino que, la persecución penal debe realizarse atendiendo los límites impuestos, de forma tal, que sólo se llegará a la verdad por las vías legales.

Una vez obtenido el elemento de prueba y a efecto de producir un conocimiento cierto respecto de la situación controvertida, es oportuno ingresar este dato en el proceso, con pleno respeto del modo que ha sido previsto por la ley. (Sentencia 187-CAS-2008)

Concretamente, toda prueba de cargo para ser objeto de valoración y examen por parte del Sentenciador, debe de ser propuesta en el dictamen fiscal acusatorio, con indicación expresa de la circunstancia que se pretende establecer y figurar como prueba admitida en el auto de Apertura a Juicio”.

INCOMPARECENCIA DE LOS PERITOS A LA VISTA PÚBLICA NO IMPLICA NEGARLE VALOR PROBATORIO A SUS DICTÁMENES INCORPORADOS AL JUICIO MEDIANTE SU LECTURA

“(b) Particularmente, en cuanto a la producción de la prueba pericial debe procurarse en lo posible el apersonamiento de los peritos a la Vista Pública, a fin de favorecer la inmediación y el contradictorio en la producción de aquélla; sin embargo, la no comparecencia de éstos al acto del juicio no importa necesariamente negarle valor probatorio a los dictámenes emitidos por ellos e incorporados al juicio mediante su lectura, de conformidad al Art. 372 N° 3 Pr. Pn; por otra parte, acerca de la prueba mediante objetos, ésta para ser incorporada al Juicio se ha de seguir el proceso de autenticación, pues antes de mostrárselo al testigo o perito se le ha de interrogar sobre las características y la posibilidad de reconocerlo, y luego exhibírselo para que los señale.

Empero, en el caso de autos aconteció que los peritos de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, no comparecieron a la Audiencia de Vista Pública; por lo que la Fiscalía optó por prescindir de ellos, decisión sobre la cual fue escuchado el ahora impugnante y dijo no oponerse a esa prescindencia, así consta a folios 409 del proceso principal; y en cuanto a la prueba mediante objetos, consistentes en las armas incautadas, se lee en la sentencia, a folios 416 del proceso principal, que: “.....No se tuvo dicha exhibición...”

Partiendo de los conceptos anteriores, no tiene razón el recurrente en cuanto a que no debían ser evaluadas las pruebas indicadas, pues tal como lo explicamos no existía óbice alguno para valorar las pericias cuestionadas y en cuanto a la prueba mediante objetos, ésta ni siquiera desfiló en el Juicio y por consiguiente, es imposible exigir que se cumpliera su procedimiento de incorporación al plenario”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-105-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 01/09/2014.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

AGOTAMIENTO PREVIO DE LA ETAPA ADMINISTRATIVA PARA EL COMETIMIENTO DEL DELITO

“En relación a lo manifestado por el Juez Sentenciador, lo que impide acreditar la existencia del delito, es que no se probó en juicio que se hubiesen agotado los procedimientos administrativos en derecho de familia; y por tanto no habiéndose cumplido este requisito de procesabilidad, no se debió haber ejercitado la acción penal sobre el imputado. No obstante el Juez Aquo ha valorado dicha circunstancia como parte de la estructura del delito, cuando en realidad estamos frente a un obstáculo procesal que condiciona el ejercicio de la acción penal”.

Inicialmente, esta Cámara, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 347 Inc. 1° Procesal Penal, puede examinar la resolución apelada en lo que concierne al contenido de un agravio respecto del cual no se haya planteado el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades absolutas, porque tales nulidades pueden ser declaradas a pedimento de parte o de oficio en cualquier estado o grado del proceso. Al respecto, se establecen en el Art. 346 del Código Procesal Penal las causas de nulidad absoluta y la referida disposición legal es clara al expresar que el proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, en los siete casos por ella contemplados; de manera que en todos esos casos se produce nulidad absoluta. Sin embargo, el inciso último del citado artículo distingue que las comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 producen la invalidez de todo el proceso y que en los casos previstos en los numerales 5, 6 y 7 solamente se invalida el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos.

En el caso del numeral 2 contemplado por la referida disposición legal se dice que el proceso es nulo absolutamente cuando exista: “Falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública **o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código**”. Lo anterior para el presente caso, en relación a lo regulado en el Artículo 30 del mismo cuerpo legal que establece: “Si el ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial, **una condición de procesabilidad** u otro requisito para proceder, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo conforme a lo establecido en la Constitución y demás leyes””.

INCUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCESABILIDAD IMPIDE AL JUZGADOR ENTRAR A CONOCER DEL FONDO DEL ASUNTO Y DICTAR SENTENCIA, DEBIENDO DECLARAR LA NULIDAD DEL PROCESO

“El delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica se encuentra regulado en el artículo 201, que en su inciso cuarto, regula la condición objetiva de procesabilidad siguiente: *“...La acción penal para los casos del inciso primero del presente artículo, sólo podrá ser ejercida una vez se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia.”* Este obstáculo de procesabilidad no deviene del antojo, sino por el contrario tiene un objetivo específico de trascendencia jurídica, lo cual es delimitar la cuantía de la mora, comprobar pagos parciales de la obligación, la modificación de las circunstancias que legitimaron la fijación de dicha cuota, conocer un eventual justo impedimento del impago, o incluso que el obligado invoque la prescripción de las cuotas alimenticias atrasadas en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse, según el tenor del artículo 261 del Código de Familia, lo cual redundará en la garantía constitucional del Derecho De Audiencia. En consecuencia el Juez Sentenciador al considerar que no se había cumplido con dicho requisito de procesabilidad, no debió entrar a conocer el fondo del asunto y proceder a dictar sentencia; sino declarar la nulidad del proceso por no haberse ejercido de forma legal la acción penal, por las razones antes expuestas”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“En conclusión, ha de señalarse que en la sentencia definitiva absolutoria objeto de alzada, por la vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, existe la causa de nulidad absoluta contemplada en el número 2 del Art. 346 Pr. Pn. que, conforme al inciso final de la misma disposición legal, produce invalidez de todo el proceso; y conforme al Art. 347 del Código Procesal Penal, así debe declararse. Por lo que ha de prevenirse al Juez Aquo que en lo sucesivo dé estricto cumplimiento a las disposiciones relacionadas con la fundamentación de la sentencia; y que tome en cuenta que las actuaciones inválidas también perjudican el derecho de la víctima a obtener una efectiva protección jurisdiccional ante la vulneración de sus derechos”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 11-2014, fecha de la resolución: 04/03/2014.

INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO

DILIGENCIA INICIAL DE INVESTIGACIÓN QUE NO CONSTITUYE UN ACTO DE PRUEBA

“Número 35. Ahora, solo resta examinar el motivo de apelación, que es relacionado a que la sentenciadora basó su providencia en medios o elementos de prueba no incorporados legalmente al juicio, debido a que la sustentó en el acta

de individualización del procesado; así como la utilización de la certificación del registro de documento único de identidad a nombre del imputado Walter Alfredo R. T. Los puntos deben examinarse individualmente, comenzando por la queja respecto al acta de individualización de fs. 16; en tal sentido, ese acto, como lo afirma la defensa, es de naturaleza meramente investigativa, es decir constituye una diligencia inicial de investigación, que la policía perfectamente puede realizar, conforme a lo que regula el artículo 273 N° 8 CPP; sin embargo ello no constituye por sí mismo un acto de prueba; por ende su ofrecimiento y admisión —en la etapa instructoria— es errático; aunque debe señalarse que la defensa en aquella fase no se opuso a la admisión de tal ofrecimiento de prueba.

Número 36. Su valoración también resultaría errática, por cuanto no es un elemento de prueba de los que se admitan para la vista pública, por cuanto como se expresó su naturaleza es la de ser una diligencia inicial de investigación que sirve únicamente para la individualización de la persona indagada a nivel policial, pero no constituye un acto de prueba en el sentido de un reconocimiento; ahora bien, siendo errático tal prueba, debe este tribunal considerar si ella es el fundamento único, exclusivo y determinante para acreditar la participación delictiva del imputado Walter Alfredo R. T.; y ciertamente que no lo es; esta actividad no tiene la fuerza persuasiva ni siquiera por vinculación para determinar que el imputado es partícipe de los hechos; por ello, suprimida hipotéticamente, tal prueba; los cargos siguen siempre firmemente establecidos respecto de la participación criminal del imputado que se acredita por otros elementos de prueba.

Número 37. En efecto, lo que comprueba fehacientemente la participación criminal del sindicado [...], es el testimonio de referencia rendido por [...], respecto de los hechos que la víctima [...], le manifestó a ella, así como el reconocimiento en rueda de personas que la misma víctima [...], realizó respecto del imputado [...], en rueda de detenidos, y que fue afirmativo, siendo reconocido positivamente el imputado como consta a fa. 73; ambas prueba analizadas conjuntamente —como lo hizo muy bien la juez *A quo*— determinan sustancialmente la participación criminal del justiciable; en tal sentido, el acto de investigación de acta de individualización del procesado que se incorporó —indebidamente— como prueba, no tiene incidencia alguna en los elementos de prueba referidos; en otras palabras, no se trata de prueba decisiva, puesto que suprimido hipotéticamente no altera en nada la suficiencia de la prueba de cargo; por ende tal cuestión errática, no puede ser fundamento para anular la sentencia, por ello, el punto se desestima.

Número 38. En cuanto a la restante prueba de la cual se queja el recurrente como incorporado no legalmente, es decir de la ficha de persona según documento único de identidad relativo al imputado [...], que consta a fs. 17 y fue incorporada por su lectura al debate, como quedo documentado a fs. 178; la queja es improcedente, por cuanto como consta en la misma, ella se origina de un registro oficial, por cuanto, en este caso si se trata de prueba documental, por ende, respecto de ella, dado el origen que tiene, registro oficial, no puede sostenerse que no sea una prueba de carácter documental, y por ende el punto de agravio se desestima”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-218-SC-2014, fecha de la resolución: 14/11/2014.

INTERNAMIENTO PROVISIONAL

PROCEDE CUANDO HAY INDICIOS QUE LA IMPUTADA ADOLECE DE UNA ALTERACIÓN O INSUFICIENCIA DE SUS FACULTADES MENTALES

I- La detención provisional puede entenderse como aquella medida cautelar de coerción personal, en virtud de la cual se priva a la imputada de su derecho fundamental a la libertad física, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal.

Dicha privación debe ser decretada ante el cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos, es decir, el “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho y el “periculum in mora” o peligro en la demora, a efecto de garantizar su aplicación excepcional.

II- Atinente al primero de ellos, es decir, al fumus boni iuris la promotora del recurso ha discordado con la resolución de la jueza por considerar que el delito de amenazas no se ha determinado de acuerdo con lo expresado por la denunciante [...] al respecto cabe señalar:

Que de la entrevista de la víctima agregada a [...], de las circunstancias del hecho se extrae que la imputada sin mediar palabra le introduce un cuchillo en el brazo a la señora [...] ocasionándole la lesión, o sea ni tan siquiera se dirigió a ella verbalmente, por lo que no existe la conducta atribuida que encaje en el delito de amenazas que prescribe el art. 154 del CP “... El que amenazar a otro con producirle a él o a su familia, una daño que constituyere delito, en sus personas, libertad...”. La conducta atribuida es la del delito de lesiones que regula el art. 142 del CP, ya que según consta en el reconocimiento médico forense de [...], las lesiones descritas le ocasionaran una incapacidad para atender sus ocupaciones ordinarias por un período de diez días a partir de la fecha del trauma. En ese sentido lleva razón la apelante que el delito de amenazas no se ha configurado, y en cuanto a las lesiones no ha realizado ningún reclamo”.

“III. En cuanto al periculum in mora, las alegaciones de la defensa son en cuanto que la detención decretada no es la más adecuada para la imputada en razón que la procesada adolece de enfermedad mental, y además que de los mismos hechos induce a pensar que la imputada no tenía razón para agredir a la víctima, y que desde un inicio ha solicitado se le practique un peritaje psiquiátrico para establecer tal circunstancia. Sobre ese alegato hemos de decir:

Que según hoja de chequeo clínico de [...] al chequeo físico hace observación “... se observa: con antecedente psiquiátrico - al parecer con padecimiento psiquiátrico, nunca ha consultado con médico...”; la jueza en la resolución apelada ordenó se practique el peritaje psiquiátrico.

De lo antes enunciado, los suscritos consideramos que existen indicios de que la investigada adolece de una alteración o insuficiencia de las facultades mentales. Aunque pueda catalogarse que el hecho atribuido en proceso de in-

investigación no es de naturaleza grave, y que por ello pueda gozar de otras medidas; empero, se percibe que la sindicada en libertad no se someterá al proceso judicial instado en su contra, pues se advierte que no hay una persona responsable que la tenga bajo su custodia, se desconoce a qué se dedica, si tiene compromiso familiar, laboral etc., es decir, no tiene responsabilidades de alguna índole, obviamente por los indicios no se puede determinar si su padecimiento es severo o no, lo que hace suponer que no existe garantía que al estar en libertad cumpla con los requerimientos que se le impongan; asimismo el ataque sin aparente motivo hacia la víctima es la prognosis que ha apreciar que existe un posible riesgo de entorpecimiento de la investigación, influyendo en la víctima, ya sea amenazándola o amedrentándola para que se retracte de su dicho, o cambie la versión de los hechos.

Teniendo como fundamento la naturaleza de las medidas cautelares, como su finalidad y características, consideramos, que si bien es cierto no existe aún un dictamen pericial que diagnostique o corrobore las circunstancias indiciarias que se han plasmado ut-supra, la medida adecuada e idónea a aplicar a la imputada en el presente caso es la de internación provisional establecida en el art. 333 CPP., por adecuarse los requisitos existentes en el expediente investigativo, no obstante no contar por ahora -como se ha dicho- con el dictamen pericial psiquiátrico, el que deberá practicarse lo más pronto posible, sí creemos que existen motivos suficientes que denotan la existencia de una perturbación mental, lo que podría poner en peligro a los internos de un Centro Penal, e incluso para la misma procesada, siendo lo más adecuado y razonable, el internamiento provisional en el pabellón de reclusos del Hospital Psiquiátrico, tomando las medidas asegurativas correspondientes.

Por lo anterior, los suscritos estimamos que debe imponerse la medida cautelar de internación provisional en el Centro Hospitalario mencionado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APNDP-265-14, fecha de la resolución: 14/11/2014.

INTERROGATORIO DIRECTO

OBJETIVOS FUNDAMENTALES

“CONSIDERANDO 10.- Este Tribunal de Alzada advierte que la representación fiscal ha sido altamente deficiente en la aplicación de las técnicas de la práctica forense, específicamente en cuanto al uso de las técnicas de oralidad en el desarrollo del juicio, las cuales son útiles para la correcta extracción de información del órgano de prueba, específicamente en relación con la preparación de los testigos de cargo, a fin de lograr los objetivos fundamentales del interrogatorio directo. Cuando el testigo declara, introduce el elemento de prueba para que el juzgador pueda ver y escuchar, todo lo que puede aportar con respecto a los hechos.

En ese sentido, las técnicas de la práctica forense indican que el interrogatorio directo requiere de mucha preparación previa, puesto que es imperante que se explique al testigo la importancia de su testimonio, y el interrogador debe ha-

ber escuchado todo lo que el testigo tiene que aportar sobre el caso; asimismo, debe, entre otros, preparar al testigo con las formalidades que este enfrentará en el tribunal, ya que ello puede afectar la realización de los tres objetivos fundamentales del interrogatorio directo, que son: 1) establecer todos los elementos de lo que se quiere probar —el declarante debe aportar la prueba relacionada al caso—; 2) ser creíble —evaluar el testimonio del testigo, su apariencia y su conducta no verbalizada—, y 3) que deba ser escuchado —el interrogador debe procurar que el testimonio sea recibido por el juzgador con facilidad— [Julio E. Fontanet Maldonado, *Principios y técnicas de la práctica forense*, 1ra ed. (Puerto Rico: Jurídica editores, 1999) 2-3]”.

DEFICIENCIA DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL AL INTERROGAR A LOS TESTIGOS DE CARGO INCIDE NEGATIVAMENTE EN EL ALCANCE DE LOS OBJETIVOS FUNDAMENTALES DEL INTERROGATORIO

“En el presente caso, se denota deficiencia de la representación fiscal, al momento de interrogar a los testigos de cargo, lo que incidió negativamente en el alcance de esos tres objetivos fundamentales del interrogatorio directo. Lo anterior se deduce a partir de la confrontación de los videos de la audiencia de vista pública, en estos, se advirtió la escasa preparación de la representación fiscal, y la falta de técnica de interrogación, que quedó en evidencia al realizar el examen directo a los testigos: con clave “Próceres” y al señor [...]; puesto que la técnica del interrogatorio directo para la extracción del elemento probatorio, no fue correctamente aplicada. La importancia de extraer la información del testigo al ser interrogado, a través del procedimiento y técnica adecuada, como es la formulación cronológica de preguntas abiertas, no sugestivas, ni capciosas, ni compuestas, entre otras —arts. 348 y 366 CPCM—, permite que el elemento de prueba sea correctamente extraído; es decir, que el órgano de prueba, proporcione el elemento de prueba, los hechos que le conste para su posterior valoración judicial. Por ello, se insta a la representación fiscal, a aplicar las reglas comunes de los arts. 344 al 374 del Código Procesal Civil y Mercantil, las que, en ciertos supuestos es procedente su aplicación supletoria al Código Procesal Penal, a efecto de evitar deficiencias en las técnicas del interrogatorio directo, contrainterrogatorio y objeciones, al momento de la producción de la prueba testimonial, puesto que ello incide en la extracción del elemento de prueba, que el órgano de prueba aportará al caso.

CONSIDERANDO 11.- Con base en todo lo antes mencionado, se colige que la sentencia dictada a las catorce horas del día catorce de febrero de dos mil catorce —fs. 370 al 386—, emitida por la Jueza del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, ha cumplido con las etapas de la fundamentación de la sentencia, y estas gozan de una motivación suficiente que permite conocer con claridad, las razones justificativas tomadas por la Juez sentenciadora, para arribar al estadio de certeza de su decisión, en ese sentido, no existe el vicio alegado por la apelante, contenido en el art. 400 lit. 4) CPP. De igual forma, se

examinó la etapa de la fundamentación probatoria intelectual, y no se advierte en esta, la objeción planteada por la representación fiscal, sobre la supuesta inobservancia a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo (art. 400 lit. 5) CPP). En consecuencia, la sentencia objeto de apelación se encuentra conforme a derecho, pues, no existen los vicios invocados por la recurrente, por lo cual es procedente confirmar la decisión de la A quo y condenar al acusado [...], por el delito que se califica definitivamente como HOMICIDIO CULPOSO, previsto y sancionado en el art. 132 CP, en perjuicio de [...]”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-41-14, fecha de la resolución: 22/04/2014.

PREGUNTAS ACLARATORIAS VERSAN SOBRE PUNTOS QUE LAS PARTES HAN ABORDADO EN EL INTERROGATORIO DIRECTO Y EN EL CONTRAINTERROGATORIO

“Número 25. Como segundo motivo alega este recurrente, que la juez A qua incorporó al juicio elementos probatorios, por medio del interrogatorio judicial, específicamente de la testigo [...], los cuales sirvieron de fundamento para la sentencia condenatoria, con lo cual, alude, trasgredió el deber de imparcialidad, pues refiere que en la pág.[...] de la sentencia, en relación a la declaración de la testigo [...], se extrae lo siguiente: [...] Deduciendo el recurrente de ello, que las preguntas de la juez no fueron con fines aclaratorios y que por el contrario incorporo información sustantiva, pues la testigo en relación a la segunda respuesta había expresado de forma amplia lo siguiente: [...], por lo que, asegura el recurrente, la pregunta no fue aclarativa sino más bien sustrajo información sustantiva, incluso información contraria a lo declarado, pues a preguntas de fiscalía habla expresado que la señora les había dicho de la firma de documentos, no el señor [...]. En tal sentido, concluye el apelante, la sentenciadora transgredió los límites de la imparcialidad e incorporó información inculpatoria que sirvió de base para la declaratoria de culpabilidad de su representado, violentando los arts. 4 y 209 inc. 4°. CPP.

Número 26. Con respecto a este motivo, esta Cámara observa, que los aspectos a que se ha referido el recurrente, no son de tal trascendencia que hayan servido como fundamento para determinar los extremos de la imputación y consecuente sentencia condenatoria, pues si se observa, la pregunta que formuló la juzgadora a la testigo, fue relacionada a circunstancias y condiciones de la devolución del dinero que la víctima había entregado como pago para que lo condujera el imputado hacia los [...]; es decir, a aspectos que fueron posteriores a la deportación de la víctima hacia el país, de tal modo que esos aspectos ya no forman parte de los elementos del ilícito penal, y consiguientemente no pudieron servir de fundamento para inculpar al imputado.

Número 27. A estos efectos debe señalarse además, que aunque el sistema penal salvadoreño, tiene un sentido marcadamente acusatorio, ello no significa, que la resolución del conflicto penal, se deja libre y soberanamente a la voluntad de las partes, ello, por cuanto la justicia penal tiene una trascendencia funda-

mental por la forma en la cual incide en los derechos de los justiciables -victimas e imputado- y en tal sentido no puede estructurarse un proceso penal que aun siendo adversativo, deje la solución del conflicto a los intereses de las partes en contienda; el rol del Estado, no podría ser de mero espectador del conflicto penal, por lo cual, teniendo el proceso penal, matices acusatorios y adversariales, el mismo no los dimensiona en forma absoluta, puesto que no les corresponde a las partes ejercer la jurisdicción y la función de juzgar tampoco se limita a un papel completamente pasivo del juez solo para dictar la decisión; el fin de la justicia penal, es resolver el conflicto penal, pero no de cualquier manera, ni a costa de los derechos fundamentales de los intervinientes materiales --víctima e imputado-; por ello, la potestad de administrar justicia, que se vertebra en instrumentos como las normas procesales, deben de tener un marco adecuado que permita una decisión con justicia, que es precisamente uno de los valores que integra el marco fundamental de la Constitución [Preámbulo y art. 1 de la Constitución].

Número 28. Bajo ese contexto deben indicarse dos manifestaciones del proceso penal que involucra una administración de justicia más allá del interés de las partes en conflicto: a) La facultad legal que tiene el juez para hacer preguntas a los testigos, tal regla se encuentra establecida en el artículo 209 inciso cuarto que dice: “El juez podrá interrogar, para efectos aclaratorios, con las limitaciones que el deber de imparcialidad le imponen”. La norma anterior es de las que la doctrina señala como “discrecionalidad reglada”, puesto que deja a decisión del juez ejercer un acto si lo cree necesario, bajo los parámetros que define el legislador. Sobre ello, debe entenderse que el juez no puede realizar, ni el interrogatorio directo, ni el contrainterrogatorio, que la ley les confiere a las partes adversarias; pero de lo que ellas, hallan preguntado, y que es ya elemento de prueba adquirido para el proceso, el juez si puede realizar preguntas sobre un aspecto no completamente aclarado, esa es el sentido de las preguntas aclaratorias.

Número 29. Las partes adversarias que postulan, tienen una clara parcialidad, a ellos no les interesa esencialmente en el asunto penal, más que tratar de construir su tesis o hipótesis según su propio interés -defender/acusar-; pero como se ha expresado, en un sistema que proclama como valor primero la justicia, el juez no puede ser un sujeto procesal completamente pasivo respecto del caso penal. Eso se manifiesta en los interrogatorios, siendo ellos primordialmente -no absolutamente- una facultad de las partes, ellas dirigen sus preguntas hacia sus propios intereses según los hechos que quieran presentar, así en la estructura estratégica del litigio, las partes pueden decidir, que preguntar, hasta donde preguntar, que ya no preguntar, según atienda a sus propios fines; y el control que se tiene sobre ello, es una tutela de pares, puesto que es la contraparte la que vigilará - en sentido general- el interrogatorio, por medio del sistema de objeciones, caso en el cual, el juez decidirá sobre la idoneidad de las preguntas formuladas y objetadas. Pero en atención a los fines del proceso penal y de la justicia -que no son solo fines reservados a las partes adversarias- la ley le permite al juez dentro del parámetro de su imparcialidad, realizar preguntas sobre un hecho que no haya sido aclarado, la pregunta aclaratoria, versa entonces -como su nombre lo indica- sobre hechos que no se encuentran completamente aclarados.

Número 30. Es decir, debe contraponerse en las preguntas permitidas al juez, que las preguntas con fines aclaratorios, tienen por contrasentido, aspectos que el interrogatorio de las partes no ha dejado completamente aclarado, por eso, la facultad legal del juez se constriñe a ese aspecto aclaratorio; el juez no puede rebasar su ámbito de rol, realizando preguntas que nunca fueron formuladas -lo cual sería un directo o un contrainterrogatorio- porque entonces si supondría una actuación desmedida de su función de impartir justicia, y ejercerla más propiamente una facultad de parte -el interrogar o contrainterrogar-, lo cual le estaría vedado por el mandato de imparcialidad, es decir, el juez no puede suplir el rol de ninguna de las partes en el interrogatorio; pero sobre los hechos que estas hayan preguntado, y no dejado claro, el juez, cuando lo estime conveniente podrá formular alguna pregunta aclaratoria, puesto que como decisor le corresponde tener claro, los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, y por ello, se le permite en nuestro sistema legal, formular preguntas de esta índole.

Número 31. En tal sentido, las preguntas aclaratorias, versaran, sobre los puntos que las partes han abordado en el interrogatorio directo, y en el contrainterrogatorio, y que respecto de un tópico, el mismo no ha quedado claro; en la argumentación del impetrante sobre las preguntas aclaratorias se señalan tres aspectos: “[...] a) que las preguntas versen sobre información ya expresada por el testigo; b) Que exista obscuridad o ambigüedad en la información; e) que las preguntas sean solo para fines aclarativos [...]”. Los aspectos resellados por el apelante son correctos en cuanto al límite de las preguntas aclaratorias; lo que no parece adecuado —respetando su opinión profesional— es que el la imparcialidad debe verse en el sentido que cuando la parte es negligente respecto de la información el juez ya no puede realizar preguntas aclaratorias.

Número 32. Lo anterior se señala por cuanto la imparcialidad, prohíbe al juez ejercer esencialmente la función de las partes, es decir hacer un directo o un contrainterrogatorio en el sentido que tienen ambas formas de conducir una declaración de testigo obtenida por la litigación de parte; pero él debe de imparcialidad no limita al juez para hacer preguntas con fines aclaratorios, y precisamente una pregunta con finalidad aclaratoria versara sobre aquello —que con o sin negligencia— las partes adversarias hayan dejado en oscuridad o ambigüedad; si la circunstancia sobre la que se le interrogó al testigo ha quedado no aclarada, la ley sin perjudicar la imparcialidad del juez, le da- la facultad de hacer preguntas aclaratorias sobre ese punto ininteligible; con ello, el juez no se está desprendiendo de su imparcialidad, ni está usurpando facultades de las partes, está simplemente ejerciendo una potestad legal discrecional, que se ha dejado para que los límites de la formalidad del proceso penal, no afecten los ámbitos de la justicia como valor, es decir media aquí una cuestión entre verdad formal y material, en la cual, la ley respecto de la función del juez en cuanto al interrogatorio —como parte estructural del proceso— determina un ámbito de menor pasividad, precisamente porque la actuación adversarial si se ve desde un plano absoluto, afectada los intereses de la justicia, vista ya, no en un plano meramente formal, sino real..

Número 33. En tal sentido, la limitación que tiene el juez en cuanto a interrogar, le viene establecido por la forma de pregunta, su interrogatorio —que no

puede ser total-- se limitara a esclarecer puntos no aclarados, no puede entonces el juez, preguntar una cuestión que las partes nunca interrogaron, porque ello supondría ejercer una forma de interrogatorio directo o contrainterrogatorio; así necesariamente las preguntas aclaratorias, tienen que versar sobre un material ya interrogado; y sobre éste, cuando las partes han dejado —con malicia, sin malicia, con negligencia o sin negligencia— puntos oscuros o ambiguos, el juez si lo considera necesario podrá interrogar, sin que desmedre su imparcialidad; y lo anterior tiene sentido con la propia voz utilizada en el texto que es “pregunta aclaratoria”, lo cual significa “que aclara o explica”; por lo cual, la voz de “aclarar” significa “Disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo, y en su composición “Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo”. [RAE].

Número 34. En suma, la pregunta aclaratoria tendría necesariamente como finalidad, dejar en claro una circunstancia que no estaba explicada o que era no totalmente comprensible, ello, es de su esencia, así cuando sobre la declaración de un testigo, las partes en su interrogatorio han dejado puntos, no claros, ambiguos, oscuros, inteligibles, se exponen a que el juez pueda realizar preguntas de índole aclaratorio, sobre esos aspectos que ellos ya preguntaron, y que no quedaron claros; la opción del legislante es clara, en este caso da preferencia a la verdad material de la justicia que al interés de las partes; y lo anterior tampoco significa que toda pregunta aclaratoria tenga que perjudicar necesariamente al imputado; la pregunta aclaratoria se hace con fines de que el hecho o circunstancia quede claro o más explicado por parte del testigo, independientemente de a quien pueda favorecer o perjudicar, puesto que la finalidad de la prueba es su utilidad para la verdad.

Número 35. b) Precisamente este es el otro aspecto que debe tenerse en cuenta en el marco de la estructuración del proceso penal, uno de sus fines, se encuentra sustentado sobre la propósito que el legislante le ha concedido a la prueba, que es la forma usual en la cual se acreditan los hechos y circunstancias que son objeto del proceso —saber si se cometió un delito, si se cometió saber quién es responsable, exculpar a quienes no son responsables del delito, aunque se les hubiese formulado imputación etc.—; pues bien, la prueba en el proceso penal, no tiene cualquier orientación, aun con las limitaciones que la formalización del proceso penal impone, la prueba tiene como su objetivo ulterior, encontrar la verdad, así dice el art. 177 inciso primero CPP “Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad [...]”.

Número 36. Lo anterior debe contextualizarse en el sentido que sabiendo que el proceso penal como forma mediatizada del conocimiento de los hechos, no puede alcanzar una verdad absoluta, si puede llegar al menos a una verdad más de contenido material, pero al fin y al cabo una verdad lo más próximo a los hechos acontecidos; ello supone que la mera verdad formalizada no es la esencia sustancial del proceso penal cuando resuelve el caso mediante un decisión presidida por la garantía de juicio previo, se pretende al menos como fin, alcanzar lo más posible la verdad de los hechos que sucedieron, por ello, la verdad de partes, vista de una manera absolutizada, no es compatible con el proceso penal que impera en nuestro país, por cuanto, como se expresó supra un valor

prominente del Estado es la obtención de la justicia, y una de las consecuencias de ella, es la búsqueda de la verdad; precisamente el poder judicial, se estructura sobre la administración de justicia como valor trascendental —arts. 181, 185 Cu- lo cual es compatible con la correspondencia de la búsqueda de la verdad sobre los conflictos que se sometan a consideración del poder judicial”.

AUSENCIA DE EXCESO EN EL LÍMITE DE IMPARCIALIDAD AL FORMULAR EL JUEZ PREGUNTAS ACLARATORIAS SOBRE LO INTERROGADO POR LAS PARTES

“Número 37. Dicho lo anterior, la prueba debe reflejar la búsqueda más óptima de la verdad de los hechos, y este principio se disemina por los diferentes medios de prueba, uno de ellos, la testimonial que se estructura a partir de estos fines; por lo cual, el interrogatorio de los testigos, siendo una facultad que la ley les concede a las partes adversarias, no lo es de manera absoluta, puesto que la misma ley fija los límites para la información que se obtendrá —limitaciones que son diversas y variables— una de ellas, es el reconocimiento de la facultad en el interrogatorio que tienen los jueces de preguntar, con sentido de aclaración, y preservando su imparcialidad, es decir, no excediendo dicha facultad del ámbito reglado, que son las preguntas con fines aclaratorios. De todo lo dicho, queda claro para este Tribunal que las preguntas que la juez formuló a la testigo [...] fueron hechas a partir de la información que las partes habían obtenido, es decir no se trata de una información nueva o de preguntas que examinaran aspectos no interrogados por las partes; por lo cual, siendo preguntas con finalidad aclaratorias sobre lo interrogado por las partes, debe concluirse que la juez sentenciadora no ha excedido el límite de su imparcialidad, y ha actuado de conformidad con ella, según lo que la ley le permite, por lo cual, el agravio se rechaza”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 177-SC-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.

LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS PARA LA IMPOSICIÓN DE TODA MEDIDA CAUTELAR

“El derecho a la libertad es un derecho fundamental inherente a la persona humana, reconocido Constitucionalmente en el art. 2, sin embargo, no es absoluto pues existen ciertos supuestos, en los que el Estado, puede limitar dicho derecho.

Una de esos supuestos, es la detención provisional, entendida esa como una medida cautelar de privación transitoria de la libertad de una persona, que tiene como objetivo garantizar los fines del proceso, por medio de la intervención personal del imputado durante el proceso, y eventualmente en el cumplimiento de la posible condena, reconociéndose siempre la condición o estado jurídico de inocencia, pues la misma rige hasta la existencia de una sentencia condenatoria firme.

Para la imposición de toda medida cautelar deben concurrir los siguientes presupuestos doctrinarios: a) apariencia de buen derecho: según el cual se debe

establecer la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito, y la probabilidad de participación del imputado; y b) el peligro de fuga: se entiende como el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado. Según esté presupuesto para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible; es decir, este presupuesto representa un carácter cuantitativo ya que el peligro de evasión de un acusado aumenta en la medida que el hecho cometido es de mayor gravedad y como consecuencia la posible pena a imponer se vuelve más gravosa, éstos presupuestos se encuentran materializados en el art. 329 del Código Procesal Penal”.

DELITO TIPO PERSIGUE LA TRANSFORMACIÓN DEL ORIGEN ILÍCITO DE LOS FONDOS, BIENES O DERECHOS

“En cuanto al presupuesto de apariencia de buen derecho, relacionado a la existencia del delito, en el proceso sometido a examen, se tiene que a los imputados [...], se les atribuyen los delitos de Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, y el de Agrupaciones Ilícitas.

En cuanto al delito de Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, ese se encuentra previsto y sancionado en el art. 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y se imputa específicamente la descripción típica del literal “a”, el cual literalmente dice:

“Art. 5.- Para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos y serán sancionados con prisión de ocho a doce años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales, computados conforme a los establecido en el Artículo anterior, los hechos siguientes:

Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas;”

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “ocultar” significa: “esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista”; y “disfrazar” significa: “desfigurar la forma natural de alguien o de algo para que no sea conocido”.

“Ocultar o disfrazar” con estas conductas en realidad se está dificultando el descubrimiento del delito, por ende se ayuda a los responsables a eludir las consecuencias jurídicas del delito precedente.

Lo que se perfila es una anticipación de la barrera punitiva, en el cual se dificulta su justificación como tipo de lavado dado el escurridizo bien jurídico protegido con el lavado.

La descripción tipifica del art. 5 lit. “a” de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, un elemento diferencial que se advierte con el art. 4 de la misma ley especial, es que se añaden otras cualidades como su naturaleza, su ubicación, su destino, su movimiento o su propiedad aparentemente legal. Diferenciación

que es más aparente que real, ya que si bien es cierto que los últimos son atributos distintos, no deja de ser verdad que el delito de lavado de dinero y de activos lo que busca con el ocultamiento o con el enmascaramiento, es la transformación del origen ilícito de los “fondos, bienes o derechos” a lícitos; no se oculta o disfraza por ejemplo el dinero en sí, sino su procedencia.

En cuanto al objeto material, las conductas constitutivas de blanqueo o lavado no refieren únicamente al dinero, el delito recae en “...fondos, bienes o derechos...”; pues aunque las actividades económicas suelen generar dinero en efectivo no hay que descartar la posibilidad de que se obtenga otro tipo de provecho como consecuencia de la actividad ilícita que sirve de base, por ejemplo un título valor (acciones, bonos, letras, cheques, pagarés, etc.), un inmueble, piedras preciosas o en su caso se genere una conversión del dinero. La Convención de Viena de 1988, en el art. 1 literal q) dice: “Por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dicho activos”, texto que es similar al art. 2 literal d) de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el art. 1.1 del Convenio Centroamericano de Lavado de Dinero y de Activos”.

BASTA LA EXISTENCIA DE INDICIOS SOBRE LAS ACTIVIDADES DELICTIVAS GENERADORAS DE LOS FONDOS, BIENES O DERECHOS

“Conforme al fin que busca el delito de lavado de dinero y de activos, el objeto material necesariamente debe proceder “...directa o indirectamente de actividades delictivas”, es decir, debe existir un delito generador. Nuestra legislación, a diferencia de otras legislaciones, no hace una delimitación del delito previo, por lo que deja abierta la posibilidad de incluir a cualquier delito como delito generador o precedente.

En cuanto al delito precedente, se viene sosteniendo, que partiendo de la autonomía del delito de lavado de dinero y de activos, no es necesario probar formalmente la existencia del delito generador.

Sobre el tema, la Sala de lo Penal se ha pronunciado, tal como lo ha señalado la recurrente, en el sentido que el delito de Lavado de Dinero por ser un delito autónomo, por tener su propia configuración típica, donde las actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, basta la existencia de indicios sobre la existencia de las actividades delictivas generadoras de los fondos, bienes o derechos de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero; bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores.

Apuntado lo anterior, si bien el delito en estudio es un delito autónomo del delito generador, el objeto material incautado debe proceder directa o indirectamente de actividades delictivas, y si bien no es necesario que se establezca de forma directa esa procedencia, deben existir “indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores”.

DEBEN EXISTIR SOSPECHAS RAZONABLES DE LA PROCEDENCIA ILEGAL DEL DINERO

“Trasladando lo anterior al caso en concreto, al verificar las diligencias recabadas, respecto del origen del dinero incautado, únicamente se cuenta con la información proporcionada vía telefónica por una persona desconocida, quien dijo que el dinero era producto de las extorsiones realizadas por miembros de la pandilla dieciocho, de ahí que dentro del proceso no hay otro elemento objetivo que indique que el dinero proceda de una actividad delictiva; y tal como se ha indicado no obstante el delito generador es independiente del delito de lavado de dinero, deben existir sospechas razonables de la procedencia ilegal del dinero, elemento objetivo del tipo que no está acreditado.

En cuanto a lo señalado por la representación fiscal, que el ocultamiento del dinero en el autobús, la forma en la que se realizó la entrega, y el no haber justificado los imputados su actuar, inciden negativamente en los imputados, advierten los suscritos que la procedencia ilegal es una sospecha infundada, ya que dicho actuar no necesariamente responde a una procedencia ilegal del dinero; por lo que lo único que se tiene hasta el momento establecido objetivamente, es la entrega por parte del imputado [...]”.

AÚN CUANDO EL IMPUTADO DEBA JUSTIFICAR LA PROCEDENCIA LÍCITA DEL DINERO DEBE RESPETARSE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DEBIDO PROCESO

“En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, la Convención de Viena de 1988 establece en su artículo 5, numeral 7 que “cada una de las partes considerara la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”.

Si bien la normativa internacional en la materia, se decanta por la inversión de la carga de la prueba, en la que el imputado debe justificar que el dinero procede de una actividad lícita, lo que deviene en la dificultad en la obtención de pruebas sólidas y suficientes que respalden un proceso penal o una condena; ello no debe ser una justificación para el menoscabo del respeto de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, específicamente el principio de la presunción de inocencia, contenido en el artículo 8, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Se establece una norma similar en el artículo 14, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. A su vez, el derecho a la presunción de inocencia hasta la condena ha sido reconocido por el artículo 6, inciso 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual indica que: “Toda persona acusada de una infracción penal se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”. La esencia

de estas normas es el derecho a contar con un juicio justo que se ajuste a los lineamientos del debido proceso.

Principio reconocido de igual manera en la Constitución de la República en el art. 12, por ello mientras no se pruebe la culpabilidad de una persona conforme a la ley y en un juicio público, debe primar la presunción de inocencia”.

CUANTÍA ECONÓMICA DEL DINERO LAVADO NO CONSTITUYE ELEMENTO INTEGRANTE DEL TIPO PENAL

“Por último, es dable advertir, en cuanto a la cantidad de dinero incautada, que si bien la cuantía económica de lo lavado, no es un elemento del tipo penal, en virtud que el lavado puede darse en pequeñas cantidades, consideran los suscritos que en el caso en concreto, no obstante tratarse de una cantidad pequeña, no se ha establecido que los imputados realicen de forma reiterada dichas conductas como para llegar a la conclusión que se dedican al lavado de dinero, y además que de por sí la cantidad incautada no es una cuantía que sea de difícil obtención en nuestro medio”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-42-2014, fecha de la resolución: 18/03/2014.

LESIONES CULPOSAS

INAPLICABILIDAD DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRÁNSITO PARA EL RECLAMO DE LA ACCIÓN CIVIL, CUANDO ADEMÁS DE LOS DAÑOS MATERIALES EXISTEN LESIONES

I. Que los actos urgentes de comprobación se refieren a aquellos supuestos de investigación que no pueden diferirse en su realización para el momento del juicio, porque la naturaleza del mismo conduce a que si no se realiza en determinado momento, después resultará imposible hacerlo o no podrá producir los efectos que sí se darían si se efectúa a la mayor brevedad posible.

II. Que en el caso considerado, el apelante pretende la realización de un acto urgente de comprobación, consistente en en la inspección, pericia mecánica y valúo de los daños ocasionados en el vehículo placas [...] propiedad de la víctima [...], que fueron producto de un accidente de tránsito en el que la referida víctima resultó con lesiones en su integridad física; que tal diligencia se ha solicitado a fin de acreditar la responsabilidad civil proveniente de la realización del hecho delictivo, pues la representación fiscal ejerce, en el caso, la acción civil conjuntamente con la acción penal como lo manda el art. 43 del Código Procesal Penal.

Que en el mismo orden, es preciso señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 115 numeral 3) Pr. Pn., las consecuencias civiles del delito comprenden “la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por los daños materiales o morales”; que, por ello, debe de entenderse que en el ejercicio de toda acción civil queda comprendido dentro del daño material no

sólo los ocasionados en la integridad física de una persona, sino los causados en un vehículo automotor.

Que, dicho lo anterior, debe decirse que el art. 40 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, comprendido dentro del título IV con el acápite “REGLAS RELATIVAS A LA ACCIÓN CIVIL”, es aplicable para el ejercicio de las acciones provenientes de los daños y perjuicios causados por accidentes de tránsito en los casos que “*solo resultaren daños materiales*”, debiéndose entenderse, como daños ocasionados en un vehículo automotor, en los cuales, como reza el art. 9 de la citada ley, únicamente habrá lugar a la acción civil; que, por ello, el art. 40 de la ley mencionada no es aplicable al caso considerado, pues como resultado del accidente de tránsito también se produjo un perjuicio en la integridad física de la víctima [...] y, por lo tanto, es imperativo que, siendo un delito de acción pública el cometido en su contra, deba de ejercitarse la acción penal en el proceso penal que corresponde y, de manera conjunta a aquella, la acción civil originada de la ejecución del hecho delictivo”.

CORRESPONDE AL JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL CONOCER SOLICITUD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL, CUANDO LOS DAÑOS PROVIENEN DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, EN EL QUE HAY LESIONES

“Que es necesario expresar que no es cierto, como lo afirma el Juez A quo, que el agente fiscal [...] no ha expresado el objetivo por el cual solicita la diligencia, pues de la lectura de su solicitud se desprende claramente que solicitó el acto de comprobación a fin de acreditar responsabilidad civil.

Que con relación a que el Juez instructor expresa en el auto impugnado que “(...) la parte afectada, en éste caso la víctima, debió ejercer la acción civil de conformidad al art. 40 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito...”, este Tribunal estima que, aún cuando la diligencia solicitada se refiere -como muy bien lo manifiesta- a una responsabilidad civil sobre los daños ocasionados en el vehículo propiedad de la víctima, tal acción no puede promoverse de acuerdo a dicha disposición legal, pues no puede obviarse que la víctima [...], resultó con lesiones en su integridad física y, por lo tanto, tal hecho genera acción penal para la aplicación de la sanción que corresponde a quien resulte culpable; que, por tal razón, no puede afirmarse que la diligencia solicitada no puede ser realizada como acto urgente de comprobación por pertenecer a una esfera meramente civil, como lo ha dicho el Juez A quo, pues en el ejercicio de la acción penal pública, como en el caso que nos ocupa, la Fiscalía General de la República está obligada a ejercitar la acción civil; que es por ello que el art. 294 Pr. Pn., relativo a los requisitos del requerimiento fiscal, establece en el numeral 5) que contendrá la petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio efectivo de la acción civil y las diligencias útiles para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil; que en plena armonía con dicha disposición legal está el art. 43 inc. 2° parte primera Pr. Pn., que dice que el fiscal ejercerá la acción civil en la respectiva acusación”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-153-14,

fecha de la resolución: 11/11/2014.

LIBERTAD CONDICIONAL

REQUISITOS PARA QUE OPERE COMO SUSTITUCIÓN DE LA PENA

V.- Esta Cámara al hacer estudio correspondiente hace las siguientes consideraciones: El artículo 85 del Código Penal, establece cuales son los requisitos para poder optar a la libertad condicional, concebido como un beneficio penitenciario que se concede siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados los cuales son : 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 determinara 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.- *Que el condenado no sea delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso, cuando éste hubiere cometido dentro de los cinco años siguientes a la fecha de dictada la primera condena firme*, 5.-*Que se hayan satisfecho las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las mismas o demuestre su imposibilidad de pagar. La imposibilidad de pagar las obligaciones civiles derivadas del delito se establecerá ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente. Cuando se trate de concurso real de delitos, además de los requisitos establecidos, procederá la libertad condicional si el condenado hubiere cumplido las dos terceras partes de la totalidad de las penas impuestas.*-[...]]

VI .- Que en virtud de lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima que en el caso en estudio, se han cumplido los requisitos establecidos en el art. 85 Pn., para que se proceda a conceder el BENEFICIO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL al interno JOSE ADAN P. R., ó JOSE ADAN M., ya que ha cumplido las dos terceras partes de la pena; obteniendo un dictamen favorable, no es un interno con alto grado de agresividad, consecuencia de ello el Dictamen Criminológico a su favor de fecha diecisiete de marzo del presente año (fs. 42 al 45), suscrito por el Consejo Criminológico Regional Oriental, por medio del cual se establece que el interno desde su ingreso al sistema penitenciario ha participado en las siguientes actividades de tratamiento penitenciario: ACTIVIDADES TERAPEUTICAS ASISTENCIALES: Certificados escolares de tercero a segundo grado, actualmente estudiando sexto grado, Grupo de Alcohólicos Anónimos, Elabora Artesanía en hilo crochet y en madera, Iglesia Evangélica, Diploma de Alfalisal, Programa de Educación física en contexto de encierro; PROGRAMAS ESPECIALIZADOS: Recibiendo módulo de Tuberculosis y TAES comunitario; REGISTRO DE CONDUCTA EN RECLUSIÓN: no registra sanciones disciplinarias, adecuado comportamiento; UBICACIÓN EN FASE: Ordinaria; DIAGNOSTICO CRIMINOLÓGICO: Agresividad: Media, Labilidad Afectiva: Media, Ego-centrismo: Media, Impulsividad: Media, Adaptabilidad Social: Media, Índice de Peligrosidad: Media; FACTIBILIDAD DE REINSERCIÓN EN LA COMUNIDAD:

Es factible; PRONOSTICO DE REINSERCIÓN SOCIAL: Favorable; CONCLUSIONES: Puede gozar del beneficio de la libertad Condicional Ordinaria, habiendo presentado capacidad para cumplir normas al interior del Centro Penal”; tampoco es un delincuente habitual ni reincidente por el mismo delito doloso; y de acuerdo al fallo de la sentencia respectiva, que corre agregado a fs.4/15 de la pieza principal, en el caso en estudio, no se ejerció la acción civil, quedando en aquel momento expedido el derecho a las víctimas de poder ejercerlo en la jurisdicción correspondiente”.

CUANDO HAY VARIOS DICTÁMENES CRIMINOLÓGICOS ESTOS PUEDEN SER DIFERENTES YA QUE LAS CONDICIONES DEL INTERNO PUEDEN CAMBIAR

“Cabe aclarar que en efecto el primer dictamen del Consejo Criminológico Regional, hecho al interno JOSE ADAN P. R., ó JOSE ADAN M., con fecha siete de junio del año dos mil trece, fue desfavorable, en el sentido de que dicho Consejo determino que “NO ESTABA APTO PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL ORDINARIA”, pero ello no significa que al momento de dictarse el segundo Informe Criminológico, que fue nueve meses después, el interno pueda presentar un patrón de conducta diferente que le ayuden a determinar que está apto para integrarse a la sociedad, pues tal como lo determina el Dictamen Criminológico ha presentado capacidad para cumplir normas al interior del Centro Penal, manteniendo adecuada estabilidad y convivencia carcelaria, ha participado en acciones positivas que le beneficiaran en su proceso de reinserción social, conclusión que tal como se ha relacionado en el mismo dictamen, **se ha determinado de los diferentes análisis**, Psicológicos, Social, Área Educativa, Registro de Conducta en Reclusión, Participación en Actividades Terapéuticas Asistenciales, Diagnostico Criminológico, Factibilidad de Reinserción en la Comunidad y Pronostico de Reinserción Social; resultando lógico para este Tribunal que de un dictamen a otro se establezca que la conducta del interno a cambiado y que está apto para la reinserción social, pues en el dictamen se han tomado en cuenta los diferentes análisis en su forma conjunta y no en una forma aislada una de otra, **por otra parte, es** de tomar en cuenta que, la conducta del interno que aún no tiene esperanza de obtener su libertad, es diferente a la de aquel que una vez le hacen conciencia de que en parte su libertad está condicionada a la forma en que se debe de comportar dentro del Centro Penitenciario, tan es así que la Ley permite, que dicho informe se puede pedir cada seis meses, es decir que si la ley permite que el Dictamen Criminológico se pueda solicitar nuevamente en ese lapso de tiempo, es porque el legislador consideró que en ese periodo podría variar la conducta del interno, lo cual se estima que ha sucedido en el presente caso.- **Asimismo**, los requisitos para conceder el beneficio de la libertad condicional, tal como se dijo anteriormente, los establece el Art. 85 del Código Penal, y dentro de ellos no se señala que el interno que esté en la Fase Ordinaria, no pueda gozar de dicho beneficio, ni que sea necesario para ello el que se haya alcanzado la fase de Confianza, pues a criterio del Fiscal apelante, es necesario que se haya alcanzado para obtener tal beneficio, la fase de confianza, sin dar las razones concretas del porque sostiene dicho criterio.

VII.- Que en razón de lo anterior es procedente CONFIRMAR la resolución venida en apelación, ya que está dictada conforme a derecho, al haberse pronunciado respetando los requisitos que señala el Art. 85 del Código Penal, para otorgar el beneficio de la libertad condicional”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-3-2014, fecha de la resolución: 27/06/2014.

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

NECESARIA COMPARECENCIA DEL PADRE DEL IMPUTADO PARA GARANTIZAR QUE ASUMIÓ EL COMPROMISO DE VIGILANCIA DEL PROCESADO

“Es preciso iniciar diciendo que en la resolución se hace referencia a la institución jurídica de la CESACIÓN, pero esta es una figura jurídica totalmente diferente a la SUSTITUCIÓN.

La figura de la “cesación” de la detención provisional está regulada en un artículo distinto al de la “revisión” de la medida cautelar, específicamente en el capítulo VII artículo 335 del Código Procesal Penal, relativo a las medidas cautelares y literalmente regula: “La privación de libertad **cesará**: 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; 2,) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o a la libertad condicional; y, 3) Cuando su duración exceda los plazos máximos establecidos en este Código”.

Los supuestos 2) y 3) son casos claros y definidos por cuanto se refiere a cómputos de plazos; sin embargo, en el supuesto número uno se tiene que tener mucho cuidado al hacer el análisis ya que visto de manera rápida y superficial podría pensarse que se está también ante la figura de la “**revisión**” de la medida cautelar, cuando la “cesación” y la “revisión” como se ha indicado son dos instituciones jurídicas totalmente diferentes.

La potestad de imponer medidas cautelares es una actividad eminentemente procesal permitida en determinados supuestos, regulados a partir del artículo 329 del Código Procesal Penal; no obstante el legislador, ha considerado que la “Detención Provisional” en particular debe ser vista con mucho más recelo que cualquier otra medida cautelar al afectar un derecho fundamental, es por ello que la ley permite que en cualquier momento pueda “**cesar**” la medida cautelar, pero hay que tener cuidado en *cuáles* supuestos procede, ya que no se trata de casos en los que ha surgido nueva información que pueda ser una nueva hipótesis favorable a alguna de las partes, pero que igual se mantenga la hipótesis fiscal; en otras palabras, el numeral primero del artículo 335 CPP., hace referencia a que existan nuevos elementos que hagan considerar que nunca existieron los motivos que la fundaron, al decir el legislador “NUNCA” es una dimensión normativa, que nos hace analizar a que **debe ser una razón totalmente de peso, robusta**, es decir, tendrían que ser elementos inequívocos y totalmente *determinantes* que no den espacio a dudas sobre este punto y no como hemos

indicado, a una simple estrategia de defensa para modificar la medida cautelar, en otras palabras no se trata que paralelamente a los elementos de cargo, surjan elementos de descargo, sino que sean *tan determinantes* que la cesación es una consecuencia lógica, al margen que se siga investigando el caso sin ninguna medida cautelar, éste supuesto opera cuando surge una información que nos viene a indicar que ***nunca debió imponerse la detención provisional***, como pueden ser supuestos de homónimos, confusión en la persona, se ha descubierto de forma *tajante* que el testigo mintió o se refería a otra persona, etc., la palabra “cesar” significa en este contexto **“dejar sin efecto” “terminar” “finalizar”**, por lo tanto es una institución jurídica muy diferente a la de “*sustituir*” en la que aún se mantienen vigentes los presupuestos para imponer cualquier medida cautelar, lo cual no sucede con la figura de la **cesación**.

La audiencia de revisión de medidas precisamente constituye una audiencia oral para las partes revisen o repasen los argumentos referentes a la medida y se determine por parte del juez, luego de un adecuado análisis hay merito o no para mantener la misma medida cautelar o hay factibilidad de **modificarla o sustituirla**, pero la cesación de la detención provisional tiene un fundamento diferente y naturaleza procesal distinta.

Lo anterior se hace ver en razón que la señora juez invocó erradamente dicha figura y simplemente se hace ver que se debe tener cuidado en no hacerlo cuando se está en el supuesto de la **“revisión”**.

Aclarando lo anterior tenemos que también es importante hacer ver, que si bien es cierto la audiencia de REVISION de medidas cautelares su principal finalidad no es que esta se convierta en una nueva audiencia especial de **imposición** de medidas, ni **adelantar** la audiencia preliminar, pues **no** busca **definir** controversia de forma definitiva, sino que analizar el tema de la medida cautelar impuesta, véase que no hay que olvidar que no es cierto que sólo hay que analizar los **documentos** que se han presentado como **“arraigos”**, pues claramente el art. **329 y 330** ambos del CPP., regulan que el juez debe valorar **“las circunstancias que rodearon el hecho”**, y de igual manera el tener que valorar el peligro de **obstaculización** y el peligro de **fuga**, también ello implica examinar el número de delitos que fiscalía le atribuye, el grado de participación, y otras circunstancias que puedan incidir en el tema de la medida cautelar.

En ese orden de ideas también es preciso decir que no hay que confundir la figura de la **“fundamentación por remisión”**, pues si bien es cierto no hay necesidad de volver a analizar los requisitos del tipo penal ni cuáles son todos los elementos de prueba que existen sobre la participación, pues estos ya fueron valorados en la respectiva audiencia; no se debe perder de vista que si deben analizarse y retomarse algunas circunstancias a las que hemos hecho alusión y que tienen pertinencia en lo que en cuanto a la medida cautelar.

Por otra parte, esta Cámara se debe limitar a conocer sobre los puntos en controversia expuestos en el recurso de apelación que tengan que ver directa o indirectamente para resolver el recurso, en el presente caso fiscalía objeta que no han variado los elementos que motivaron la detención provisional, y de igual manera alega que *“la señora juez no valoró los elementos ya recabados y agre-*

gados al proceso que demuestran la existencia del delito y la participación que tuvo el imputado en la comisión de ese delito”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se ha presentado una serie de documentos, de los cuales se tiene: para acreditar el arraigo domiciliario: [...]

En cuanto a la copia de la escritura pública de compraventa de terreno, el cual es otorgado a nombre del señor [...], de quien se ha dejado establecido en el proceso que es el padre del imputado [...], si bien no se ha presentado ninguna declaración jurada en la que se diga que el imputado reside con sus padres, se tiene que en el acta de captura del imputado, que consta a fs. 108 del proceso consta que el incoado reside en [...], siendo la misma dirección en la que se encuentra el inmueble descrito en la escritura pública de compraventa antes mencionada; asimismo se tiene que la Gerente Municipal de Santa Rosa de Lima da fe que el imputado [...] es del domicilio de esa ciudad; y si bien es cierto no debemos confundir domicilio de una “ciudad” con arraigo domiciliario, entiendo esta Cámara que si bien no se cuenta con un arraigo domiciliario personal, no podemos negar que el imputado cuenta con [...] años de edad, el cual aún es razonable en nuestro contexto cultural que el mismo viva con sus padres y por ende se extiende al mismo el domicilio al de su hijo, ya que efectivamente se cuenta con una dirección en la que el imputado puede ser localizado al momento de ser requerido por cualquier autoridad judicial o el ente fiscal.

En relación al resto de documentación presentada y por medio de la cual se pretender acreditar el arraigo domiciliario del procesado, es pertinente decir que las copias de DUI no son documentos que sirvan para acreditar el arraigo domiciliario, ya que si bien en dicho documento consta una dirección de residencia al momento de obtenerlo, no significa que la persona a la que pertenece el mismo no pueda cambiar de residencia o incluso de domicilio sin realizar esa modificación en dicho medio de identificación.

Así también se tienen dos recibos de pago de servicio de energía eléctrica, los cuales se encuentran a nombre del señor [...], sin embargo, la dirección que consta en los mismos, es diferente a la que corre agregada en el proceso como lugar de residencia del imputado, por lo tanto no es un documento útil para acreditar este tipo de arraigo. En ese orden, se detecta el descuido de todos los sujetos procesales al no analizar cuidadosamente los documentos, al menos en este punto.

En cuanto al arraigo familiar: **a)** a folios 451 corre agregada, constancia firmada por la señora [...], Gerente Municipal de la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima, Departamento de La Unión, de fecha siete de agosto de dos mil catorce, en la que hace constar que: “...[...], *mayor de edad, de este Origen y domicilio, residente en [...], portador de su Documento Único de Identidad N° [...], es hijo de los señores [...]. y [...]*”; **b)** a folios 452 consta, certificado de nacimiento y plantares de un recién nacido en el Hospital Nacional Santa Rosa de Lima, del día [...], siendo hijo del imputado [...] y [...]; **c)** a folios 423 corre agregada copia simple de certificación de partida de nacimiento del imputado, a nombre de [...], en la que se hace constar que la persona antes mencionada nació el día [...], en el [...], siendo hijo de la señora [...] y del señor [...], residiendo en [...].

Respecto de la documentación presentada para acreditar el arraigo familiar, hemos dicho que las certificaciones de partidas de nacimiento por sí solas no constituyen algún tipo de arraigo, puesto que la certificación de partida nacimiento del imputado únicamente podrá servir para saber su edad, lugar de nacimiento y quiénes son sus padres, sin embargo, el padre del imputado señor [...]. en el presente proceso se ha hecho responsable del incoado, ya que en el acta de la audiencia de revisión, consta que el padre del imputado será el responsable del imputado, encontrándose en dicha acta lo siguiente: “...que la suscrita le requiere al Licenciado [...], manifieste **¿Quién tendrá el cuidado o vigilancia del procesado?**, manifestando el Licenciado [...], que el padre del procesado, el señor [...].”.

Es importante señalar que según consta en el acta de la audiencia, la señora juez “preguntó” al defensor que “quién sería responsable del imputado”, y el defensor le contestó que el padre del imputado, o sea el señor [...], sin embargo dicho señor no estuvo presente.

Al respecto analiza esta Cámara que como jueces, debemos tener sumo cuidado en este tipo de actuaciones, pues véase que es grave que se estén tomado decisiones que recaigan sobre una persona, y esta persona no esté presente y no se sepa si asume o no asume dicha responsabilidad, es preciso decir que los “alegatos o argumentos de las partes” no constituyen evidencia ni prueba ni evidencia, y un juez debe tomar decisiones basándose en lo que consta en el proceso; en esa línea de pensamiento, sería distinto el escenario si el padre del imputado, señor [...]. hubiese estado en la audiencia, asumiendo tal compromiso, y por principio de oralidad la señora Juez hubiese escuchado al padre asumir tal obligación, o en su defecto se hubiese presentado una declaración jurada en el que el mismo expresase el apoyo al que se hace referencia, pero nada de eso sucedió, la señora juez tomó como evidencia “el decir de la defensa”, y no es que se desconfíe de las partes, simplemente es preciso contar con evidencias objetivas que sean controlables por las demás partes y que sustenten una decisión asumida.

Ahora bien, esta Cámara advierte que de nuevo en el recurso de apelación tampoco se ataca este hecho, y vemos que el ente fiscal se quedó corto en el examen que debía habernos presentado ante tribunal de alzada sobre este punto, debiendo profundizar en cada uno de los agravios, pues ese debe ser el arte del apelante, saber escudriñar una resolución y objetivamente sustraer los yerros de la misma que se impugna, debiendo ser analítico desde el punto de vista jurídico.

Dicho lo anterior, tenemos que ante la deficiencia antes señalada, pero buscando una interpretación “pro homine”, deberá la señora juez citar al padre del imputado, o en su caso la defensa presentarlo, y en caso de corroborarse lo que la señora juez asumió en audiencia referente a que el señor [...]. asume la responsabilidad en el imputado, se estaría garantizando lo resuelto por la juzgadora para ejercer el control debido”.

PERTENECER A UN PARTIDO POLÍTICO Y LA OPINIÓN POSITIVA DE SUS DIRIGENTES
NO IMPLICA UN ARRAIGO LABORAL

“En relación al arraigo laboral: a) consta a folios 446, constancia de fecha siete de agosto de dos mil catorce, firmada y sellada por el señor [...], Diputado

propietario del Partido político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), por el Departamento de La Unión, en la cual manifiesta que el imputado [...] es activista del partido, y según su consideración es una persona honrada, respetuosa, responsable y con excelentes valores morales; **b)** a folios 462 se encuentra constancia extendida un día después de la anterior de fecha ocho de agosto de dos mil catorce, firmada por el señor [...], por medio de la cual expresa que según su opinión [...] es una persona respetuosa y con alto espíritu de colaboración y servicio, y que labora como activista del referido partido a partir del mes de septiembre de dos mil catorce hasta la fecha, desplazándose por todo el departamento de La Unión; **c)** corre agregada a folios 461, constancia de conducta de fecha siete de agosto de dos mil catorce, firmada por el señor [...], Director Departamental de La Unión por el partido político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), firmada y sellada por el partido en mención, en la que manifiesta que según su opinión [...] es una persona respetuosa y con alto espíritu de colaboración y servicio, laborando de forma permanente como activista del partido desde septiembre de dos mil trece hasta la fecha, desplazándose por todo el departamento de La Unión.

Al analizar tales documentos examina esta Cámara que realmente no estamos frente a un arraigo laboral, pues no hay que confundir el estar afiliado a una iglesia, a un partido político y ser un activista o feligrés, que pudieran constituir arraigos sociales, que tener un trabajo permanente o temporal formal o informal en el que se asume un horario, una obligación de prestar un servicio, de igual manera se recibe un salario, y todo ello venga a establecer un vínculo que ata a una persona a un trabajo bajo la figura de una “responsabilidad laboral”; véase que en anteriores pronunciamientos hemos dicho que no se trata de que existan un cúmulo de documentos, pues no todo documento es “arraigo”; la etimología de la palabra “arraigo” implica la acción de echar raíces en un domicilio, en un trabajo, o por tener una familia consolidada, he de allí por qué estos deben de ser de preferencia personales, actuales o vigentes y no obsoletas o desfasados, ya que la idea es proporcionarle suficientes garantías al señor juez o jueza que la persona tiene razones valederas para no fugarse del lugar donde vive y trabaja a pesar de tener en su contra un proceso penal investigativo; la Sala de lo Constitucional en sentencia de Habeas Corpus bajo ref. HC29-2008, del 28/10/2008 sobre las medidas cautelares dijo: *“Las medidas cautelares, en términos generales, han sido definidas por esta Sala como “...las herramientas procesales a través de las cuales se persigue dotar de eficacia a la decisión que dicte el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sometido a su conocimiento”.*

En esa línea de pensamiento no se niega que es positivo que el imputado esté vinculado en actividades propias de un Estado Democrático de Derecho, como es el pertenecer a un partido político y que sus dirigentes tengan una opinión positiva de su persona, pero ello está lejos de ser arraigo laboral; en ese contexto vemos que nadie analizó esta circunstancia en la resolución ni en el recurso, lo que refleja un descuido que deberá de corregirse.

Denota esta Cámara, que la señora Juez ha sustituido la medida cautelar de detención provisional al imputado [...], por una caución económica de OCHO-

CIENTOS DOLARES, pero en el contenido de la resolución de alzada no encontramos un momento en el que se haya detenido a analizar las condiciones económicas del imputado para imponer esa cantidad, no consta si el imputado devenga algún salario, por lo cual esta Cámara desconoce la base sobre la cual la juzgadora impuso la cantidad de ochocientos dólares como caución”.

TÍTULO DE BACHILLER DEL IMPUTADO NO REPRESENTA ARRAIGO VIGENTE PERO DEBE VALORARSE EN FORMA POSITIVA

“Un punto que no se puede dejar de lado es que se ha presentado **un título de bachiller del imputado** antes mencionado así como unas certificaciones de notas, esto aun cuando no representa un arraigo vigente, sí aporta un dato relevante y es que el imputado ha invertido parte de su tiempo en estudiar y al margen del proceso que hoy existe en su contra, esta Cámara considera que debe tomarse en cuenta de forma positiva”.

ATRIBUCIÓN DE UN DELITO GRAVE NO SIGNIFICA QUE DEBE NEGARSE LA POSIBILIDAD DE UNA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA

“En cuanto a las “circunstancia del hecho” que se deben analizar, tenemos que el criteriado “PUMA” en contra del imputado dijo: “...*todos los anteriores son considerados como miembros brincados (permanentes) en la clica, pero de otros que eran miembros a la misma clica, pero considerados en [...] y [...], que se refiere a encontrarse en el proceso de ganar confianza para luego ser brincados, ejerciendo funciones de poste o de vigilancia...se encontraba el entrevistado y los siguientes...37) “[...]”, les llaman así a dos hermanos y un primo...39) [...] de estos llamados [...], tiene aproximadamente diecinueve años de edad, piel blanca, cuerpo delgado, residente el sector [...]...*”. A fs. 378 también consta reconocimiento por medio de fotografías, en el que consta “...*el suscrito le solicitó al testigo que describa al sujeto con alias “[...]”, expresó el testigo que es una persona de complexión delgado, después a preguntas del suscrito el testigo manifestó que esta persona no le vio tatuajes, tampoco cicatrices, que es como de unos diecinueve años de edad, que lo podría reconocer por cualquier medio que le fuese presentado...que marca con una “X” la fotografía de la persona que había descrito en su interrogatorio previo, manifestado el testigo que la persona que había descrito en la número TRES. Resultando el reconocimiento POSITIVO, en el investigado [...], alias “[...] o [...]...*”.

Es importante hacer ver que la acción que fiscalía le atribuye al imputado a través del **criteriado no es cierto que sea la de “colaborador”**, regulado en el inciso cuarto del art. 345 código penal, sino la acción de ser “CHEQUEO” y esto ya lo incluye en el inciso tercero de ese artículo, al decir “**el que tomase parte**” y si nos remitimos al art. 2 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, el cual establece que “*Cualquier acto jurídico que como parte de la actividad delictiva o de su estructura realicen estos grupos por medio de sus integrantes u otras personas en su nombre serán ilícitos y por lo tanto acarrearán las responsabilidades penales,*

civiles y administrativas correspondientes para sus promotores, creadores, organizadores, dirigentes, miembros, colaboradores, financistas y cualquier persona que, a sabiendas de su ilegalidad, reciba provecho directa o indirectamente.”, en ese orden se debe tener cuidado y no examinarlo a la ligera, pues es claro que el simple colaborador no se trata de una persona que tenga deseos de ingresar a la pandilla y esta lo está examinando para ver si lo deja ingresar o no, sino que el simple colaborador es aquel que se limita a ayudar, a promover y facilitar a lo que es la agrupación, manteniéndose en alguna medida **al margen del deseo de que querer ingresar a la pandilla** y los “chequeos” tienen que matar para poder ingresar a la agrupación, según el modus operandi de este tipo de agrupaciones; dicho lo anterior la amenaza penal que existiría en el caso del imputado sería de una pena de **cinco a ocho años de prisión** y no de tres a seis años como lo dice la señora juez. Ahora bien, el hecho que se le atribuya un delito grave no significa que siempre se denegará la posibilidad de una medida cautelar sustitutiva, como lo hace ver muy bien la señora jueza, pues esta Cámara debe valorar caso por caso, según sus propias peculiaridades”.

MEDIDAS QUE DEBE CUMPLIR EL IMPUTADO ADEMÁS DE LA CAUCIÓN ECONÓMICA

“Asimismo, hacemos ver que al margen de las medidas que impuso la señora juez esta Cámara agrega otras medidas y son: **1.** Debe vivir en la dirección que ha proporcionado que es casa sin número, [...] La Unión, lugar que será designado para notificaciones, debiendo proporcionar a su vez un número telefónico donde pueda ser localizado para casos de emergencia, **2.** Si por razones de necesidad, requiere cambiar de domicilio previo a realizarlo deberá informarlo claramente a la señora Juez o al Juez que tenga la causa en su poder, quien le deberá dar el visto bueno a efecto de controlar y conocer la nueva dirección con la **antelación** necesaria para no frustrar ningún acto procesal requerido por la fiscalía o la señora Juez y **3.** Que el señor [...], padre del imputado debe asumir la obligación de la vigilancia de imputado y estar informado cada quince días sobre el comportamiento del mismo al Juzgado de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, ello con base al art. 332 N° 2 CPP., para lo cual el Juzgado respectivo deberá, levantar un acta previo a poner en libertad al imputado, a dicho padre en donde se haga constar que se le explicó claramente la obligación que asume y sus efectos y que acepta tal obligación. De no cumplirse con esta y todas las otras medidas señaladas por esta Cámara y la señora Juez, no procederá poner en libertad al imputado, pues como se ha dicho en otras acciones, lo que se busca es potenciar que en el proceso penal no se obstruya la administración de justicia y si esto asegura de otra forma menos invasiva que la detención provisional y con una medida menos gravosa, ello es preferible, por lo que se procederá a confirmar la resolución de la señora Juez de Instrucción Especializada con sede en la ciudad de San Miguel, donde se sustituye la medida cautelar de Detención Provisional a favor del imputado [...]”
Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-378-APE-2014, fecha de la resolución: 17/12/2014.

INAPELABLE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ SIN LUGAR LA PETICIÓN DE REVOCACIÓN DE LAS MEDIDAS

“Esta Cámara considera necesario expresar que en nuestra legislación procesal penal, el derecho a recurrir no se rige por el arbitrio de las partes sino por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, previamente establecidas; es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución que se impugna tiene que ser de las que la ley señala como recurribles, lo anterior obedece al Principio de Taxatividad, el cual busca conseguir tanto la celeridad del proceso, como evitar posibles abusos en la utilización de los recursos, de tal forma que el recurso de apelación no se puede invocar de manera irrestricta, las resoluciones judiciales solamente son recurribles en los casos y por los medios expresamente permitidos en la ley, estableciendo el legislador que el recurso de apelación procede contra las resoluciones de los jueces de Paz y de los Jueces de Instrucción, siempre que estas sean mencionadas por la ley de forma expresa como apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación; y además causen un agravio a la parte recurrente y por lo tanto, ante cualquiera que fuese el fundamento legal del recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o si no es de los que la ley establece como apelables.

En el presente caso la juez A quo, declaró sin lugar la petición de revocación de las Medidas Cautelares Sustitutivas de la detención provisional decretadas al imputado [...], decisión que mantuvo después de analizado el recurso de revocatoria interpuesto ante tal denegatoria; tal situación aparentemente podría encajar en el los supuestos detallados en el Art. 341 CPrPn., que establece: “La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable”, sin embargo se debe de tomar en cuenta el contexto que debe contener una resolución judicial que imponga o deniegue medidas cautelares, dado que la petición de estas debe estar enmarcada dentro de las facultades legales que el procedimiento penal otorga, así como el momento procesal oportuno señalado para su procedencia. Dicho de otra forma, el Código Procesal Penal establece la etapa procesal en la que se debe de resolver respecto a la libertad del imputado y una vez tomada la decisión establece un procedimiento de revisión de medidas cautelares cuando alguna las partes no está conforme con el estado de éstas aplicado al caso en particular; situación que no se ha dado en el presente proceso penal; por consecuencia en el presente incidente no se cumple el principio de taxatividad, consignado en el Art. 452 CPrPn., según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos; de tal modo, si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco previsto por la ley adjetiva, el recurso no cumple con la impugnabilidad objetiva y por tanto debe ser declarado formalmente inadmisibile”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 120-14, fecha de la resolución: 14/08/2014.

MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE DELITO A FALTA

DELITO DE AMENAZAS ES DE PELIGRO ABSTRACTO CUYO MAL ENUNCIADO DEBE TENER APARIENCIA DE REALIDAD

“De igual forma la representación fiscal muestra inconformidad con el sobreseimiento provisional dictado por el A quo por el delito de Amenazas, puesto éste para decretar el mismo fundamentó que no existen suficientes elementos que sustenten el cometimiento del mismo. Al respecto este Tribunal de alzada considera que el A quo en el presente caso, respecto al delito de Amenazas debió también realizar una valoración de la configuración del ilícito, puesto que de la relación de los hechos se obtiene que las supuestas amenazas fueron proferidas por la imputada [...], al calor de una discusión familiar, tratándose de la madre y el padre de hijos en común, que estuvieron en situación de matrimonio, discusión que se llevó a cabo al parecer al calor de la ira.

El delito de Amenazas es un delito de peligro abstracto, simple actividad, de expresión la manifestación de voluntad y resultado coinciden en el tiempo, la acción de la conducta típica del delito consiste poner en conocimiento del amenazado el propósito de inferir un mal, entendiendo por este la privación de un bien presente o futuro, haciendo creer firmemente al amenazado la seriedad y persistencia de ese anuncio, siendo indiferente cómo se haya logrado esa convicción, en ese sentido, tenemos que el anuncio del mal anunciado tiene que tener una apariencia de realidad, es decir verosimilitud de realización, al menos desde el punto de vista del sujeto pasivo, del cual derive la posible existencia de un propósito real, serio y persistente de causarlo”.

CARÁCTER DE LA CONDUCTA DE AMENAZAS PARA SER CONSIDERADO COMO DELITO O FALTA DE AMENAZAS LEVES

“Por otra parte las Amenazas Leves, las cuales constituyen una falta penal, reguladas en el Art. 376 CPn., establecen : “El que de obra o de palabra y al calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituyere o no un delito, será sancionado con la pena de quince a treinta días de arresto domiciliario”; de acuerdo al Código Penal Comentado la diferencia más importante, la que auténticamente lleva a discernir entre el carácter de la conducta como delito o como falta, se refiere a la intensidad de la amenaza (la forma en que el sujeto activo la emite y el sujeto pasivo la recibe), cuestión puramente casuística y valorativa sobre la que es ciertamente imposible dar reglas generales que trasciendan la experiencia práctica de cada caso. El delito de amenazas viene a castigar la intranquilidad que trae consigo el anuncio de un mal que ha de llegar al sujeto o su ámbito, intranquilidad que se valorará según las circunstancias en que el hecho se produzca, pues el sujeto activo puede tener mayor o menor intención de pasar de las palabras a los hechos y ello será si entendido por quien recibe la amenaza; de ahí los gráficos términos con que el legislador describe la situación “de palabra y al calor de la ira”, lo cual viene a significar que. Imitado a formas orales, sin vías de hecho, el episodio sucede en circunstancias que tienen es-

casa relevancia en cuanto a las posibilidades de que la voluntad de actuar del sujeto activo persista y que ello sea así percibido por el sujeto pasivo, con la correspondiente intranquilidad.

Por lo que de lo expresado por el señor [...] se puede establecer que las supuestas amenazas proferidas por la imputada [...], encajan en el tipo penal del Art. 376 C Pn. y por lo tanto es procedente la modificación de la calificación jurídica del ilícito penal que se le atribuye, en cuanto a los elementos probatorios, esta Cámara considera que para el trámite del proceso penal por faltas, se cuenta con los suficientes para que el Juez competente valore y tome una decisión, por tanto el sobreseimiento provisional decretado por el A quo tampoco está conforme a derecho”.

PROCEDENTE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN DE DELITO A FALTA CUANDO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS

“Dicho todo lo anterior, ésta cámara no comparte el criterio del juez A quo respecto de decretar sobreseimiento definitivo por el delito de lesiones y sobreseimiento provisional por el delito de Amenazas, ambos atribuidos a la imputada [...], en perjuicio del señor [...], razón por la cual se revocarán; y además también es del criterio que se debe modificar la calificación jurídica de ambos ilícitos penales atribuidos a la mencionada imputada del delito de Lesiones, previsto y sancionado en el Art. 142 C Pn., a la falta penal de Lesiones y Golpes, previsto y sancionado en el Art. 375 C Pn.; y del delito de Amenazas, previsto y sancionado en el Art. 154 C Pn., a la falta penal de Amenazas Leves, previsto y sancionado en el Art. 376 C Pn., lo cual se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 195-2014, fecha de la resolución: 05/12/2014.

NULIDAD ABSOLUTA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL

“Que previo a resolver el recurso interpuesto, advierte esta Cámara que los tres motivos alegados por la apelante se refieren a la falta de fundamentación de la sentencia y, por lo tanto, en la presente se hará un análisis global de los tres, pues el primero está referido a la falta de motivación de la sentencia y la falta de elementos esenciales de la parte dispositiva respecto a la estafa atribuida al señor [...] en perjuicio de [...] y complicidad en la estafa atribuida al señor [...], en perjuicio de [...]; el segundo, a la inobservancia de las reglas de determinación de la pena que señala el art. 63 Pn., y, el tercero, a la errónea aplicación de los arts. 40, 41, 70 y 71 Pn., respecto a la determinación de la pena como concurso ideal medial de delitos; que ambos motivos son parte integrante de la fundamentación de la pena en lo que respecta a la motivación de los juicios de derecho de la sentencia, por lo que se estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

Que la motivación de las sentencias tiene como objeto que los particulares y los demás tribunales puedan apreciar los fundamentos que tuvo el Juez para

determinar la medida a adoptar y las normas aplicadas; esto con el objeto de no incurrir en arbitrariedades; es decir, toda sentencia debe ser fundamentada para conocer y controlar el camino lógico seguido por el juzgador para arribar a su conclusión; que esta obligación está contenida expresamente en el art. 144 inciso 1° del Código Procesal Penal, que dice: “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 falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”. Al respecto VICENTE GIMENO SENDRA manifiesta: “La sentencia ha de ser, en primer lugar, motivada, porque el deber de motivar la sentencia se encuentra implícito en el derecho a la tutela, máxime cuando de esta falta de motivación puede derivarse la infracción de un derecho fundamental, como es el derecho a la libertad”.

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

Que según la sentencia 14-CAS-2004, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas y treinta minutos del día seis de junio de dos mil cinco, en la fundamentación de la sentencia se distinguen cuatro momentos principales:

Fundamentación Descriptiva, en la que se expresan sucintamente los elementos de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de donde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones. Fundamentación Fáctica, en la que se determina la plataforma fáctica (hechos probados); conformado con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios que han sido legalmente introducidos al debate. Fundamentación Analítica o Intelectiva, que es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cual prueba se acoge o cual prueba se rechaza. Fundamentación Jurídica, en la que el juzgador realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo.

La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado, se deja al juez libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y, por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias. De tal manera que si se omite el hecho histórico habrá falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de

fundamentación probatoria descriptiva; si no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe señalar que si el tribunal valoró la prueba, pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica, se da una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima”.

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Que, después de haber expuesto una breve reseña de lo que es la fundamentación y los instantes principales de la fundamentación de la sentencia, corresponde ahora analizar si la sentencia impugnada carece de tal requisito.

Que examinada la sentencia de mérito, se observa que la Jueza sentenciadora no ha cumplido con la fundamentación probatoria intelectual, pues no consta en la misma que haya valorado elemento probatorio alguno respecto a los delitos de estafa atribuida al señor [...] en perjuicio de [...] y complicidad en la estafa atribuida al señor [...], en perjuicio de [...]; no obstante que consta en la acusación presentada, que la representación fiscal acusó por tales hechos delictivos, según consta en el escrito de acusación de fs. 577 a 606, del proceso principal; así también consta que la acusación fue admitida en los términos que se presentó en la audiencia preliminar llevada a cabo sobre dichos hechos punibles.

Debe señalarse que, en la sentencia en análisis se han omitido dos requisitos internos de la misma, que se refieren al contenido intrínseco que no se observa a simple vista, sino que requiere de su lectura; éstas son, por una parte la motivación, que supone la exteriorización del proceso mental que ha conducido al juzgador a la adopción de determinada decisión implica un esfuerzo de racionalidad que, a la vez, facilita el control de la actividad jurisdiccional y dificulta la arbitrariedad y, por otra parte, la exhaustividad que supone que nada dotado de entidad acusadora o defensiva quede sin respuesta, es decir, que se debe contestar por parte del juzgador a todas las cuestiones que le hayan sido planteadas por las partes; que éste último requisito guarda estrecha relación con el otro vicio alegado por la impugnante, que consiste en que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva, el cual se encuentra previsto en el art. 400 numeral 6 Pr. Pn., y guarda íntima concordancia con el requisito de la sentencia establecido en el art. 395 numeral 4 Pr. Pn., que dice: “La parte dispositiva con mención de las normas aplicables”; que por tal requisito se entiende la decisión del tribunal, la consecuencia jurídica de la aplicación a los hechos que se tienen por probados de las razones de derecho que igualmente habrán de quedar contenidas en la sentencia, sin omitir la mención expresa de las normas que se consideran ajustables.

Que volviendo al tema de la motivación de la sentencia, debe decirse que ésta contiene juicios sobre hechos y juicios de derecho, debiendo referirse la motivación a ambos; que la motivación del juicio sobre los hechos es la conclusión fáctica del Tribunal a la que ha llegado a partir de la valoración de la prueba practicada durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica; que es importante que el Tribunal explique, exteriorice su valoración probatoria, es decir, porqué tiene unos hechos por acreditados y no otros, qué

prueba le convenció y cuál no le es verídica. Si no se dan las razones sobre el valor que el juzgador concede a la prueba practicada y se limita la sentencia a la declaración de los hechos probados con sustento en un razonamiento que permanece oculto, falta precisamente la motivación de la parte de la resolución que es, sin duda, la más importante. Que la motivación de los juicios de derecho equivale a los razonamientos jurídicos interpretativos de las normas aplicadas, lo que implica que debe expresarse por qué el concepto jurídico se ha concretado en el caso sometido a juicio de un modo determinado. La motivación de los juicios de derecho se refiere a la explicación del proceso mental mediante el que el juez sentenciador aplica a los hechos que considera acreditados determinadas normas jurídicas y, concretamente, lo hace de una específica manera y con determinado alcance. Que la exigencia de la motivación de los juicios de derecho, no solo se refiere al tipo penal aplicado en cada caso, sino también a la pena que se impone, lo que quiere decir que integra también la exigencia de la motivación, la justificación racional de la sentencia de porqué se impone la pena y precisamente una extensión determinada. Que con relación a la motivación de la pena, el art. 62 del Código Penal obliga al juez a razonar los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, esto es, a motivar la pena, lo que implica también la fundamentación de las consecuencias punitivas en el supuesto de condena; que por ello, en virtud de lo que establecen los arts. 62 y 63 del Código Penal, corresponde al sentenciador pronunciarse sobre los parámetros que deben valorarse al momento de imponerse o adecuarse la pena a una persona considerada culpable de una infracción penal, no debiendo exceder dicha pena del límite mínimo ni del máximo que la ley prevé para el delito en particular, así como tampoco debe exceder la pena al desvalor de la acción que se ha efectuado; que para ello se debe tener en cuenta: a) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; b) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho; c) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; d) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y e) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales; sobre tales puntos, esta Cámara considera que la Jueza a quo solo se limitó a decir en la sentencia que no se establecieron circunstancias agravantes en el accionar delictivo, lo que no satisface el deber mínimo de motivación sobre la individualización judicial de la pena como función autónoma del juez penal.

Que en el mismo orden de ideas, tampoco se realizó fundamentación alguna sobre la determinación de la pena como concurso ideal medial de delitos, en aplicación de los arts. 40 y 70 del Código Penal, puesto que estableció una pena sin haberla justificado de acuerdo al contenido de las disposiciones legales antes citadas.

Que en conclusión y con base en todo lo antes expuesto, esta Cámara considera que la sentencia de mérito adolece de falta de fundamentación y de parte dispositiva y, por lo tanto, se estima que en el caso considerado, existen los vicios de la sentencia a que se refiere el art. 400 N° 4 y 6 Pr. Pn., alegados por la recurrente y, por consiguiente, deberá anularse la sentencia de mérito en aplicación del art. 475 Pr. Pn., y procederse a la reposición de la misma por el Tribunal

que la dictó; y, siendo que el presente caso fue del conocimiento de la Licenciada [...], en su calidad de Jueza del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, la reposición de la sentencia impugnada, con el debido cumplimiento de sus requisitos legales, le corresponderá a dicha autoridad judicial”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-192-13, fecha de la resolución: 22/01/2014.

NULIDAD ABSOLUTA

ENTREGAS CONTROLADAS BAJO LA DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA NO PUEDE EQUIPARARSE A LA CONDICIÓN EXIGIDA EN EL ART. 5 DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“La apelación ha sido interpuesta por la representación fiscal, por su inconformidad contra la resolución de la Jueza Tercero de Instrucción de este distrito judicial en la que declara la nulidad absoluta de todo el proceso penal. Este tipo de resolución, por principio de taxatividad de los recursos, habilita a este Tribunal de Alzada para revisar la decisión del A Quo, con base en el art. 347 inc. 2° CPP, que establece “Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia”, y por dos circunstancias particulares.

Primero, uno de los puntos alegados por la jueza a quo para fundamentar la nulidad absoluta de todo el proceso en la etapa instructiva alegada vía incidente por la defensa durante el desarrollo de la audiencia preliminar respectiva, fue que no se cumplió con lo estipulado en el Art. 5 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja, que establece literalmente: “En la investigación de los delitos previstos en esta ley, la Fiscalía General de la República ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, así como determinará la responsabilidad de los autores o partícipes y evitará ulteriores consecuencias. El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”. Tal como lo señala la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias de casación como la de referencia 55-CAS-2011, de las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de julio de dos mil trece, y 238-CAS-201 de a las ocho horas con treinta minutos del día trece de noviembre de dos mil doce; la autorización prescrita en la ley especial es de naturaleza restrictiva y cuyo cumplimiento, es garante del debido proceso; ya que la realización de una entrega controlada bajo la orden de una dirección funcional, emitida por la Fiscal General de la República, no puede equipararse a la condición exigida por el Art. 5 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja, asentando jurisprudencialmente el criterio que: “el presupuesto establecido en el Art 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general...”.

Sin embargo, en sentencia 716-CAS-2010 de las diez horas y treinta minutos del día dieciséis de agosto de dos mil trece, aclara que este requisito garante del debido proceso solo es de estricta obligación para aquellos casos de extorsión que se tramiten bajo la modalidad de delitos de realización compleja, y estén regidos por la Ley Especial contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja. Al respecto la sentencia citada, y que también es retomada por el recurrente en su escrito de apelación sostiene: “....Igualmente, es trascendente resaltar que en dicha ley se contempla la organización y distribución judicial, reglas de prueba [entre ellas la cuestionada por el recurrente, establecida en el Art. 5 LCCODRC], disposiciones procesales, de aplicación e interpretación que involucra la jurisdicción penal especializada, fijando como ámbito de conocimiento aquellos ilícitos cometidos bajo criminalidad organizada, así como delitos de realización compleja, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1 LCCODRC. De ahí, que pueda diferenciarse a partir de su vigencia, la tramitación de procesos ante jurisdicción penal ordinaria y especializada, gobernados por las reglas establecidas en el Código Procesal Penal derogado y la LCCODRC; respectivamente...”.

La jueza a quo calificó al delito de Extorsión que nos ocupa como un delito de naturaleza compleja, cometido bajo la modalidad de crimen organizado, pero no específico en su resolución cuáles eran los parámetros legales para tal decisión. Por otro lado, es caso de haber declarado su naturaleza de delito regido por la Ley Especial contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja, debió DECLARARSE INCOMPETENTE y REMITIR el incidente a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para que resolviera el conflicto de competencia y determinarse el juzgado o tribunal competente. En ese sentido, la sentencia de conflicto de competencia de referencia 3-COMP-2010, del día catorce de diciembre de dos mil diez, sostiene que el juez desde la etapa inicial puede declarar la incompetencia del caso”.

NECESARIO EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA APLICAR LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Sin embargo, no en todos los casos en los que se ve perseguido penalmente el delito de Extorsión, se estará en presencia de un delito de crimen organizado y realización compleja. La sentencia de la Sala de lo Constitucional número de referencia Inconstitucionalidad-6-2009, pronunciada el día diecinueve de diciembre de dos mil doce, estableció la legitimidad de los juzgados Especializados, y a su vez estableció los parámetros objetivos a tomar en cuenta para tramitar los delitos especificados en el art. 1 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja bajo dicha normativa especial. Entre los parámetros establecidos amplió los elementos contenidos en el Art. 1 de la referida ley especial agregando otros factores que deben concurrir en cada caso concreto, como: el cuadro fáctico, escenario del delito, procesos investigativos, en especial la prueba científica, protección de víctimas y testigos, recolección de prueba en el exterior, la calidad de víctimas y victimarios, la ofensa y repudio que el hecho pueda generar. (Sentencia 15-COMP-2010, 16-COMP-2010, y 17-COMP-2010,

pronunciados por la Sala de lo Penal). Entre dichos puntos da la potestad discrecional a la Fiscalía para que elija la vía procesal en la que promoverá y tramitará la acción penal, respetando principios y garantías del debido proceso.

La Sala de lo Constitucional sostiene en la sentencia citada anteriormente, que los delitos complejos son aquellos en los que la acción típica se integra en dos conductas que aisladamente constituyen dos delitos, pero que son unificados por el Legislador, que generan daño social y generalmente afectan intereses colectivos. La interpretación Constitucional será que el inciso tercero está relacionado con el segundo del art. 1 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja, entendiendo que es aplicable dicha ley si los delitos de Extorsión, Homicidio y Secuestro son cometidos por una organización criminal con las características descritas, por cuanto los términos alarma o conmoción social han sido declarados inconstitucionales.

En tal sentido, el presente caso se tramitó ante la jurisdicción penal común, en el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, mediante la, presentación del respectivo requerimiento fiscal, y siguió operando bajo las reglas del procedimiento penal común u ordinario, que en ningún momento establece que el requisito contemplado en el Art. 5 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja, sea pertinente al caso concreto y de obligatorio cumplimiento, y por tanto, dicho requisito no era exigible para llevar a cabo las técnicas de investigación descritas en el literal d) del Art. 282 del Código Procesal Penal, a excepción del agente encubierto que según la doctrina- puede provocar la vulneración de garantías fundamentales, cuando se refiere a la figura doctrinal del agente provocador, que motiva o induce a la comisión del delito y con ello generar prueba irregular o ilícita, según lo establecido en el Art. 15 del Código Procesal Penal”.

IMPROCEDENTE LA NULIDAD DECLARADA BAJO EL AMPARO DE UN REQUISITO REGIDO POR UNA LEY ESPECIAL QUE NO SE APLICA AL CASO CONCRETO

“Por tanto, la jueza a quo, con su resolución cometió un error de derecho, ya que el primer lugar dio la connotación de delito de realización compleja al delito de Extorsión que se está conociendo en procedimiento ordinario, sin mayor argumentación, cuando en su caso y a consideración, debió de haberse declarado incompetente de seguir conociendo, contrario a ello, admitió un incidente o excepción perentoria de nulidad absoluta del proceso alegada por la defensa, que estaba amparada en un requisito regido por una ley especial que no es la aplicable al caso concreto, y por último, al declarar la nulidad absoluta del proceso en su totalidad, por considerar que al no darle cumplimiento a un requisito ajeno al procedimiento común se violentaron derechos y garantías constitucionales, inobservó el efecto suspensivo de la medida cautelar que establece el Art. 347 inciso segundo del Código Procesal Penal, dejando en libertad a los procesados.

En consecuencia, analizado que ha sido el primer argumento de la jueza a quo para declarar la nulidad absoluta del proceso, esta Cámara desacredita, con base a los fundamentos jurídicos expuestos anteriormente, dicha postura

y procede al análisis del segundo argumento que conllevo a la declaratoria de nulidad absoluta”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-198-2014, fecha de la resolución: 11/12/2014.

OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

DEBE OFRECERSE EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

“c) Asimismo, el apelante reclama que al imputado le fue indebidamente denegada prueba ofertada por el mismo en el juicio, y hace un ofrecimiento del documento que fue rechazado con la finalidad que este tribunal sea el que lo valore.

Respecto a ello hemos de advertir que el art. 472 Pr. Pn., regula el ofrecimiento de prueba para la segunda instancia así:

“Cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento, el recurrente y las demás partes podrán ofrecer prueba en los casos siguientes:

- 1) Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados.*
- 2) Si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma, comprobables los anteriores supuestos con el acta y grabación respectiva y a falta de estos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba.*

En todo caso, la prueba debe de ser de carácter decisivo y sólo será admisible si el interesado ha indicado el defecto concreto que pretende demostrar.

La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él.

En todo lo no previsto, se aplicarán las normas sobre la producción de prueba establecida para el recurso de apelación contra autos”.

Se advierte que la prueba debe ofrecerse en el escrito de interposición del recurso y debe explicarse en él cuál defecto se pretende probar con cual medio probatorio”.

RECLAMO DEBE CIRCUNSCRIBIRSE A ATACAR EL RECHAZO DE LA PRUEBA CON ARGUMENTOS TANTO DE HECHO COMO DE DERECHO

“En el presente caso, la postura del abogado [...] pretende justificar la necesidad que dicho documento sea admitido como prueba y valorado por esta Cámara. No se refiere a la acreditación del supuesto vicio o defecto del procedimiento consistente en la denegatoria de prueba.

Y sobre ese punto, se advierte que en el acta de la vista pública, no se con-signa que el imputado haya hecho oferta probatoria alguna, ni en los incidentes ni cuando hizo uso de su derecho a la última palabra. Según se menciona en dicho documento, en ese momento procesal dijo: *“que se le notificó la resolución donde revocan el cierre de la farmacia y por ello existió mal procedimiento por la*

Dirección General de Medicamentos en la forma del cierre de dicho negocio y no ha existido incumplimiento alguno”.

Al verificar en la sentencia impugnada la postura de la juez para rechazar la supuesta prueba ofertada por el imputado, en el último párrafo de la página 4 (folio 195 vuelto), la juzgadora refirió lacónicamente: “*Se deja constancia que posterior a los alegatos finales y al otorgarse la última palabra al acusado pretendió ofertar prueba documental, lo cual se declaró no ha lugar por ser su petición extemporánea*”.

Se advierte entonces que aunque en el acta no se consignó, sí se hizo una oferta probatoria en el acto de la última palabra y respecto de la misma, la juez dio un argumento para rechazar la prueba: que era extemporánea.

Sin embargo, respecto a ese único argumento judicial no se hace ninguna contraposición de tesis por parte del apelante. Se limita a afirmar que se le ha violentado el derecho de defensa al imputado soslayando desarrollar el por qué la postura judicial es errónea o equivoca y oferta el documento rechazado como que si la admisión y valoración del mismo fuese automática.

No basta con afirmar que se ha perfilado una violación al derecho de defensa, sino que en la medida que el juzgador ha indicado el motivo por el cual rechaza la prueba, el reclamo debe circunscribirse a atacar tal postura con argumentos tanto de hecho como de Derecho, ello a efecto que este Tribunal esté en condiciones de valorar la procedencia o no del reclamo.

Incluso en el escrito de recurso, el apelante expresa que junto al mismo, va a *agregar* copia certificada del documento que ofertó el imputado en el juicio. Sin embargo, al escrito no se anexó ningún documento, de ahí que resulta imposible a este tribunal incluso poder imponerse de su contenido, a los efectos de poder determinar la pertinencia, utilidad y legalidad del mismo en una eventual inclusión hipotética tras un ejercicio de análisis de preterición probatoria, por lo que la postura de la defensa respecto a qué es lo que dicho documento contiene no pasa de ser una mera afirmación sin sustento.

Sobre la base de lo anterior, se rechaza el reclamo referido a la denegatoria indebida de prueba”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 252-2013-4, fecha de la resolución: 26/03/2014.

PLAZO DE INSTRUCCIÓN

DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE PRÓRROGA DEL PLAZO POR INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA

“El Art. 310 Inc. 3º, Pr. Pn. vigente regula en su inciso tercero, la actuación del Tribunal de Segunda Instancia, solamente para los casos de negativa de la prórroga del plazo por parte del juez instructor, el cual se realizaría en casos de complejidad, vía apelación; elementos con los cuales se analiza la admisibilidad del recurso planteado por la parte Defensora, y habiéndose presentado el recurso de apelación dentro del término establecido en el Art. 453 Pr. Pn., y cumpliendo con las demás formalidades de ley que establecen los Arts. 452, 453, 464 y

siguientes del Código Procesal Penal, en relación directa con lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 310 Pr. Pn., como la motivación del recurso, el acto procesal, decisión jurisdiccional o resolución impugnada y autoridad a quien se dirige el recurso; es procedente, en el presente caso, declarar admisible el respectivo escrito de apelación.-

Por lo cual valorada la admisibilidad del recurso, esta Cámara procede a conocer de la apelación planteada, determinando primeramente que la causa que motiva la pretensión de derecho es la negativa hecha por el Juez A quo a la solicitud de prorrogar el plazo de instrucción, con base a sus atribuciones legales que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 310 Pr. Pn. vigente; establece literalmente lo siguiente: “El juez de instrucción, a petición de alguna de las partes, podrá fijar un plazo mayor de duración de la instrucción, debiendo indicar las razones de la prórroga; para ello tomará en consideración cualquiera de estas circunstancias: 1) Que se trate de un delito cuya investigación sea compleja a causa de su realización, o por la multiplicidad de los hechos relacionados o por el elevado número de personas sometidas a procedimiento o de víctimas; o, 2) Que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior, que deban practicarse pruebas de difícil realización o que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor.”; y precisamente en relación a estos requisitos la parte defensora ha motivado la pretensión de que se le prorrogue el plazo de la instrucción por CUARENTA Y CINCO DÍAS, por los motivos que constan en el respectivo escrito de apelación, y que ya fueron relacionados anteriormente; logrando determinar este Tribunal que el mismo se encuentra legalmente justificado y es acorde a lo solicitado, ya que esta ampliación es requerida para solicitar prueba de descargo, consistente en escuchas telefónicas del teléfono celular número [...] y bitácoras de llamadas del mismo teléfono, con el objeto de establecer dicho medios de prueba.-

Sin embargo, la pretensión de prórroga del plazo de instrucción, además de exigir requisitos de fondo como los analizados anteriormente y que deben de adecuarse al caso concreto que se impugna con efectos de procesabilidad, está atado además al cumplimiento de requisitos de tiempo que deben de concretarse para su debida materialización, siendo estos la fijación de un plazo o término procesal oportuno en que podrá invocar el derecho de prórroga del plazo de la instrucción, el cual se encuentra regulado en el inciso segundo del articulado en comento y que dice literalmente: “La prórroga se podrá solicitar hasta quince días continuos antes de la fecha de finalización de la instrucción; no excederá de tres meses para los delitos menos graves y de seis meses para los delitos graves; en ningún caso será mayor que el plazo originalmente solicitado”; estando dicho parámetro de tiempo fijado bajo la denominación de término procesal, entendido éste como el instante de tiempo en que ha de llevarse a cabo un determinado acto procesal; así mismo, el plazo es un período concreto de tiempo dentro de cuyos márgenes debe llevarse a cabo el acto procesal, para lo cual es necesario fijar el inicio del plazo y su final de modo que se ofrezca la necesaria seguridad jurídica sobre cuestión tan relevante.

En materia procesal penal, el Principio de Preclusión de los términos, y plazos es de vital importancia para garantizar la seguridad jurídica, del imputado;

debe entenderse que cuando la ley fija un término perentorio para la realización de cierto acto procesal, su realización debe ser dentro del tiempo fijado para su realización salvo que por motivos de fuerza mayor no sea posible su realización. En ese sentido, el Art. 310 Pr.Pn., fija el término para solicitar la ampliación de prórroga del plazo de instrucción el cual según dicha disposición es perentorio y por ende improrrogable.-

Con base a lo expuesto anteriormente necesariamente la fijación de plazo procesal tiene como finalidad primordial dar seguridad jurídica a las partes en relación directa a la producción de actos procesales dentro del procedimiento legal. El principio de Seguridad Jurídica conlleva a garantizar la igualdad y eficacia del debido proceso. Por otro lado, el cómputo de los plazos resulta ser una atribución de absoluta legalidad ordinaria dentro del ejercicio jurisdiccional, y no afecta por tanto, en principio, al derecho fundamental del cumplimiento del proceso con el aseguramiento de todas sus garantías entendiendo que el plazo legal de interposición de la solicitud de prórroga de la instrucción se encuentra determinado entre el día ulterior a la notificación del auto de instrucción hasta quince días continuos antes de la fecha de finalización del plazo de instrucción. Y precisamente en el caso concreto que se analiza, el Juez A quo basa su motivación de denegatoria de la prórroga del plazo de instrucción, por la causal de extemporaneidad del mismo, con base a lo establecido en el Art. 310 inciso segundo Pr. Pn., ya que la solicitud de prórroga fue presentada con fecha veintisiete de Octubre del año en curso y la fecha de vencimiento del plazo de instrucción fue fijada el día treinta del presente mes y año, existiendo por tanto únicamente tres días desde la solicitud de la misma hasta la fecha de vencimiento del plazo de la instrucción, y al tomar en cuenta la literalidad del articulado en cuanto a la fijación de un plazo determinado, conforme al principio de legalidad y el método literal de interpretación legal, aplicado al caso concreto, la solicitud de prórroga del plazo de instrucción es extemporánea y se hizo fuera del plazo establecido legalmente, considerando esta Cámara que la Defensa Particular tuvo el tiempo legal oportuno para interponer la solicitud de prórroga del plazo de la investigación con las finalidades motivadas en el escrito de prórroga, la cual se hizo de forma extemporánea, lo que consecuentemente conlleva al quebrantamiento de uno de los requisitos de fondo en relación al plazo expuestos anteriormente que no puede ser subsanado, ya que se trata de un plazo perentorio, siendo por tanto, procedente confirmar la resolución dictada por el Juez A quo y declarar sin lugar la solicitud hecha por el representante fiscal”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-182-14, fecha de la resolución: 11/11/2014.

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO SE INTERPONE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE AUTORIZÓ UNA PRÓRROGA EN EL PLAZO

“Para efectos de admisibilidad del recurso, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad del artículo 452 del Código Procesal Penal, como son: **a)** que el recurso este expresamente señalado por la ley (principio de taxatividad), **b)** que la resolución haya causado un

perjuicio o agravio al recurrente (principio de trascendencia), **c)** que el recurrente este facultado para impugnar la resolución (principio de impugnabilidad subjetiva) y **d)** que el recurso se haya interpuesto en tiempo (principio de oportunidad).

Es importante señalar que el art. 452 cpp regula: *“las resoluciones judiciales serán recurribles solo por medios y en los casos expresamente establecidos”*.

En ese orden tenemos que uno de los referidos requisitos para que un recurso sea admisible, es precisamente que se cumpla con el requisito de “taxatividad”, que significa que la resolución será recurrible solo en los supuestos que la ley claramente así lo ordene y a través de un recurso específico; he de allí la trascendencia en que se analice si el Legislador en su libertad de configuración, establece **qué tipo** de resolución es o no recurrible ante un Tribunal, y a través de cuál de los recursos (revisión, apelación, casación, revocatoria), por lo tanto véase que no de todo se puede apelar.

Lo anterior a nivel de ejemplo podemos decir que el art. 347 cpp, regula que *la nulidad absoluta* es apelable cuando “sea proveída en primera instancia” lo que quiere decir que cuando sea denegada no es apelable, otro ejemplo que es ilustrador es el caso del art. 177 cpp que regula que cuando un juez **deniegue** un anticipo de prueba o un acto urgente de comprobación, ello será apelable, lo que quiere decir que cuando **lo conceda** esa decisión no es apelable, etc.

La Sala de lo Penal, en sentencia bajo ref. 29-C-2012, de fecha 29 de agosto de 2012, sobre el principio de taxatividad de los recursos dijo: “Inicialmente, debe exponerse que el derecho a recurrir de las decisiones judiciales, no debe ser entendido como la facultad a ejercer el recurso que resulte más aconsejable o conveniente, sino aquel que el ordenamiento jurídico vigente haya establecido para el caso concreto. De tal forma, en el ámbito penal, los artículos 453 y 478 del Código Procesal Penal, limitan la facultad de impugnar las decisiones judiciales solo por los medios y en los casos expresamente señalados en la ley, así como las condiciones de tiempo, forma y la indicación específica de los puntos refutados en la decisión, es en ese sentido que la intención del Legislador, ha sido establecer como condición inalterable o “sine qua non” para poder ejercer un recurso, que el medio de impugnación esté establecido legalmente...es decir, la impugnabilidad está determinada por el principio de taxatividad del recurso, el cual supone que **solo** podrán recurrirse...bajo pena de inadmisibilidad, aquellas resoluciones citadas por la ley, sin que la Sala pueda ampliar esa gama ya que la confección de la lista está reservada al Legislador (impugnabilidad objetiva), y que además haya sido propuesto el recurso por quien esté habilitado para ello (impugnabilidad subjetiva), en las condiciones de tiempo y forma determinados en el Código Procesal Penal”.

Al analizar en el presente caso, cuál resolución se apela tenemos que por auto de las quince horas y cincuenta y nueve minutos del día veintiocho de octubre de dos mil catorce, la señora Juez de Instrucción Especializada “B” con sede en esta ciudad resolvió: *Prorrógase la duración del plazo de instrucción por el término de dos meses, a partir del día veintiocho de octubre al veintiocho de diciembre*.

Atendiendo al principio de taxatividad, vemos que dicha resolución **no es apelable**, ya que el art. 310 del Código Procesal Penal, cuyo epígrafe se deno-

mina “prorroga de plazo”, en su inciso final, regula que: *“El rechazo de la solicitud será apelable”*.

Es así que, vemos que la resolución de la cual se recurre, no se encuentra dentro de las decisiones que el Legislador ha indicado que son apelables, como sí lo son otros casos, tales como el art. 310 inciso final, aplicable al caso, 319, 341, 347 inciso segundo, 354 todos del Código Procesal Penal, donde expresamente se dice que procede la apelación en estos supuestos, es así que tal decisión emitida por la señora Juez conforme lo establece el art. 310 ccp, como ya se dijo, no es apelable, ya que atendiendo al principio de taxatividad, tenemos que para cumplir con este requisito, hay que determinar que la resolución impugnada de lugar a recurso, ya sea por alguno de los medios establecidos o por el intentado por la parte recurrente, es decir, que la resolución esté expresamente establecida como apelable en forma genérica o concreta, siendo este uno de los requisitos para determinar que un recurso es ADMISIBLE, lo cual no se cumple en el presente caso.

En ese orden de ideas, es procedente declarar en el fallo respectivo la INADMISIBILIDAD del recurso de apelación interpuesto, por los licenciados [...], y [...], en el carácter que comparecen, contra la resolución que autorizó la prórroga del plazo de instrucción solicitada por Fiscalía”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 531-APE-2014, fecha de la resolución: 25/11/2014.

PROCEDENTE AMPLIAR EL PLAZO CUANDO FALTAN DILIGENCIAS COMPLEJAS Y NECESARIAS PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN FISCAL

“Que en el requerimiento fiscal suscrito por [...], se solicitó al Juzgado de Paz de [...] la medida cautelar de detención provisional contra [...], procesado por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA; que en el numeral VII del mismo, para la práctica de las diligencias útiles se pidió un plazo de instrucción de ciento veinte días a fin de realizar las diligencias correspondientes.

Que, consta en el auto de instrucción formal pronunciado a las nueve horas cincuenta y nueve minutos del día ocho de agosto del presente año, que el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad únicamente le otorgó a la representación fiscal treinta y cuatro días como plazo de Instrucción.

Que la representación fiscal, por medio de escrito presentado al Juez Primero de Instrucción de esta ciudad a las nueve horas del día veintisiete de agosto del presente año, solicitó que se fijara un plazo mayor de duración de la etapa de instrucción, por un período adicional de cuarenta días, en virtud de que aún no contaba con la documentación para fundamentar el dictamen de acusación en contra de los imputados, como lo es la experticia físico química de la droga incautada, el informe de la Dirección General de Medicamentos y los antecedentes penales del procesado, los cuales consideró son necesarios e imperante practicarlos e incorporarlos en el proceso penal en trámite.

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 310 del Código Procesal Penal, el Juez de Instrucción, a solicitud de cualquier sujeto procesal, puede fijar un plazo mayor de duración de la fase de instrucción; y para ello tomará en consideración: a) Que se trate de un delito cuya investigación sea compleja a causa de su realización, o por la multiplicidad de los hechos relacionados o por el número de personas sometidas al procedimiento o de víctimas; b) Que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior; c) Que deban practicarse pruebas de difícil realización; y d) Que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor. Que el Juez instructor sostiene que el plazo de instrucción que ha otorgado es suficiente para que se efectué una investigación satisfactoria; y no obstante que la representación fiscal en el requerimiento fiscal solicitó ciento veinte días como plazo de instrucción, únicamente concedió treinta y cuatro días; y que si bien, tal como lo sostiene el Juez A quo, se trata de un delito atribuido únicamente a una persona y, por tal motivo, no reviste, aparentemente, de mayor complejidad, ello no significa que las diligencias que la representación fiscal necesita para fundamentar su acusación serán proporcionadas dentro del plazo fijado por el Juzgador, dado que no depende de la voluntad del agente fiscal el obtenerlas en dicho plazo; que esta Cámara es del criterio que en el caso analizado concurre el supuesto del literal “c” antes mencionado, en el sentido que lo solicitado es una diligencia de prueba de difícil realización, dada la saturación de trabajo de la dependencia responsable de este tipo de experticia, cuyos resultados son necesarios incorporar para fundamentar en debida forma el dictamen acusatorio; en consecuencia, deberá contarse con el plazo suficiente para que puedan ser incorporadas legalmente al juicio. Que es procedente mencionar que la diligencia indicada se enmarca dentro de la finalidad que persigue la fase de instrucción, cual es la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal y preparar la defensa del imputado, de conformidad al artículo 301 del Código Procesal Penal. En razón de ello, a juicio de este Tribunal, existen en el caso de vista las razones suficientes que justifican la prórroga del plazo de la instrucción solicitada en los términos indicados por la representación fiscal, puesto que el no contar oportunamente con el resultado de las diligencias ordenadas podría acarrear perjuicios, tanto a las partes procesales como a la Administración de Justicia; que, por ello, deberá accederse a lo solicitado por la representación fiscal, por lo que deberá revocarse la resolución impugnada y concederse el tiempo requerido de prórroga de plazo de instrucción”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-118-14, fecha de la resolución: 03/09/2014.

PLAZOS PROCESALES

PLAZOS ORDENATORIOS NO CONLLEVAN SANCIONES DE NULIDAD PORQUE NO AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PARTES

“1. El ente fiscal expresa inconformidad con la resolución que declara nulo los fs. [...], y que la jueza no debió haber declarado nulidad de las actuaciones del

juez de paz interino, en la que decretó la detención provisional al procesado, ya que a su consideración la resolución carece de fundamento legal al no expresar que tipo procesal era el defectuoso. De igual forma le ha generado un detrimento a sus intereses toda la actuación que llevo a cabo la operadora judicial, al resolver principalmente la libertad del imputado, cuando que debió resolver antes el recurso de aclaración planteado.

Consta en el proceso que la jueza propietaria del Juzgado Primero de Paz omitió signar tanto el auto de fs. [...] como el acta de fs. [...] notándose también una actuación irregular de la Secretaria de dicho juzgado porque suscribió el auto y el acta sin que previamente constara la firma de la jueza; lo que produce la nulidad de esos actos según lo señalado por el art. 145 inc. 2° CPP; empero, se trata de una nulidad relativa de acuerdo al art. 348 inc. 1° ibídem, porque se produjo dentro del plazo de las diligencias iniciales de investigación y que, por no haber sido opuesta en la audiencia inicial, hizo caducar el derecho del interesado para reclamarla (art. 348 inc. 2° N° 1 ibíd.); por ello, al final de dicha audiencia quedó subsanado el déficit judicial que produjo la nulidad relativa, de conformidad con el art. 348 N° 1 ídem.

En ese orden de ideas, el juez de paz suplente del referido juzgado no tuvo una justificación legal para pretender remitir el proceso al Juzgado de Instrucción correspondiente hasta un día después de habersele cumplido el plazo que le señala el art. 300 inc. final del mismo plexo legal.

II. De la lectura del auto de fs. [...] se advierte que la jueza primero de paz propietaria declaró nulas las actuaciones del juez suplente, especialmente las relativas al acta de la audiencia inicial[...] y el auto de instrucción formal [...], precisamente porque el funcionario judicial suplente se sobrepasó el plazo legal para haber remitido el proceso al Juzgado de Instrucción; y, aunque inicialmente la mencionada jueza no fundamentó suficientemente las razones por las que declaró la nulidad de esos actos, sí lo hizo posteriormente, aunque de manera escueta, ante la solicitud de aclaración generada por la agencia fiscal. Es así como a fs. [...] la funcionaria judicial explica que las razones por las que declaró la referida nulidad, siendo las siguientes:

- Que al no remitirse el proceso en el plazo establecido se vieron violentados derechos fundamentales, pues los plazo (sic.) establecidos en la normativa son fundamentales, ya que le dan seguridad jurídica y celeridad a los procesos, según el art. 2 Cn.

- Que al no remitirse el proceso en el plazo establecido se conculcó el derecho inherente del imputado a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo de ley, tal como dispone el art. 82 N° 4 CPP.

- Que al no remitirse el proceso en el plazo establecido no se le dio la oportunidad al defensor para que alegue ante el Juzgado de Instrucción lo favorable a su patrocinado; pues el art. 81 CPP contempla, que el imputado tiene derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor a todos los actos procesales, y a formular él o por medio del mismo defensor las peticiones que considere pertinentes.

Ante las razones expuestas por la jueza a quo para declarar la nulidad de los actos del juez primero de paz suplente, esta cámara se permite hacer las siguientes consideraciones:

1. El régimen de las nulidades ha sido establecido como una especie de sanción procesal ante las actuaciones deficitarias o defectuosas de los funcionarios judiciales que infraccionan las formalidades de ley o conculcan derechos o garantías fundamentales. Los presupuestos objetivos básicos para la procedencia de la declaratoria de nulidad están en el art. 345 inc. 1° CPP, y ellos son:

La taxatividad; es decir que la nulidad debe estar expresamente determinada por la ley.

La trascendencia; esto significa que aunque la nulidad tenga reconocimiento legal, no se declarará si 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.

2. Ante esta doble exigencia procedimental hemos de verificar su cumplimiento en la declaratoria de nulidad provista por la jueza primero de paz, y así confirmar si el apelante lleva razón o no en los motivos de su alzada.

En primer lugar, en cuanto al requisito de la taxatividad, la funcionaria judicial afirma que la nulidad obedece a la violación del derecho fundamental de la defensa del imputado; en tal sentido, podemos expresar que formalmente ha tenido una razón legal para anular porque se basó en lo prescrito por el art. 346 N° 7 CPP.

En segundo lugar, en relación con el requisito de la trascendencia, la jueza primero de paz propietaria, desde su óptica, tácitamente ha expuesto la existencia de los siguientes agravios:

a) Que cuando el juez de paz suplente no remitió el proceso en el plazo establecido violentó derechos fundamentales, porque los plazos legales son fundamentales, ya que le dan seguridad jurídica y celeridad a los procesos, según el art. 2 Cn.

En lo que atañe a este apartado, los infrascritos magistrados estimamos que la existencia de los plazos procesales no forma parte del haz de derechos fundamentales, aunque su incumplimiento en algunos casos pudiera dar lugar a violación a estos derechos. Para establecer la frontera entre uno y otro debemos tomar en cuenta que existen dos clases de plazos: Los perentorios y los ordenatorios. Los plazos perentorios son intervalos temporales de naturaleza fatal, cuyo incumplimiento está sancionado expresamente por la ley por medio de la nulidad absoluta. Por su parte, los plazos ordenatorios son espacios de tiempo que el legislador ha dispuesto para que se tomen como parámetros razonables para el cumplimiento de actos o diligencias procesales; pero cuya transgresión no conlleva una sanción legal, por tanto le está vedado al juzgador crear consecuencias jurídicas ante su incumplimiento cuando el legislador no lo ha hecho.

En ese orden de ideas, hemos constatado que el plazo que fue inobservado por el juez de paz suplente fue el señalado en el art. 300 inc. final CPP; el que, como es obvio, es un plazo ordenatorio que no conlleva una sanción de nulidad porque no afecta a derechos fundamentales de ninguna de las partes procesales. En tal sentido, la jueza primero de paz propietaria no ha tenido una razón legal para la declaratoria de nulidad por este motivo”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO QUE TIENE EL IMPUTADO DE SER PUESTO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ EN EL PLAZO DE LEY

“b) Afirma la jueza a quo, que al no remitir el proceso en el plazo establecido el juez de paz suplente conculcó el derecho inherente del imputado a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo de ley, tal como dispone el art. 82 N° 4 CPP.

En lo relativo al razonamiento expuesto por la jueza primero de paz esta cámara estima, que si bien es cierto que el artículo en comento contempla derechos del imputado cierto es también que esos derechos no son absolutos y, además, no todos ellos son para cumplirse en cualquier etapa del proceso, tal como sucede con el derecho número 4 de esta misma disposición legal, que ha sido prescrito originalmente para tener vigencia en la etapa administrativa del proceso, especialmente cuando el encausado se encuentra detenido por la Policía Nacional Civil y a la orden de la Fiscalía; o, también, cuando ya iniciado el proceso judicial algún imputado es capturado por la agencia policial. Entonces, es cuando opera el derecho del encartado a ser puesto a la orden judicial dentro del plazo de ley o, en su defecto, a ser puesto en libertad, pues de lo contrario estaría sufriendo de una privación ilegal.

Por lo expuesto se denota, que la disposición procesal invocada por la referida jueza de paz propietaria no tiene cabida en el caso que la aplicó debido a que el acusado ya estaba a la orden de la autoridad judicial; entonces, la jueza se fundó en un artículo procesal que no contiene la cobertura legal suficiente para haber declarado la nulidad proferida, ni mucho menos para poner en libertad al encausado.

c) Por último aduce la jueza a quo que al no remitir el proceso en el plazo establecido, el juez de paz suplente no le dio la oportunidad al defensor para alegar ante el Juzgado de Instrucción lo favorable a su patrocinado; pues el art. 81 CPP contempla, que el imputado tiene derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor a todos los actos procesales, y a formular él o por medio del mismo defensor las peticiones que considere pertinentes.

La jueza invoca específicamente la conculcación del art. 81 inc. 1° CPP. Los suscritos magistrados al leer este dispositivo de ley vemos que contiene los siguientes derechos:

- Derecho del imputado a intervenir personalmente o por medio de su defensor en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba.

- Derecho del imputado a formular personalmente o por medio de su defensor, las peticiones que se consideren pertinentes.

Al estudiar el caso que nos ocupa podemos verificar que, ni durante la audiencia inicial ni durante el tiempo que se omitió remitir el proceso al Juzgado de Instrucción, hubo algún acto de producción o de incorporación al proceso de elementos de prueba; en consecuencia, con el acto omisivo del juez de paz suplente no se conculcó ningún derecho de la defensa técnica o material.

De igual manera, con la omisión de remisión del proceso al Juzgado de Instrucción el juez de paz suplente no transgredió los derechos de la defensa, ya

que el imputado por estar detenido podía hacer sus peticiones a través de su defensor, tal como lo permite el art. 81 inc. 3° CPP, y no consta que el endilgado haya hecho uso de este derecho en ese lapso; y el defensor en ningún momento se vio obstaculizado para hacer uso de los derechos a favor de su patrocinado. Por el contrario, lo que hemos constatado es que la única petición hecha por la defensa técnica en el tiempo que se debió de remitir el proceso al Juzgado de Instrucción fue presentar el recurso de apelación de la detención provisional, el que le fue resuelto “sin lugar” porque la jueza a quo había declarado la nulidad de la audiencia pública y del auto de instrucción formal, dentro de la cual se había impuesto la detención provisional al acusado”.

PROCEDE REVOCAR LA NULIDAD ABSOLUTA DECLARADA, AL NO OBSERVAR LAS RAZONES LEGALES NI MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA DECRETARLA

“Después de lo expuesto es obvio que la jueza primero de paz propietaria no tuvo las razones legales para decretar la nulidad absoluta, ya que los motivos de hecho y de derecho que invocó no tenían la entidad suficiente para servirle de fundamento a su decisión de anular parcialmente el proceso; en consecuencia, hemos de revocar el auto de las ocho horas diez minutos del trece de octubre del presente año, que consta a fs. 40, así como los actos que le suceden como efecto de la relación de antijuridicidad del acto revocado con los que fueron consecuencia de éste; y, como el defecto procesal lo ocasionó la jueza primero de paz propietaria, deberá ser ella la encargada de procurar que los actos procesales y la situación cautelar del procesado sean repuestos a como estaban antes de haber declarado la nulidad”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-NUL-253-14, fecha de la resolución: 29/10/2014.

POLICÍA NACIONAL CIVIL

CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES BAJO EL CONTROL DE LOS FISCALES

“La apelación ha sido interpuesta por la representación fiscal, mediante la cual recurre de la resolución del Juez del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador en la que declara la nulidad absoluta del acto de detención del imputado [...] y todo lo que resultó ser su consecuencia de dicha decisión. Este tipo de resolución, por principio de taxatividad de los recursos, se habilita a este Tribunal de Alzada de revisar la decisión del A Quo, con base en el art. 347 inc. 2° CPP, que establece <<Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admitirán decurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia>>.

Por ello, este Tribunal de Alzada considera importante referirse brevemente, las funciones investigativas de dirección que por mandato constitucional se asignan a la Fiscalía General de la República, asimismo, exponer con base en la Constitución y la ley, el rol de colaboración que le corresponde a la Policía

Nacional Civil y bajo que supuestos puede actuar excepcionalmente de manera autónoma, finalmente se determinará si la nulidad absoluta declarada por el Juez A Quo, se encuentra conforme a derecho.

CONSIDERANDO 1.- La dirección funcional de la Fiscalía General de la República es un mandato constitucional establecido en el art. 193 ord. 3° Cn, que establece <<Corresponde al Fiscal General de la República (...) 3°.- *Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley*>>, ello implica que en el curso de una investigación delictual, la Policía Nacional Civil se encuentra bajo el control direccional de la entidad fiscal, puesto que este último es el que debe organizar el plan investigativo con la finalidad de fundamentar el ejercicio de acción penal, en caso que fuese procedente, debiendo controlar que el personal policial realice sus actuaciones con base en la ley.

Y en ese sentido el Código Procesal Penal se ha referido a esa función directiva de la Fiscalía General de la República y reconoce a la entidad policial, funciones de colaboración, sujetos a la dirección funcional que ejerce el fiscal, como contralor de las actuaciones investigativas, en ese sentido, el art. 272 incisos 1 y 2 establece:

<<Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de estos y las judiciales de conformidad con este Código.

El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión>> (suplido es de esta Cámara).

En correlación con lo anterior, el art. 276 inc. 1° CPP, establece: <<Los oficiales o agentes de la policía informarán a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. En todo caso actuarán bajo la dirección de los fiscales>> (Suplido es de esta Cámara). Coincidente con ello, el art. 271 CPP describe la función investigativa de la Policía Nacional Civil: <<La policía, por iniciativa propia, pro denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación>> (suplido de esta Cámara).

Asimismo, las funciones de dirección investigativa de la entidad fiscal, al igual que la función auxiliar de la Policía Nacional Civil, se encuentra regulado en los arts. 15 y 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, el art. 15 de dicha ley, establece: <<La Policía Nacional Civil y los organismos de seguridad pública, obedecerán las órdenes e instrucciones bajo el concepto de dirección funcional impartidas por la Fiscalía General para la investigación de los hechos punibles>>; del igual forma, el art. 18 lit. d) de la citada ley, retoma el mandato constitucional establecido en el art. 193 ord. 3° Cn., estipulando lo siguiente: <<Corresponde institucionalmente a la Fiscalía General de la República, y el Fiscal General como titular de la misma: (...) d) Dirigir la investigación

del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y de los organismos especializados en la investigación...>> (Suplido es de esta Cámara).

Con lo anterior, resulta claro cuáles son las funciones que le corresponden a cada institución, por su parte la Fiscalía General de la República tiene que ejercer el control y dirección de la investigación, debiendo idear el plan estratégico investigativo, respecto del cual, la Policía Nacional Civil, en atención a su función de colaboración en la investigación, y subordinación respecto del director de esa investigación –FGR–, deberá la policía ceñirse y dar cumplimiento a las órdenes que emane del fiscal en cada caso individualizado, e inclusive, el art. 272 inc. 3° CPP establece que los oficiales y agentes policiales que no puedan cumplir las órdenes dadas por la entidad fiscal, tendrán que informar de inmediato, en cumplimiento de esa sujeción a la dirección funcional fiscal, en ese sentido, las actuaciones de la Policía Nacional Civil está condicionado al control, supervisión y dirección de la Fiscalía General de la República, por lo cual, solo en casos muy excepcionales podrá actuar sin esa dirección funcional, cuando medien razones de urgencia y necesidad, a los cuales se referirá *infra*”.

CONDICIONES DE URGENCIA Y NECESIDAD QUE HABILITAN LOS ACTOS POLICIALES REALIZADOS EN LA ETAPA INICIAL SIN DIRECCIÓN FUNCIONAL

“CONSIDERANDO 2.- Considera este Tribunal de Alzada, que con base en la relación temporal de los hechos, estos ocurrieron de forma continua y se materializaron en una sola secuencia; concluida esa secuencia se procedió a poner a disposición al imputado [...], al igual que las diligencias realizadas con base en el art. 271 CPP. Bajo ese hilo de ideas, se colige que durante las primeras ocho horas a partir del momento de la denuncia –plazo al que se refiere el art. 276 CPP–, los agentes policiales procedieron a investigar un delito de acción pública “por denuncia” como lo establece el art. 271 CPP, con motivo de impedir que los hechos conllevaran consecuencias ulteriores, e identificando y aprehendiendo a los autores, recabando los elementos de convicción que son urgentes y necesarios para evitar la evasión y ocultación de los presuntos autores del delito.

Consecuente con lo anterior, la Sala de lo Penal ya ha referido en casos similares al presente que <<En principio, porque de conformidad al Art. 244 Pr. Pn. (del Código Procesal Penal derogado, hoy art. 276 CPP vigente) los oficiales o agentes de la policía tienen la obligación de informar a la Fiscalía General de la República dentro de plazo máximo de ocho horas, de todos aquellos delitos que lleguen a su conocimiento, debiendo actuar bajo la dirección de los fiscales, pero ello no impide a la policía –tal y como sucedió en el caso estudiado– la práctica urgente (inmediata) de elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos...>> (Sentencia de Casación, ref. 475-CAS-2008, de fecha 22/II/2010). En ese sentido, los agentes de la Policía Nacional Civil, en casos en los que exista urgencia y necesidad de actuar con inmediatez, pueden practicar una investigación preliminar a partir de la denuncia que recibieron, así lo establecen los arts. 271 y 276 del Código Procesal Penal.

Coincidente con ello, en el presente caso existió una investigación inicial **urgente**, en la que se reunió dentro del plazo de las ocho horas a partir de la de-

nuncia, elementos de convicción y se aseguraron para evitar su pérdida. En definitiva, con las actuaciones realizadas con inmediatez y continuidad, se impidió la evasión de los presuntos autores del delito de extorsión agravada. Congruente con esta aseveración, consta en el expediente judicial los actos necesarios que en carácter urgente y de manera continua fueron realizados dentro del plazo de las ocho horas de interpuesta la denuncia:

- A folio 16 consta la denuncia interpuesta ante la policía, por la víctima con clave “SANTA”, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil trece.

- A folios 17-19 se relaciona el acta y copias de seriado de billetes, elaborado quince minutos posteriores a la denuncia de la víctima, a las diez horas del día veintinueve de noviembre dos mil trece.

- A folio 8 consta el acta de captura del imputado [...], realizada a las once horas con treinta minutos de ese mismo día veintinueve de noviembre de dos mil trece, es decir, una hora y cuarenta y cinco minutos después de la denuncia de la víctima.

- A folio 20 consta el acta del resultado del dispositivo realizado a las trece horas con treinta minutos de ese mismo día veintinueve de noviembre de dos mil trece (tres horas con cuarenta y cinco minutos después de la denuncia de la víctima).

- A folios 21 y 22 se relacionan las entrevistas realizadas a los agentes [...] y [...], realizadas en su orden: el primero a las catorce horas del día veintinueve de noviembre de dos mil trece, el segundo a las catorce horas con treinta minutos del citado día, mes y año.

Como se advierte, los actos antes mencionados fueron realizados continuamente y en carácter urgente, con posterioridad a la denuncia que presentó la víctima clave “Santa”, con el fin de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción. Precisamente en el presente caso, con dicha actuación expedita y consecutiva del personal de la Policía Nacional Civil, se evitó la fuga del acusado y/o su ocultación, asimismo se impidió que los hechos conllevaran consecuencias ulteriores, se identificó al autor del delito, se recogió los elementos necesarios para la investigación, todo ello con base a las facultades que le da el Código Procesal Penal en el art. 271.

CONSIDERANDO 3.- En atención a esas razones de urgencia y necesidad, es que se dan supuestos excepcionales en que la intervención policial puede ser autónoma, es decir, sin que este cuente con la dirección funcional de la entidad fiscal, pero ello de manera temporal: transitoria, en supuestos de urgencia y necesidad de la realización de actos y actuaciones policiales, con la finalidad de evitar consecuencias ulteriores de la investigación (art. 271 CPP).

Es así que, la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que en ciertos supuestos, se permiten algunas actuaciones o actos de los agentes policiales de manera autónoma de la dirección fiscal, que son permitidas y reconocidas *<<como parte de una 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 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...>> (Sentencia de inconstitucionalidad en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de fecha 23/XII/2010) –suplido es de esta Cámara–.

Consecuente con lo anterior, en procesos de hábeas corpus, la Sala de lo Constitucional ha reiterado que la Policía Nacional Civil puede actuar autónomamente, cuando se requiera la recolección de elementos de prueba que puedan perderse en el transcurso del tiempo, y son esos criterios de urgencia y necesidad, los que fundamentan la acción inmediata del personal policial <<*sin contar, en ese primer momento, con la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, ya que la urgencia de la intervención policial tiene diversos fines, entre otros, impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delitos; de manera que, la facultad de realizar esa “primera intervención” ha de ser únicamente a efecto de tomar medidas de aseguramiento de personas y/o cosas cuando las diligencias no admitan demora*>> (Sentencia de Hábeas Corpus, referencia HC 103-2007 de fecha 13/VIII/2010”).

CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE NECESIDAD Y URGENCIA PARA GARANTIZAR LA RECOLECCIÓN DE PRUEBA

“CONSIDERANDO 4.- Derivado de lo referido *supra*, este Tribunal de Alzada considera que en el presente caso, se cumplieron esas condiciones de urgencia y necesidad que habilitan las actuaciones y actos policiales realizados en esa etapa inicial, en la que, no hubo en ese primer momento, la dirección fiscal, puesto que aproximadamente dos horas después de la denuncia interpuesta de la víctima, los actos constitutivos de extorsión denunciados, se continuarían realizando ese mismo día, por tanto no era admisible la demora de las actuaciones policial, y que, al contrario, exitosamente fueron realizados esos actos necesarios y urgentes por parte del personal policial, ya que existía un conocimiento o percepción de que era posible la comisión de un delito. En ese sentido imperaba el conocimiento fundado en la denuncia de clave “SANTA”, que ese mismo día era posible la comisión del delito de extorsión del cual estaba siendo víctima, por tanto, la intervención policial autónoma sin dirección funcional, en ese momento obedecía a la necesidad y urgencia, que de manera transitoria se realizó, puesto que consta en el expediente judicial todas esas actuaciones autónomas que se realizaron en el plazo aproximado de diez horas a partir de la denuncia de la víctima, hasta que se hace del conocimiento a la Fiscalía General de la República, como consta a folio 7.

De igual forma, la Sala de lo Constitucional ha referido en su jurisprudencia que <<*...Es precisamente el conocimiento de la comisión del delito, el elemento diferenciador con las labores de investigación, por lo que no se requiere de una dependencia funcional con la Fiscalía General de la República, dada la extrema urgencia con la cual deben actuar los miembros de la Policía Nacional Civil...*>>

(Sentencia en el proceso de hábeas corpus, con referencia HC 92-2011 de fecha 13/III/2002) –suplido es de esta Cámara-, y dado que las actuaciones realizadas por el personal policial, estuvieron con apego a lo que mandata la Constitución y leyes secundarias, no ha existido violación de derechos fundamentales del imputado, y por tanto, no existe la nulidad absoluta declarada por el Juez A Quo y así se declara.

CONSIDERANDO 5.- Y así es, que, cuando se han superado las condiciones que motivaron la actuación autónoma de la Policía Nacional Civil, es decir, las condiciones de urgencia y de necesidad, el personal policial debe dar cumplimiento al mandato constitucional, en el sentido de realizar las próximas actuaciones bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, debiendo hacer del conocimiento de todas las diligencias que realizó cuando persistió esa urgencia y necesidad de actuación. Efectivamente, en el presente caso se ha cumplido con lo antes referido, pues, al confrontarse en el expediente judicial que la denuncia interpuesta por la víctima con clave “SANTA” fue a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil trece, la Policía Nacional Civil, mediante oficio sin número informó a la Fiscalía General de la República de los hechos denunciados por la víctima, y además, remitiendo las diligencias realizadas, oficio en el cual, se refleja la referencia fiscal 4681-UDPP-13, presentado a las diecinueve horas con cuarenta minutos de ese mismo día, y aunque existe un excedente de aproximadamente dos horas, respecto del plazo de ocho horas al que se refiere el art. 276 CPP, se encuentra justificado por las actuaciones urgentes y necesarias que horas previas realizó el equipo policial, ese mismo día veintinueve de noviembre de dos mil trece.

En ese sentido, las diligencias policiales realizadas, fueron parte de las actividades que eran urgentes realizarlas, con ese carácter de necesidad, para garantizar la recolección de elementos de convicción, con base en esa función de investigación en el estado inicial de esas actividades, tal como lo establecen los arts. 271 inc. 1° y 276 inc. 1° del Código Procesal Penal. En ese mismo sentido ha referido la Sala de lo Constitucional, que en este tipo de circunstancias <<...la exigencia de dirección funcional fiscal, cede ante la premura que las diligencias iniciales de investigación requieren para la recolección y custodia de elementos de prueba que puedan perderse por el transcurso del tiempo...>> (Sentencia de Hábeas Corpus, referencia HC 103-2007 de fecha 13/VIII/2010) –suplido es de esta Cámara-”.

REVOCASE LA NULIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“En conclusión, en el presente caso se está en presencia de un supuesto de excepcionalidad, debido a la necesidad y urgencia de los hechos que denunció la víctima clave “SANTA”, los cuales requerían, intervención inmediata de la Policía Nacional Civil, no siendo procedente la nulidad absoluta declarada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador respecto de la detención del acusado [...], puesto que dicha detención se ha dado en legal forma y en cumplimiento de derechos fundamentales, y garantías constitucionales y legales del acusado;

contrario a lo que estableció el Juez A Quo en la resolución apelada, puesto que no se configura el caso establecido en el art. 346 lit. 7) CPP, en consecuencia, se revocará la resolución venida en Alzada y así se declara".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-173-14, fecha de la resolución: 29/10/2014.

POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO

SANCIÓN PENAL DIRIGIDA A AQUELLAS POSESIONES QUE CAUSEN PELIGRO DE LESIÓN AL BIEN JURÍDICO SALUD PÚBLICA

"El debate se genera a partir de la argumentación del impetrante que califica la posesión de droga como autoconsumo, conclusión que se apoya estrictamente en la resolución proveída por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad 70-2006 Ac.

En ese sentido, la respuesta al recurso implica realizar ciertas consideraciones sobre los precedentes de esta Cámara sobre el particular y, de igual forma, la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional sobre el autoconsumo (1), siendo ello el preámbulo para determinar si es aplicable al caso de mérito, a partir del análisis de la información que sobre el particular se encuentre en el proceso (2).

La portación de drogas puede vincularse a diversas finalidades: perseguir un beneficio económico dentro del ciclo de la droga mediante su transferencia a terceros, propósito curativo y del simple consumo con la finalidad de buscar sentir un efecto no terapéutico.

Las dos primeras finalidades se encuentran bajo supervisión estatal, mientras 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.

En efecto, 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), en este caso en particular la salud pública.

Dicho objeto de protección penal, en el caso del auto-consumo de drogas como parte de protección del bien jurídico salud pública no equivale al ámbito privado del consumidor, por lo que su consumo propio carece de interés y relevancia penal. En ese sentido nos pronunciamos en la Apl. 166-08-4, en la que apuntamos que:

"[E]l 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" (re-

saltado, subrayado y mayúsculas del original) (Auto de las 10:30 horas del 9 de julio de 2008).

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. 162-08-4:

“En el marco de lo anterior, una conducta puede tener una adecuación a la simple descripción típica, pero si al final de cuentas no se perfila la lesividad no podrá tener la calidad de delito” (resaltado y subrayado del original) (Auto de las 10:00 horas del 4 de julio de 2008).

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.

En consecuencia, para que una posesión de drogas sea punible, ha de suponerse que la droga no es poseída para el consumo, sino para una eventual transferencia a terceros”.

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE CONDUCTAS DE AUTO-CONSUMO DE DROGAS

“La Sala de lo Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de las conductas de auto-consumo de drogas, en el Proceso de Inconstitucionalidad 70-2006 Ac, Sentencia Definitiva de las 9:00 horas del 16 de noviembre de 2012, precisamente el invocado por el recurrente en su exposición de agravios para justificar la necesidad de revocar el proveído.

En la Sentencia en comento, la Sala emitió un pronunciamiento respecto de la relación entre el derecho general de libertad, el principio de necesidad de las penas y las conductas auto-referentes, a partir de cierta interpretación que se podría realizar del art. 34 LRARD, mas no emitió pronunciamiento alguno respecto del art. 33 LRARD que es el acusado y tenido por probado en este caso.

En ese sentido, la Sala – en consistencia con la jurisprudencia enunciada por este Tribunal de Alzada – afirmó que:

“Ahora bien si la conducta supone un efectivo o probable riesgo de lesión o peligro a bienes jurídicos fundamentales o instrumentales, se activa la legitimidad constitucional del castigo penal. Desde este punto de vista, el principio de lesividad constituye el fundamento axiológico y el límite fundamental en la estructuración constitucional del delito, en la medida que las prohibiciones legislativas, a cuya infracción se atribuye una penal, se justifican únicamente si se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social. [...]”.

De ahí que, conductas de escaso disvalor tanto de acción como de resultado deben quedar descartadas de la contundente respuesta penal, ya sea porque no

se encuentran en una relación de alteridad -conductas autorreferentes- o porque se trata de lesiones insignificantes -conductas autorreferentes inocuas-.” (itálicas del original) (Sentencia del proceso de Inconstitucionalidad 70-2006Ac).

De igual forma, la Sala se encargó de fijar con efectos generales y obligatorios cuales son las circunstancias que deben de ser considerados por el Juzgador cuando deba analizar un sustrato fáctico en el que puede estar incluido el derecho general de libertad en el consumo de drogas como conducta autorreferente, misma que – por el principio de lesividad y necesidad – no sería punible”.

ASPECTOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR PARA DETERMINAR QUE LA DROGA ES PARA AUTO-CONSUMO

“La posesión o tenencia para el auto-consumo [de drogas], en la medida en que forma parte de ese espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del Derecho Penal, y en este sentido deben ser entendidos los incs 1o y 2o del art. 34 LERARD, más allá de la referencia cuantitativa que se efectúa de la cantidad de gramos. A contrario sensu, si es factible apreciar – con independencia de la cantidad – que la sustancia incautada está preordenada para algunas de las actividades como la siembra o cultivo, procesamiento químico, tráfico u otra actividad relativa a la promoción del uso de drogas, es correcto en este caso -previas las etapas procesales pertinentes y conforme los elementos de prueba examinados en juicio – aplicar el castigo penal de conformidad con los parámetros legales establecidos en el estatuto punitivo” (itálicas del original) (Sentencia del proceso de Inconstitucionalidad 70-2006Ac).

Claro está, para definir aquellas conductas punibles y las que no lo son, la Sala fija ciertas circunstancias que deben de ser tomadas en consideración por el Juzgador, para valorar si está en presencia de conductas autorreferentes o de momentos punibles del ciclo de la droga. El contenido literal de esas circunstancias, según la jurisprudencia constitucional, es el consignado como argumentación del agravio por el imputante.

Como consecuencia de lo anterior, siguiendo la jurisprudencia tanto constitucional como de esta Instancia, podemos indicar que para que sea factible concluir que estamos ante a una conducta autorreferente, hemos de considerar, entre otros aspectos, los siguientes:

La actividad probatoria de descargo realizada por la Defensa y el propio imputado.

La versión de los hechos y el reconocimiento de su condición de drogodependencia que pueda realizar el mismo imputado, entre otras formas, en su declaración indagatoria.

La forma, lugar y modo en que fue ubicada la droga. Aquí se deben de valorar aspectos como: la cantidad de droga, el tipo, la forma cómo se ubicó, el grado de pureza, los objetos que se encontraron junto con ella (balanzas, dinero, etc.).

En el caso de mérito, el imputante afirma que el imputado es consumidor de droga y que, por ende, la cantidad de droga que tenía era para autoconsumo. Al respecto debemos analizar varias circunstancias que hemos referido de forma precedente para estimar o desestimar la hipótesis de la Defensa.

En primer lugar, la aseveración de que el imputado es consumidor de droga y que su posesión responde a esa condición, presenta cierta carga probatoria, por lo que – en caso de no acreditarse con elemento alguno que la droga era parte de una medida autorreferente, lo indicado por la Defensa no superará la condición de simple alegato, sin valor probatorio alguno.

En la declaración indagatoria, el imputado en comentario se limitó a decir:

“Que era inocente”

Esa afirmación no aporta ningún insumo que abone a comprobar la hipótesis de la Defensa en cuanto a la condición de drogodependiente. Además, notamos que la contraparte de la Acusación Pública tampoco presentó, ofertó o solicitó ningún tipo de examen pericial que corroborara periféricamente de forma alguna, que en el organismo del sindicado se encontraban rasgos del consumo de drogas, concretamente de cocaína.

Es más, el alegato de la defensa en esta instancia, no es una reiteración de lo expresado en Vista Pública, sino que es un argumento novedoso, mismo que no fue planteado sino hasta esta instancia. Por ende, es un aspecto altamente especulativo el planteado por la Defensa en cuanto a la posibilidad de autoconsumo de la droga, porque ni lo arguyó en audiencia, ni presentó prueba en ese sentido.

Luego, no existe ningún tipo de información probatoria de la contraparte de la acusación para generar un análisis sobre la posibilidad que la conducta sea autorreferente.

En segundo lugar, la cantidad de droga incautada y su valor económico, ambos aspectos, de acuerdo a la experticia físico-química, son los siguientes:

“Resultado:

Evidencia No. 1.1 Peso neto : 1005.0 g Peso devuelto : 1004.9 g. [...].

En el tráfico ilegal, un gramo de Cocaína Cloridrato tiene un valor comercial de

\$25.14 con el peso neto total de 1005.0 gramos correspondiente a la Ev. No. 1.1. el valor económico es de \$25, 265.7 [...].”

Ese quantum no puede calificarse como ínfimo, sino todo lo opuesto: se ubicó una significativa cantidad de droga, la cual tampoco abona a la hipótesis de la Defensa en cuanto a que la posesión de droga se debía a la drogodependencia del sindicado. Ese quantum encontrado, no indica de forma alguna el autoconsumo, sino más bien que esa porción forma parte del ciclo económico de la droga.

Por otra parte, el valor de lo incautado asciende, en el mercado ilícito y de acuerdo a la misma experticia en \$ 25, 366.29 de los Estados Unidos de Norteamérica. Dicha valoración económica genera más razones para concluir el descrédito de la hipótesis de autoconsumo y una validación implícita de la hipótesis de la Acusación Pública sobre que en el momento de la incautación, se estaba ante un apartado concreto del ciclo económico de la droga.

En tercer lugar, la forma del hallazgo y la pureza de la droga, sobre esos aspectos particulares, en principio, el dictamen pericial del área de sustancias controladas, indica que: [...].

Esos porcentajes de pureza, de acuerdo a las reglas de experiencia, no se encuentran en drogas adquiridas por sujetos para autoconsumo, a quienes se

les proporcionan porciones de cocaína diluida de forma suficiente, para generar así más ganancias, sin perjudicar los efectos estimulantes que las caracterizan.

Luego, estos aspectos en comento, tampoco generan crédito a la hipótesis de la Defensa”.

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA POR TRÁFICO ILÍCITO, CUANDO SE ACREDITA QUE EL MOMENTO DEL HALLAZGO CORRESPONDE A UNA PARTE CONCRETA DEL CICLO ECONÓMICO DE LA DROGA

“Por ende, al aplicar los conceptos vertidos por esta Cámara en su jurisprudencia respecto de la atipicidad de las conductas autosatisfactivas, aunados a los criterios proveídos por la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad 70-2006 Ac, concluimos que los mismos, lejos de abonar a la teoría de la Defensa sobre el autoconsumo en drogodependencia, ellos tienden a desacreditar ese argumento del defensor y a reforzar la hipótesis fáctica de la Acusación Pública.

De ahí que, aun si se considerasen los aspectos referidos de forma previa, no se vislumbran razones para estimar que la droga fuese para autoconsumo, sino más bien, a concluir que el momento del hallazgo se corresponde con una parte concreta del ciclo económico de la droga”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 46-14-3, fecha de la resolución: 18/02/2014.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY

“Previo a que este Tribunal se pronuncie sobre los agravios que se han expuesto en el recurso de apelación, es necesario realizar un estudio de los temas siguientes: a) La retroactividad de las normas, según lo prescrito en el Art. 21 de la Constitución de la República y la aplicación de la Ley más favorable al imputado; y, b) Establecer si la prescripción de la acción penal es materia sustantiva o adjetiva.

VI.-Sobre la naturaleza jurídica y alcances del Principio de irretroactividad, la Jurisprudencia constitucional ha afirmado que:“”El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada –en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican– por el legislador. Esto es evidente por cuanto la retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad

de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley.””” (*Sentencia de Amparo, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 26/07/2002, con referencia 342-2000*)

En la misma sentencia citada, la Sala de lo Constitucional conceptualiza la expresión “favorable al delincuente”, diciendo que en el Derecho Penal, puede afirmarse que la nueva norma es más favorable al imputado o condenado cuando – *entre otras cosas* – elimina conductas delictivas, modifica la forma de apreciar los eximentes de responsabilidad y disminuye penas o sanciones, esto es, hace menos gravosa la consecuencia del ilícito.

Por otro lado, en materia procesal penal también es predicable la circunstancia que establece el inc. 1°, parte final, del Art. 21 Cn. a criterio de la Honorable Sala; 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”. Por ello la Sala de lo Constitucional sostiene que estas normas (las procesales penales) 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.

En tal sentido, en esta materia – dijo ese Tribunal –, 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 lado, 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 complementados 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. Alegar lo contrario implicaría considerar que todas las normas procesales son favorables al imputado, lo cual no es exacto porque – como se expuso – una nueva ley procesal favorece si da más armas de defensa o si regula la actividad del “delincuente” apegándose en mayor medida al proceso constitucionalmente configurado.” (*Ver Sentencia de 26/07/2002, Amparo 342-2000*).

Expuesto lo anterior, debe tomarse en cuenta que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Inconstitucionalidad de las 14:42 del día 18/03/2011 con referencia 4-2010/6-2010/7-2010/13-2010/16-2010, sostuvo que el precedente citado era el correcto y por ello, a

criterio de esta Cámara existe congruencia con el Principio stare decisis, puesto que no existe, por el momento, un cambio de línea jurisprudencial, sobre el tema relacionado”.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR LA DECLARATORIA DE REBELDÍA DE CONFORMIDAD A LA NORMATIVA VIGENTE

“VII.- En el mismo orden de ideas, podemos decir que la regulación de la prescripción penal, atendiendo a su naturaleza es materia adjetiva, porque ésta impide la prosecución de la causa, por lo que su regulación pertenece al derecho procesal, tan es así que la dificultad probatoria derivada del transcurso del tiempo en el que se fundamenta la prescripción, es una cuestión procesal.

Ahora bien, este Tribunal estima, que es válida la aplicación del Art. 277 numeral 3°, en relación con el Art. 31 numeral 4° del Código Procesal Penal derogado, porque aunque la prescripción de la acción penal es norma adjetiva o procesal, es posible su aplicación y como ya se ha citado ut supra la Sala de lo Constitucional se inclina porque el Art. 21 Cn., regula y permite la retroactividad de la norma, en lo que sea más favorable al delincuente.

VIII.-Al respecto, solo ocuparemos las normativas vigentes establecidas en el escrito de apelación, siendo los Art. 34 y 36 CPP vigente, trayendo a cuenta la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, a la que hace alusión la Defensa técnica, la cual dice: “”Respecto de las dos normativas mencionadas es de señalar que, efectivamente, en la vigente se regulan aspectos procedimentales referidos al cómputo para el plazo de la prescripción de la acción penal que antes no estaban fijados, resultando ser dicha regulación menos gravosa para el procesado, pues mientras en la normativa derogada se interrumpía indefinidamente el plazo de la prescripción con la rebeldía, en la actual legislación se estipula un período de interrupción de la prescripción y superado éste comienza a computarse el plazo de aquélla; lo anterior se manifiesta como una favorabilidad al imputado en cuanto a que, según las regulaciones del nuevo Código le permite tener la certeza de que la persecución penal ejercida en su contra por parte del Estado no se mantendrá vigente de forma indefinida, sino que, transcurrido el tiempo señalado en la ley con las reglas que la determinan, ésta deberá prescribir. Por tanto, para determinar el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal deberá aplicarse retroactivamente el Código Procesal Penal vigente, por constituir la ley favorable al imputado, al potenciar los Principios de seguridad jurídica y de legalidad que en la regulación del Código anterior se desconocían respecto al tema en análisis.”” (Sentencia de Habeas Corpus, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 04/09/2013, con referencia 68-2011)

Según consta en el proceso principal, al imputado [...], se le declaró rebelde y se libró orden de captura en su contra por resolución de las [...] del día ocho de Junio de dos mil uno, razón por la que el proceso penal ha permanecido inactivo por más de casi trece años, desde el último hecho relevante que es la declaratoria de rebeldía hasta el quince de Mayo de dos mil catorce.

En ese sentido, se tiene que el delito atribuido al señor [...] -en la etapa del

proceso que se declaró rebelde- es el de ESTAFA, previsto y sancionado en el Art. 215 del Código Penal, dicho ilícito está sancionado por el legislador con una pena máxima de cinco años de prisión, el recurrente alega la prescripción del delito supra mencionado, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía y de conformidad a la normativa actual Art. 36 CPP, el período de interrupción no excederá de tres años, dando paso, a que dicha acción penal esté prescrita, de conformidad al Art. 34 N° 1 del CPP vigente, donde se establece que la persecución penal prescribe después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad”.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN

“En tal sentido, si el lapso del tiempo extingue la acción penal, la causa de extinción en esta etapa procesal, se configura como un sobreseimiento definitivo y en razón de que el presente proceso se encuentra en sede de instrucción, por ello, aplicaremos los Arts. 308 N° 4 CPP derogado, en relación con los Arts. 34 N° 1, 36 CPP vigente y 21 de la Constitución de la República, por serle estas disposiciones vigentes más favorables al imputado [...] y el fundamento, no es más que el ya desarrollado ut supra, es decir, aplicar una norma vigente a un caso pasado, pues la misma se vuelve un remedio para minimizar, y en este caso, para extinguir la responsabilidad penal del imputado, ya que la prescripción en los términos explicados aunque pertenezca al derecho adjetivo o procesal, la Constitución de la República establece la posibilidad de la aplicación de normas vigentes a casos concretos pasados o viceversa, amén de que también la Sala de lo Constitucional ha autorizado la aplicación de normas procesales, como ya se dejó explicado, con la cita de las Sentencias de la mencionada Sala que refuerzan la tesis planteada en esta resolución.

IX.- Finalmente, es importante señalar que a pesar de que la acción penal haya prescrito, siempre es posible que la víctima y damnificada pueda exigir la reparación de los daños morales o daños y perjuicios en sede civil, tal como lo indican los Arts. 125 del Código Penal y 45 numeral 2) letra e del Código Procesal Penal derogado, por lo que se deja expedito dicho derecho, pues no hay prueba concerniente a dicho extremo para que esta Cámara se pronuncie al respecto, de conformidad con el Art. 46 CPP derogado”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-05-EXC-2014-CPPD, fecha de la resolución: 14/07/2014.

PRINCIPIO ACUSATORIO

IMPIDE QUE SE CONDENE POR UN DELITO MAS GRAVE QUE EL PLANTEADO EN EL DICTAMEN DE ACUSACIÓN

“VII.- El impetrante, dijo que la incongruencia radica en que, si bien la Fiscalía vía incidental, solicitó en la Audiencia de Vista Pública, el cambio de calificación jurídica del delito de POSESIÓN Y TENENCIA al delito de TRÁFICO ILÍCITO, lo

cierto es que la señora Juez de Sentencia A Quo no advirtió sobre la posibilidad de modificar de oficio la calificación jurídica.

Sobre el particular debe entenderse que la obligación de que la sentencia penal sea congruente, significa que ésta debe ser adecuada a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas, y su correlación se expresa en el fallo, este requisito se fundamenta en el Principio Acusatorio, en virtud del cual el Juez únicamente puede resolver sobre el objeto del proceso penal.

En consecuencia, el Tribunal competente no puede basar su sentencia en hechos distintos a aquellos de los que se acusó al imputado, ni calificar los mismos en forma distinta, ni imponer una pena superior a la que los acusadores solicitaron; es decir, este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave que el de la Acusación, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosa que las planteadas en la misma Acusación.

En el caso *sub iudice*, del proceso principal se desglosan las siguientes actuaciones:

(a) El dictamen de Acusación de folios 271 / 279, fue presentado por el delito de TRÁFICO ILÍCITO;

(b) En la Audiencia Preliminar, de folios 351 / 360, se modificó la calificación jurídica del delito de TRÁFICO ILÍCITO a POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD);

(c) El auto de apertura a juicio, de folios 367 / 375, se dictó por el delito POSESIÓN Y TENENCIA; (Art. 34.2 LRARD)

(d) En la fase incidental de la Audiencia de Vista Pública, de folios 400 / 402, la Fiscalía solicitó el cambio de calificación jurídica del delito de POSESIÓN Y TENENCIA (Art. 34.2 LRARD) al de TRÁFICO ILÍCITO y la señora Juez A Quo pospuso su resolución hasta momento de pronunciar el fallo;

(e) No se observa que la señora Juez Sentenciadora haya advertido a las partes la posibilidad de modificar de oficio la calificación jurídica del delito;

(f) En el acta de la Audiencia de Vista Pública y la señora Juez A Quo en su sentencia definitiva a folios 413 vuelto, hizo ver que el incidente planteado por la representación fiscal fue resuelto en los siguientes términos: “no ha lugar dicho cambio de calificación jurídica del delito solicitado por Fiscalía en la etapa de incidentes” y, agregó: “advertido que fuera por este Tribunal sobre el posible cambio de calificación jurídica del delito, este Tribunal de oficio modifica el mismo al delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO (SIC), previsto y sancionado en el Art. 34 Inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”.

Así las cosas, tal y como lo advierte el apelante y lo exige el Art. 385 Pr. Pn., en ninguna parte de las actuaciones consta que realmente el Tribunal sentenciador, haya advertido con anticipación la posible modificación esencial de la calificación jurídica, como sí afirma haberlo hecho la Juzgadora A Quo, en su sentencia. Aun así, independientemente de que haya o no advertido previamente el cambio de calificación jurídica del delito, no se aprecia una violación al Principio de Congruencia, por las razones que a continuación se apuntan:

Primero, porque la pena impuesta, que es la de seis años, no excede la pretensión acusatoria, dado que la representación fiscal aspiraba a una condena

por TRÁFICO ILÍCITO, cuya penalidad mínima es de diez años de prisión; y segundo, porque entre el delito por el cual se envió a juicio y el delito por el cual se condenó a los imputados, existe homogeneidad, esto es, que ambos contienen elementos configuradores que fueron objeto de debate en el juicio y por tanto, sobre los cuales pudieron defenderse los procesados materialmente o por medio de su Procurador”.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE EL ART. 34 INC. 1° Y 2° LRARD

“Esto último, porque según lo ha expuesto la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de las nueve horas del día dieciséis de Noviembre de dos mil doce, pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados e identificados con las referencias 70-2006 / 71-2006 / 5-2007 / 15-2007 / 18-2007 y 19-2007, la aplicación del Inc. 1° o bien del Inc. 2° del Art. 34 LRARD, exige, además del aspecto cuantitativo de la droga, el establecimiento del presupuesto subjetivo consistente en el “ánimo de traficar”, al igual que lo exige expresamente el inciso 3° de ese mismo artículo.

En virtud de lo expuesto, se concluye que no existe el primer yerro alegado, no solo por el hecho de que la situación jurídica de sus representados con respecto a la pena impuesta es menos gravosa a la que les hubiera correspondido, según los términos solicitados por la parte acusadora, sino que también por haber sido condenados por un delito afín al que se les acusó y por el que se abrió a juicio, pues todo TRÁFICO ILÍCITO supone una POSESIÓN Y TENENCIA, pero no al contrario”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-105-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 01/09/2014.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

NULIDAD DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO, POR VULNERACIÓN A LA CORRELACIÓN QUE DEBE EXISTIR ENTRE LA ACUSACIÓN, AUTO DE APERTURA A JUICIO Y SENTENCIA

“En el caso que nos ocupa tenemos, según consta en el expediente, que en el dictamen de acusación la Fiscalía acusó al imputado [...], alias “[...]”, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], y no el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], como erróneamente se plasmó en el auto de apertura a juicio, y al imputado [...], alias “[...]” el delito de PROPOSICION Y CONSPIRACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], por el cual no hay pronunciamiento de parte de la señora Juez de instrucción tanto en audiencia preliminar como en el auto de apertura a juicio.

El Art. 397 CPP, regula: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la **acusación** y admitidos en el auto de apertura o en su caso en la ampliación de la acusación salvo cuando favorezcan al imputado.”, asimismo el Art. 400 CPP regula: “Los defectos de la sen-

tencia que habilitan la apelación...Nº 9 La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio”.

En relación a este reclamo del recurrente, consta en la sentencia definitiva que el señor Juez declara no ha lugar la corrección solicitada por Fiscalía, en virtud que no era el momento procesal oportuno, y porque “...lo que determina la competencia en esta fase no es la acusación en sí misma, si no la delimitación del auto de apertura a juicio, en el caso planteado del señor [...], sobre el homicidio de [...], los hechos descritos en la acusación no están discutidos en la audiencia preliminar ni tampoco están delimitados en el auto de apertura a juicio, no solo los hechos, sino la prueba a incorporar...en cuanto al imputado [...], en el mismo orden de ideas no aparece la imputación sobre lo que se acusó, en la víctima [...], entendiéndose un segundo defecto en la imputación;...se declara improcedente el incidente por no tratarse de la simple relación de los hechos, sino de la admisión de los mismos y de la prueba a discutir...”. (lo resaltado es de esta Cámara). [...]

Luego de haber analizado los antecedentes por este motivo, detecta esta Cámara que la actuación del señor Juez de sentencia no sólo fue poco diligente, sino que jurídicamente no es la correcta, porque ante el incidente planteado por Fiscalía, debió declarar una nulidad del auto de apertura a juicio, y ordenar su reposición al no existir congruencia entre la ACUSACION y el AUTO DE APERTURA A JUICIO, puesto que aun dejando de lado la solicitud de imposición de medidas, tenemos que “la acusación” estaba clara por cuales delitos se estaba acusando y respecto a qué víctimas en cada uno de los imputados, pero el señor Juez dejó de lado su deber de verificar ese principio de congruencia frente al formalismo provocado por un claro error del juzgado de instrucción de pronunciarse o no hacer constar por escrito cual era su decisión respecto de la totalidad de la acusación.

Véase que los operadores del sistema de justicia debemos partir del **principio de confianza** de las partes procesales hasta que no se nos demuestre otra cosa, en ese orden, el ente fiscal aseveró que estos delitos fueron **discutidos en audiencia preliminar**, si ello es así, no había motivo para **no confiar en ese deber de lealtad a la verdad** máximo si la defensa no lo cuestionó ni retractó dicha versión; pero más allá de este principio de confianza, y por el principio de seguridad jurídica la salida excepcional estaba en decretar una nulidad ya sea relativa o absoluta y mandar a reponer esa acta de audiencia preliminar y por ende el auto de apertura a juicio, partiendo si se quiere no de la palabra del ente fiscal, sino de la clara e inequívoca evidencia que desde un inicio el proceso constaba que se venía tramitando conforme lo ha expuesto Fiscalía y de hecho consta en la acusación que el imputado [...] en efecto fue acusado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], y el otro imputado [...], también se le acusó por el delito de PROPOSICION Y CONSPIRACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...]

La Sala de lo Penal, bajo Re.78-CAS-2005 en sentencia de fecha 16 de agosto de 2005, sobre el principio de congruencia claramente dijo que la “acusa-

ción” es uno de los pilares que debe tomar en cuenta para respetar el principio de congruencia y no es cierto que solo el auto de apertura a juicio, como lo da a entender el señor de juez de sentencia: [...]

Asimismo en otra sentencia dictada el día once de noviembre de dos mil tres de la misma Sala de lo Penal, bajo referencia C-117-03 sobre el principio de congruencia dijo: “La *congruencia de una sentencia puede infringirse de varios modos, entre los que podemos destacar, si no se resuelve sobre todo lo que debió resolverse o por exceso, si se pronuncia sobre lo que no es un objeto de la sentencia, es decir de los límites que derivan de la pretensión procesal: ...y puede ser lesiva al **derecho de la tutela judicial efectiva** cuando la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes...*”.

Como podemos ver, el máximo tribunal en materia penal es claro al realizar un análisis del principio de congruencia, y la acusación presentada por fiscalía no puede ser ignorado por un juez de sentencia que deberá conocer de un proceso penal, es un referente inexcusable en el análisis del caso sometido a su acusación, por lo que el yerro del señor juez al decirle a fiscalía en el incidente planteado en la vista pública, que sólo el auto de apertura a juicio le determina la competencia, no así la acusación, es un error con serias consecuencias en este caso”.

FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CORRECCIÓN SOLICITADA POR FISCALÍA,
RESPECTO A LOS ERRORES SEÑALADOS EN EL AUTO DE APERTURA, A JUICIO PRO-
VOCA NULIDAD PARCIAL

“Si el señor Juez hubiese anulado ese auto de apertura a juicio entre otros fundamentos, hubiese sido el respeto al **derecho de respuesta constitucional**, y al principio de congruencia, existiendo por un lado una acusación en la que había una pretensión de una de las partes, que en efecto le da la razón al ente fiscal, sobre los argumentos que expuso en la etapa incidental de la vista pública, y por otro lado un auto de apertura a juicio que guarda silencio sobre esos hechos y delitos acusados, y véase bien que decimos que “guarda silencio” pues en ningún momento se está frente a un caso en que la señora juez de instrucción resolvió no ordenar apertura a juicio por esos delitos a los que hace alusión fiscalía en su recurso; entonces queda al descubierto que se trató de una omisión al no haberse dicho nada ni en el acta de audiencia preliminar ni en el auto de apertura a juicio a pesar de que a la señora Juez se le presentó la **acusación** en los términos expuestos por Fiscalía, al momento del incidente en vista pública y en este recurso en ese orden el incidente planteado pudo ser resuelto con un actuar acorde al debido proceso por parte del señor Juez quien es el principal garante del debido proceso, al menos respecto de estos dos imputados pudiéndose continuar la audiencia del resto de imputados.

Por otra parte, esta Cámara se quedaría corta al no hacer ver que el ente fiscal también pudo **ser más diligente**, en cuanto que luego de haberseles notificado el auto de apertura a juicio, nada costaba leerlo y pedir la ACLARACION Y

ADICION, con base al Art. 146 CPP a la señora Juez de Instrucción respectiva, pues necesitamos abogados diligentes y acuciosos y que si bien es cierto todos estamos expuestos a cometer errores, el deber de todos los operadores de justicia es esforzarnos por evitar el menor número de ellos, ya que mas allá de ver quien tiene la mayor falla o error, si Fiscalía, la juez de instrucción, si el señor juez de sentencia, parece olvidarse que hay víctimas e imputados esperando justicia.

Por las razones antes expuestas existe claro agravio por este motivo”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 211-APE-2014, fecha de la resolución: 10/12/2014.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

IMPOSIBILIDAD DE ESTRUCTURAR LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA SI NO CONCURRE UNA LESIÓN TANGIBLE O UN PELIGRO PRESUNTO PARA UN BIEN JURÍDICO

“I.- El recurrente alega que el juez *a quo* inobservó el artículo 3 del Código Penal por las siguientes razones:

- Que en el juicio no se acreditaron las características del espacio geográfico del lugar de los hechos, a fin de establecer la concurrencia de personas.

- Que no se aportó como prueba la inspección ocular policial o el álbum fotográfico, con el objeto de comprobar si la colonia es un lugar poblado, si las casas se encontraban con las puertas y ventanas abiertas, si los supuestos habitantes estaban fuera de sus casas al momento de la remisión del acusado, para determinar la existencia del elemento “pueblo”.

- Que el arma hechiza fue encontrada dentro de una mochila que portaba el indiciado, por lo que aunque se hubiese acreditado la portación pública del arma, ésta no se encontraba a la vista, razón por la que no se pudo romper la tranquilidad y sosiego de las personas.

- Que en el caso de autos se acreditó la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, no así la punibilidad de la conducta realizada por el acusado, porque no se lesionó el bien jurídico de la paz pública.

II.- El artículo 3 del Código Penal, que alega el recurrente ha sido inobservado, regula el principio de lesividad del bien jurídico y estatuye: *“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”.*

El principio de lesividad es conocido también como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y como principio de ofensividad. Este principio proclama que las conductas tipificadas por el legislador como delito deban ser expresión de la efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado. En general, ha de entenderse por “bien jurídico” todo bien, estado de cosas o unidad funcional social, de carácter ideal, proveniente de la persona o del orden social comunitario que, por estimarse valioso e indispensable para el digno, justo y responsable desarrollo del individuo o de la colectividad en democracia y libertad, está jurídico-penalmente protegido.

La aplicación de este principio tiene por consecuencia la exclusión de ilícitos en los que no se aprecia bien jurídico tutelado o es vago. Como secuela, el bien

jurídico cumple funciones legitimadoras de normas penales, porque es el Estado el que detenta en forma monopólica el control penal y es quien determina los bienes que serán protegidos, la forma e intensidad de su protección, ya que es necesario que en un Estado democrático de Derecho las decisiones que ello supone sean racionalmente justificadas.

Otra dimensión del principio de lesividad está orientada ya al aspecto de punición, y desde este ámbito, la mera infracción normativa no supone la concurrencia de un injusto penal, de ahí que, no es viable imponer penas o medidas de seguridad, cuando la conducta transgresora de una norma jurídico penal ni siquiera ha puesto en riesgo al objeto de protección. Es por ello, que el principio de lesividad no sólo se colma con el desvalor de acción, sino que se requiere también la concurrencia del desvalor de resultado, por lo menos, en grado de peligro.

En tal sentido, la exigencia de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico está vinculada a la noción de antijuridicidad material, que implica que el hecho es antijurídico no sólo porque sea contrario a un precepto penal, sino porque además pone en peligro un bien jurídico; ergo, si ni siquiera existe ese riesgo, no concurre un ilícito jurídico penal.

Como aspecto fundamentador de lo antes expuesto, se invoca el criterio de tangibilidad o grado de lesividad o peligro del bien jurídico, de tal manera que si no concurre una lesión tangible o un peligro presunto para un bien jurídico en el ámbito de protección normativo, no es posible estructurar la tipicidad de la conducta.

Esta evaluación de lo tangible que puede ser la lesión o del peligro latente para un bien jurídico, es una ponderación que es menester realizar *ex post* al análisis de la adecuación típica de la conducta, lo cual significa que una vez agotado el examen de la tipicidad en el ámbito objetivo y subjetivo, debe establecerse un juicio de antinormatividad suficiente, y ello significa si tangiblemente el bien jurídico ha sufrido lesión o riesgo o si únicamente se trata de una infidelidad normativa, supuesto en el cual, no procedería entender típica la conducta”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-236-14, fecha de la resolución: 24/10/2014.

PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

PENA DEBE OBEDECER AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“III) Por último en cuanto a la INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN AL RESPECTO, arts. 5 y 144 Pr. Pn., la Cámara hace las siguientes CONSIDERACIONES:

El delito de Falsedad Material, previsto y sancionado en el Art. 283 del Código Penal establece una pena de prisión que va comprendida desde los tres hasta los seis años de prisión. Mientras que el tipo penal adjudicado al imputado [...], por haber consumado el delito atribuido en su calidad de Notario de la República es el de Falsedad Documental Agravada, previsto y sancionado en el Art. 285

del Código Penal, que dispone una pena de prisión que se incrementa en una tercera parte del máximo a la establecida para el delito de falsedad material, es decir, que la pena de prisión en el caso concreto, va comprendida entre los TRES HASTA LOS OCHO AÑOS DE PRISIÓN.

En nuestro Código Penal, se establecen en los Arts. 62 y 63, las reglas a las que están sujetos los jueces para la imposición de la pena, siendo éstos, el principio de legalidad y el criterio de proporcionalidad. El principio de legalidad hace alusión a que la pena debe fijarse dentro de los límites establecidos por la ley, y el criterio de proporcionalidad a que ésta responda a la gravedad del delito y la culpabilidad del autor, entendiéndose que en esa última se incluye la garantía de compensación, es decir la retribución del ilícito, así como la necesidad de prevención especial, que enmarca los efectos de la pena para la reinserción del condenado.

Además se le exige al juzgador que la imposición de la pena, esté debidamente motivada, con el solo objeto de hacer controlable esa potestad discrecionalidad, la cual como antes se dijo, no debe entenderse como libre sino que vinculada jurídicamente a los criterios de individualización de la pena, tales como la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del mismo, las circunstancias que lo rodearon y atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales. (Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas y treinta minutos del día cinco de julio de dos mil seis)

En tal sentido, establece el recurrente que con la imposición de la pena de prisión de tres años un día se está violentando el principio de utilidad y necesidad de la ejecución de la pena, contrariando el fin constitucional que tiene la pena, según lo establece el Art. 27 de la Constitución de la República, que se refiere a la pena como un fin resocializador”.

ORIENTADA A CUMPLIR UNA FINALIDAD DE PREVENCIÓN DEL DELITO

“Para el Estado salvadoreño, la pena está orientada a cumplir una finalidad de prevención del delito, encaminado por un lado a disuadir a la sociedad de no transgredir la norma penal con una conducta previamente tipificada como delito, esto podrá darse inicialmente a través de la represión, del castigo, de la severidad en la consecuencia jurídica estipulada previamente en la legislación penal sustantiva, sin embargo, también estará basada en una finalidad resocializadora, de reinserción y rehabilitación del delincuente; es decir, la pena de prisión mayormente aplicada buscará que durante el tiempo en que ésta se aplique al delincuente, se generen dentro del centro de internamiento las condiciones necesarias tendientes a reeducar, resocializar y rehabilitar al condenado, a través de programas de asistencia y educación, estrategias de formación que permitan al penado desarrollarse, bajo condiciones humanas, en actividades y talleres que le ayuden al aprendizaje de oficios diversos y técnicas para obtener un ingreso económico, entre otra serie de beneficios ex carcelarios como el reemplazo de la pena de prisión y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y otros de tipo carcelarios como la libertad

anticipada y programas de educación como las granjas penitenciarias, que lo que buscan es una reinserción del penado a la sociedad.

El Sistema Penal va referido a los fines de la pena y como la sanción encuentra concordancia con los mismos; sintonía que pasa por reconocimiento de derechos humanos, por principios como el de proporcionalidad, necesidad y el de indemnidad personal entre otros dentro del Derecho penal democrático”.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“El principio de proporcionalidad de la pena significa que la gravedad de ésta, debe hallarse en relación con la gravedad del hecho, y por tanto tal límite al *ius puniendi* viene referido al injusto del hecho. En un primer momento compete al legislador ponderar la pena que ha de corresponder al delito de que se trate, teniendo como importantes límites el principio de dignidad de la persona, los fines constitucionalmente reconocidos a esta consecuencia jurídica del delito y la relevancia del bien jurídico objeto de tutela. En un segundo momento, en concreto, corresponde al juzgador, en atención al principio de necesidad, Art.5 del C.P. graduar la pena dentro de los límites abstractos definidos por el legislador, considerando la que sea proporcional pero dentro del marco legal de la pena. En ese orden, la exigencia de proporcionalidad es fundamentalmente un mandato dirigido al legislador para que adecue la gravedad de las penas a la gravedad de los delitos, y que debe ser tenido en cuenta también por los tribunales en el marco de la individualización de la pena, pero dentro de los límites mínimo y máximo determinados por la ley. Este principio se encuentra relacionado con el *principio de prohibición de exceso*, que implica precisamente, la ponderación de la gravedad del injusto y de la culpabilidad, para graduar la pena que sea proporcionada al hecho y la culpabilidad por el hecho mismo. Dicha prohibición constituye el límite a las injerencias estatales que van más allá de la medida legítima”.

PRINCIPIO DE NECESIDAD

“Por otro lado, el principio de necesidad requiere que exista una proporción entre la configuración de la conducta prohibida por el tipo penal, y la pena que en abstracto se determine respecto del tipo penal; es decir, un ponderado examen intrasistemático de los tipos penales respecto de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados, principio que tiene relación con el carácter subsidiario del derecho punitivo, y delimita las consecuencias jurídicas del delito, que establece que la pena únicamente se justifica cuando sea necesaria para proteger bienes jurídicos, ya que de lo contrario la misma pierde legitimidad”.

PRINCIPIO DE INDEMNIDAD PERSONAL

“Por otro lado, el *principio de indemnidad personal*, se refiere a que la sanción que deba aplicarse, no puede afectar al ciudadano en la esencia de su persona ni sus derechos, la persona no puede ser instrumentalizada por la sanción, no puede ser medio para fines más allá de ella misma, ni tampoco se le puede eliminar de tal modo sus derechos, al grado que implique una limitación extrema

de sus capacidades de desarrollo personal. Éste principio garantiza la no aplicación de la pena de muerte, de la sanción de presidio perpetuo y de las consecuencias jurídicas excesivamente largas de privación de libertad o de privación de derechos; pues todas ellas afectan la esencia de los derechos fundamentales de la persona, impidiéndole consecuentemente su desarrollo integral”.

CORRECTA IMPOSICIÓN DE LA PENA MÍNIMA LEGAL POSIBLE RELATIVA AL DELITO ACUSADO Y SU AGRAVACIÓN

“En el caso concreto, considera la Cámara que al imputado [...] se le ha impuesto la pena mínima legal posible relativa al delito de Falsedad Documental Agravada, por cuanto se le condenó a la pena mínima de tres años por el delito base de la falsedad, y ante el imperativo de la agravación por haber cometido el delito en su calidad de Notario de la República, se le ha impuesto un día más, haciendo un total de tres años un día de prisión, lo que no permite el otorgamiento de cualquiera de los beneficios ex carcelarios de la pena de prisión; y si bien es cierto, que se ha tomado en cuenta los principios relativos a la pena de prisión, y se ha hecho un análisis en cuanto a la necesidad en la imposición de la referida pena privativa de libertad en cuanto a su finalidad de resocialización y que el castigo que impone la misma por el injusto cometido es más bien considerado una retribución de tipo simbólica, el conceder en este caso concreto la disminución de la pena impuesta para reemplazar la pena de prisión o conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a favor del procesado se consideraría una violación al principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y utilidad de la pena, anteriormente expuestos, y dispuestos en el Arts. 13 de la Constitución de la República y arts. 1, 62, y 63 del Código Penal.

Así mismo, advierte este Tribunal de Alzada que existe una omisión formal por parte del Tribunal Sentenciador en su sentencia definitiva condenatoria, al no darle cumplimiento a lo establecido en el Art. 399 inciso quinto del Código Procesal Penal, siendo procedente de conformidad al Art. 476 Pr. Pn., rectificar dicha omisión formal, ordenándole al Juez a quo el debido cumplimiento de lo preceptuado en el articulado anteriormente citado, con el efecto de garantizar la tutela efectiva de las víctimas, una vez quede firme y ejecutoriada la respectiva sentencia.

Así mismo, esta Cámara observa que se ha omitido hacer referencia a lo que ordena el Art. 6 numeral quinto de la Ley de Notariado, por lo cual al quedar firme y ejecutoriada esta sentencia se le ordena al juez a quo que informe a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia para darle fiel cumplimiento a lo establecido en dicha normativa”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-241-2013, fecha de la resolución: 27/01/2014.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

DIFERENCIAS CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Es necesario establecer que dentro del proceso el juez a quo fundamentó su fallo con base a determinados elementos probatorios que fueron inmediados y discutidos en la vista pública, siendo los siguientes: [...].

De lo relacionado anteriormente, se advierte que el juez a quo valoró las pruebas que favorecen como las que perjudican a los imputados y de igual manera las de descargo, tal como se relaciona en el considerando II de la sentencia, por lo que el juez a quo ha actuado de forma imparcial y con independencia judicial; y, las pruebas vertidas y relacionadas en el párrafo que precede, lo llevaron a pronunciar una sentencia de carácter condenatorio para ambos procesados; en ese sentido, este tribunal considera errado el argumento empleado por el recurrente, pues, al analizar la sentencia objeto de alzada, se advierte que en la sentencia no se ha inobservado el principio de imparcialidad e independencia judicial contenido en el Art. 4 Inc. 3° Pr. Pn.

Además, el recurrente señala que el juez a quo inaplicó en la sentencia el principio *in dubio pro reo*, inobservando con ello lo dispuesto en el Art. 7 Pr. Pn. En ese orden, es necesario expresar que la disposición citada establece: “En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado”. Dicha norma contempla el principio alegado por el recurrente, el cual es una manifestación más del principio constitucional de inocencia regulado en el Art. 12 Cn., el cual establece: “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.---- La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.---- Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”.

Con base a este último principio, debe entenderse que el imputado no es que debe considerarse como inocente; sino más bien que, dentro del proceso, debe tratarse como tal mientras no exista una sentencia condenatoria que declare su culpabilidad, es por ello que la doctrina considera que este principio es una regla de juicio que arroja la carga de la prueba sobre la parte acusadora; por lo que, a través de la acusación, el ministerio fiscal debe aportar al proceso los elementos probatorios necesarios y conseguir con ellos establecer la responsabilidad de los procesados.

En este punto, nace la diferenciación de ambos principios -presunción de inocencia e *in dubio pro reo*-, pues el primero de ellos no se agota en la simple prohibición de la condena en la duda, sino que incorpora un contenido más amplio que el segundo de los principios señalados, pues la presunción de inocencia requiere que la condena se funde en auténticas pruebas que, además, han de ser aportadas por la acusación y resultar suficientes para probar la responsabilidad de los incoados; por otro lado, el principio del *in dubio pro reo*, opera más bien dentro de la actividad probatoria en la que necesariamente deben concurrir una o varias pruebas de cargo suficientes, lícitas, con otra u otras de descargo, de cuya confrontación surge la duda razonable; por tanto, el juzgador vulneraría dicho principio, en el caso que, de existir suficientes elementos de prueba -tanto de cargo como de descargo-, cuya confrontación genera la duda sobre la culpa-

bilidad de los procesados, aquél se decanta por dar un fallo condenatorio, pues en el supuesto que de no existir suficientes elementos de cargo que acrediten la responsabilidad de los incoados, privaría la aplicación del principio de inocencia, debido a la falta de elementos que determinen la culpabilidad de los sindicados y en consecuencia es procedente su absolución”.

OBSERVANCIA POR PARTE DEL JUZGADOR ANTE DEBIDO ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO

“En el caso de autos, esta cámara estima que dicho principio no fue inobservado por el juzgador dentro de la sentencia, ya que, tal como se refirió anteriormente, el juez a quo analizó y valoró las pruebas de cargo consistentes en declaraciones vertidas por los soldados [...] y el agente [...]; acta de inspección que fue introducida por medio de su lectura; informe de valúo y tasación de los impuestos y multas hecho a la mercadería incautada; y, facturas comerciales anteriormente relacionadas, estas últimas fueron introducidas dentro del proceso como elementos de descargo que permitieran confrontar los elementos aportados por el ministerio fiscal, que generaran la duda sobre la responsabilidad de los incoados, siendo estas últimas pruebas de descargo (facturas) a las que el juez sentenciador no les dio valor en vista que, las que tienen relación con la imputada [...], expresa que no se tomaron en cuenta debido a que de su texto no se logra colegir el mes en el cual las mismas fueron extendidas, además, en ellas únicamente se puede extraer la fecha y el año en que se realizaron; sin embargo, para efectos probatorios, éstas, a criterio del juez a quo, resultan ser inútiles, ya que la fecha que interesa es en la cual se dieron los hechos, por lo cual no fue posible sustraer de las mismas a los encausados y por ello no las tomó en cuenta; y, la última factura no la tomó en cuenta para fundamentar el fallo, ya que no le merece credibilidad en cuanto a que la misma se refiere a parte de la mercadería secuestrada, ya que afirmó está alterada donde dice pantalones para niño; además, de la prueba testimonial se ha establecido que al momento de la interceptación policial de los acusados, quien reclamó la propiedad de la mercadería es la imputada E. C y no el acusado A. J, a nombre de quien está una factura; además, cabe señalar que si la mercadería había sido adquirida legalmente, tal como lo aducen los imputados, al momento de la detención hubieran presentado dichas facturas para comprobar la adquisición legítima de las mismas por parte de los encausados, sino que fue hasta el veintiocho de febrero del presente año, que por medio de escrito presentado por el defensor licenciado [...], fueron presentadas dichas facturas al Juez Segundo de Instrucción de este distrito, mientras que la captura se realizó a las cero dos horas del ocho de octubre de dos mil trece, o sea cinco meses aproximadamente después de sus detenciones; razón por la cual esta cámara no les da valor como prueba de descargo, a fin de desvirtuar la existencia del delito como la participación de los mismos en el hecho que se les atribuye; por otra parte, ha de mencionarse que los soldados [...], manifiestan que [...]; al vehículo se le veían bultos como bolsas negras y cajas de dulces, las cuales las llevaban en los asientos traseros y en el asiento que va a la par del motorista, luego detuvieron al que manejaba el otro vehículo

con placas [...], siendo en ese vehículo que se conducía la dueña de la mercadería, quien se identificó con el nombre de [...], manifestándole al sargento [...], que de ella era la mercadería y que si le permitía ir a pagar los impuestos, ya que no tenía ningún documento que le hiciera constar la mercadería, que seguido a esto el sargento le manifestó que él no podía porque ya había coordinado con la Policía y él iba a entregar el procedimiento a ellos; que en el vehículo donde iba la dueña de la mercadería era conducido por [...]; la persecución duró como de tres a cinco minutos; que el lugar donde hizo el viraje el vehículo era un callejón oscuro que no tiene luces y con tope; de lo declarado por los testigos se advierte que los imputados al verse descubiertos por los soldados se dieron a la fuga, dándoles persecución, siendo capturados minutos después, no portaban ningún documento que amparara la legítima tenencia o adquisición de la mercadería incautada, comprobándose de tal manera el delito de Contrabando de Mercaderías que se les atribuye; aunado a esto y a las incongruencias que existen en las facturas, tal como lo relacionó anteriormente el juez sentenciador, es que no le dio mérito a las facturas presentadas por el defensor de los imputados como prueba de descargo, las cuales fueron presentadas cinco meses después de su captura; en consecuencia, no es cierto que el juez no haya valorado la prueba documental a la que hace referencia el impugnante, porque sí la valoró, lo único fue que le restó valor probatorio a las mismas por las razones que expresó en el considerando II de su sentencia, no estableciéndose legalmente la legítima adquisición y posesión de la mercadería incautada; por lo que no existe ninguna duda en cuanto a la participación de los imputados en el presente hecho que se investiga; además, la prueba testimonial no es contradictoria ya que son claros y contestes los referidos testigos en la forma cómo ocurrieron los hechos, de la detención de los imputados y de la incautación de la mercadería.

Por otra parte, el defensor de los imputados E. C y A. J, licenciado [...], alega que el informe rendido por el contador vista licenciado [...] adolece de nulidad, al respecto este tribunal desea manifestar que en caso que existiese dicha nulidad no se alegó en su momento oportuno; y, para este tribunal no existe nulidad del referido informe; en consecuencia, todos los actos realizados han quedado consentidos por las partes y merecen total credibilidad”.

CONGRUENCIA DEL FALLO CONDENATORIO ANTE EXISTENCIA DE PRUEBA DE CARGO Y FALTA DE ELEMENTOS DE DESCARGO QUE PERMITAN GENERAR DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROCESADOS

“Por tanto, en razón a los argumentos expuestos, los suscritos son del criterio que al contar con prueba de cargo, sin tener elementos de descargo que permitieran generar la duda sobre la responsabilidad de los procesados, resulta congruente el fallo condenatorio pronunciado contra los encausados, pues además de las facturas antes relacionadas no se incorporó ningún elemento que sustentara los argumentos expuestos por el recurrente, al pretender establecer que la mercadería se había comprado en las fechas que aparecen en las facturas, dos de las que, aunque pertenecen a dos establecimientos comerciales

distintos, parecen haber sido elaboradas por puño y letra de una misma persona -facturas Nos. 0396 y 01060-.

En ese sentido, este tribunal considera errado el argumento empleado por el recurrente, pues, al analizar el fallo objeto de alzada, se advierte que en la sentencia no se ha inobservado el principio de *in dubio pro reo* contenido en el Art. 7 Pr. Pn., en virtud que el juez a quo ha fundamentado debidamente su fallo, examinando los elementos probatorios sometidos a su conocimiento, los cuales permitieron establecer la responsabilidad de los imputados en el hecho atribuido; en consecuencia, este tribunal procederá a confirmar el fallo apelado, tanto en la pena principal como en las penas accesorias.

Finalmente, en cuanto a la prueba ofrecida por el recurrente, la documental consistente en las tres facturas de consumidor final y los dos informes suscritos por el licenciado [...], dicha prueba no se estima necesaria para resolver el recurso por no encontrarse referida a ninguno de los casos contemplados en el Art. 472 Pr. Pn., ya que las facturas fueron admitidas, incorporadas y valoradas por el juez sentenciador así como el único informe rendido por el contador vista, que fue estipulado por las partes; razón por la cual esta cámara no convoca a una audiencia, Art. 473 Inc. 1° Pr. Pn”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-03-12-2014, fecha de la resolución: 03/12/2014.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LOS PROCESOS SIMULTÁNEOS

“En cuanto a los imputados [...], al respecto Fiscalía alega como motivo una **inobservancia de las reglas de la Sana Crítica**, en el sentido que el juez no se pronuncia en cuanto a la existencia del delito ni la participación de los imputados argumentando “...*pues de estos se acusan hechos de los cuales ya se conocieron en éste Juzgado y hay un Recurso de Apelación en la Cámara Especializada que interpuso Fiscalía...*”, sin embargo no fundamentó de manera correcta si considera que existe una doble persecución respecto de ellos.

En primer lugar respecto al punto alegado por fiscalía en relación a que el juez no especifica o fundamenta de manera expresa si existe una violación al principio de única persecución es preciso aclarar lo siguiente:

El artículo 11 de nuestra Constitución, señala que: “*Ninguna persona puede ser...enjuiciada dos veces por la misma causa...*”.

En el mismo sentido, el Código Procesal Penal desarrolla tal garantía en el artículo 9, al expresar: “*Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias*”.

Al abordar el principio de única persecución, es útil hacer uso de los requisitos establecidos por la doctrina y por nuestra jurisprudencia, los cuales requieren que **1.** Se trate del mismo hecho, **2.** Concurriendo identidad en el motivo de persecución y en el objeto final del proceso y sobre todo, **3.** Debe existir un

proceso penal anterior en el que converja igualdad del sujeto, de los hechos y de fundamento.

Los requisitos antes aludidos han sido además objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, en la resolución bajo referencia 136-2004, de fecha veintiuno de enero del año dos mil cinco, en la cual se estableció que: *“La prohibición del doble juzgamiento a la misma persona y conocido en doctrina como “nebis inidem” o “non bis in idem” consiste en la imposibilidad de que el Estado pueda procesar dos veces o más, a una persona por el mismo, hecho, ya sea en forma simultánea o sucesiva, **que de cómo resultado, una doble condena.** Desprendiéndose como elementos caracterizadores de los procesos simultáneos: 1) **contra la misma persona, 2) por el mismo hecho histórico y 3) contener el mismo motivo de persecución**, lo que es conocido en jurisprudencia como la **triple identidad.**”*(Lo resaltado es de esta Cámara).

De lo antes expuesto, se tiene que para acreditar la existencia de la garantía antes planteada, debe existir la llamada “triple identidad”, la cual consiste en que la causa se: 1) Trámite contra la misma persona o mismos sujetos, 2) por el mismo hecho histórico y 3) debe contener el mismo motivo de persecución”.

EFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA IDENTIDAD DE PROCESOS

“Es así que para que se configure la violación a dicha garantía es preciso que se cumplan con los requisitos ante señalados, los cuales deben ser analizados uno a uno por el juzgador **fundamentando** los mismos.

Es así que en el presente caso el señor Juez de Sentencia con sede en la ciudad de San Miguel, “fundamentó” la absolución decretada a favor de los imputados [...] manifestando únicamente “...*pues de éstos se acusan hechos de los cuales ya se conocieron en éste Juzgado y hay un recurso de apelación en la Cámara Especializada que interpuso la fiscalía en otro caso...*”, de lo anterior no queda claro si el juzgador ya había conocido por los imputados y por éstos hechos, porque no siguió el trámite legal de la “Excusa” o bien si insinúa que existe una doble persecución respecto de éstos imputados y por ello los absuelve.

Lo cierto es que el juzgador no logro exteriorizar en su sentencia los motivos por los cuales llegaba a la absolución de los imputados antes mencionados, siendo que como ya se mencionó anteriormente la fundamentación de las sentencias constituye una obligación judicial y únicamente puede entenderse cumplida como bien lo manifiesta la Sala de lo Penal en la sentencia bajo referencia 9 -2005 de las once horas del día veintidós de junio del año dos mil cinco “...*cuando se facilite al justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión hecha constar en su parte dispositiva...puesto que **deben exteriorizarse en la fundamentación de la resolución las razones determinantes del fallo...***”.

De lo anterior tenemos que la fundamentación del señor juez en cuanto a éstos dos imputados **es inexistente**, no basta con decir que se les acusa hechos de los cuales el juzgador ya conoció si no que debió establecer de manera expresa que se trata de los mismos hechos, víctimas, etc., por lo que no puede ésta

Cámara entrar a suplir tal deficiencia pues no contamos con fundamentación o prueba que valorar, siendo que el señor juez se limitó a decir que en el caso que ya había conocido respecto de ellos, existía incluso un recurso pendiente ante éste Tribunal sin hacer mención específica al mismo, por lo que procede anular la misma y reenviar el proceso para que sea un nuevo juez quien valore la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en el caso de los imputados [...], por el delito de Agrupaciones Ilícitas”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 309-APE-14, fecha de la resolución: 05/11/2014.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD

DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL

“No obstante lo anterior, se advierte un segundo motivo de apelación, relativo a que las pruebas ofrecidas en audiencia preliminar, son suficientes para establecer el delito que se ventila, y suficientes para que desfile en el juicio oral, a fin de determinar la culpabilidad o inocencia del imputado. Derivado de lo anterior este Tribunal de Alzada se referirá al delito de privación de libertad, con la finalidad de determinar si los actos realizados por el hoy acusado se adecúan al delito en comento, con base en las diligencias que corren agregadas al proceso.

Considerando 1.- El delito de Privación de Libertad, se encuentra regulado en el art. 148 CP, el cual establece: <<El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años>>, en relación con la agravante atribuida, el art. 150 lit. 5) CP, refiere <<Si implicare sometimiento o servidumbre que menoscabe su dignidad como persona>>. El bien jurídico protegido es la libertad de movimientos, para Carbonell Mateu y González Cussac <<se trata de la capacidad del sujeto para desplazarse, por sí mismo o por los mecanismos que resulten necesarios...>> (J.C. Carbonell Mateu y J. L. González Cussac. Derecho Penal. Parte especial, 3ra Ed. Tirant lo Blanch: Valencia, 1999, p. 169), lo que se protege es la ejecución libre de la voluntad del sujeto pasivo, de decidir por sí mismo, su posición física, ello también incluye, casos en que el sujeto se encuentre físicamente carente de libertad de movimientos por sí mismo.

La conducta típica consiste precisamente en restringir ilegítimamente la libertad de ambulatoria de una persona, privar del sujeto de la posibilidad de que este determine por sí mismo, su situación en el espacio físico, obstaculizándose el ejercicio de su voluntad de movimientos, sea contra su voluntad o sin la voluntad del sujeto pasivo. Esa privación de ese derecho consistente en la libertad de movimientos, puede darse cuando se restringe al sujeto pasivo de que pueda trasladarse de un lugar a otro, bien porque –sin ser condiciones taxativas-, se le obliga a permanecer en un determinado sitio cerrado, impidiéndole salir según sea la libre voluntad de la persona, o bien, porque se le fuerza al sujeto pasivo a que se dirija a un lugar en contra de su voluntad.

El delito de privación de libertad exige dolo en el sujeto activo, en ninguna circunstancia puede realizarse este tipo penal vía culposa, por lo cual, será nece-

sario que el sujeto activo realice la conducta con el conocimiento y la voluntad de realizar la privación de libertad que se encuentra prohibida por la ley, siendo ese el ánimo de privar de la facultad deambulatoria de una persona. Si bien, pueda ser necesario que esa privación sea durante cierto tiempo, pero el tipo penal no establece un período temporal mínimo en que la víctima deba permanecer en privación de libertad para que se configure este delito, se consume en el instante en que se da inicio a la privación de la libertad individual del sujeto pasivo y por ser un delito con efectos permanentes, continúa materializándose mientras permanezca tal privación, el art. 150 lit. 2) CP, agrava la pena en caso que la privación se prolongare por más de ocho días, no siendo ese el presente caso.

Lo que importará al caso concreto, será, que la libre voluntad del sujeto pasivo se haya visto coartada en una de las maneras antes descritas, por lo que se estaría ante el delito de privación de libertad”.

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y ORDENAR LA APERTURA A JUICIO AL SUSTENTARSE LA ACUSACIÓN FISCAL CON LA PRUEBA INCORPORADA AL PROCESO

“Considerando 2.- Según el dictamen de acusación, la hipótesis fáctica hace referencia a que la víctima –posterior a ser rodeada de varios sujetos, y ser agredida- estaba siendo abrazada por el hoy acusado cuando el personal policial se apersonó al lugar de los hechos, como consecuencia del aviso que diere el Operador de turno del Sistema de emergencias novecientos once, en el que se informaba que una persona estaba siendo agredida por varios sujetos. Lo anterior, indica que la conducta típica que la representación fiscal sostiene, encuadra en aquella conducta activa que el sujeto activo realiza, para forzar al sujeto pasivo en contra de su voluntad, a que se dirija a un lugar determinado, cuestión que podría constituir delito de privación de libertad.

No obstante lo anterior, este Tribunal de Alzada, debe examinar no solo si los hechos acusados y descritos en el dictamen de acusación, se adecuan a la descripción típica del art. 149 CP, sino también, confrontar los elementos recabados en la etapa de instrucción y que han sido propuestos como prueba por la apelante, con el objeto de verificar si estos son suficientes para fundamentar la acusación fiscal.

En ese sentido, consta en el expediente, los elementos realizados a esta etapa procesal, entre los cuales, mayor importancia merecen: [...]

Con los elementos anteriores, se tiene que, la víctima en su entrevista [...], en síntesis refirió que [...]

De igual forma, en la entrevista rendida por el agente captor [...], en síntesis manifestó que [...]

Respecto dichos elementos incorporados al proceso judicial, el Juez A Quo ha considerado, a [...], que la versión dada por la víctima [...]

Este Tribunal de Alzada no comparte tal apreciación judicial, debido que esa concordancia que existe entre lo expresado por la víctima y lo que manifestaron los agentes captores en las entrevistas que cada uno de ellos rindieron y que corren agregadas al proceso, son coincidentes en expresar que el hoy acusado,

señor [...] conducía a la víctima hacia otro lugar, y es la víctima quien refiere posteriormente a los agentes policiales, que era conducida en contra de su voluntad, porque la habían amenazado de muerte. En relación con ello, ambos agentes policiales refieren que observan directamente que el acusado llevaba abrazada a la víctima, y por ello los agentes manifiestan los comandos de alto, pero es el imputado quien, sin mediar palabra alguna, su reacción inmediata es darse a la fuga.

Esa actitud del acusado al momento en que los elementos policiales le manifestaron comandos verbales de alto, y el acusado se dio a la fuga, es lo que motiva la persecución que hicieron los agentes policiales, y esa persecución la describe también la víctima, y esta última posteriormente manifiesta a los policías que el acusado la había agredido momentos previos y que la amenazó, todos esos hechos que describen cada uno de los testigos así como la propia víctima, se adecúan al tipo penal hoy objeto de proceso penal, de igual forma, las deposiciones de estos testigos han sido propuestas como prueba para demostrar los hechos y la participación del señor [...] todo lo anterior conlleva a determinar que el acusado privaba de libertad a la víctima, puesto que llevaba a la víctima, en contra de su voluntad -porque mediaba la amenaza de muerte- para conducirla a un lugar que la víctima no quería dirigirse, y dichos elementos de prueba son suficientes para sustentar la acusación fiscal, ya que los testimonios ofertados coadyuvan en demostrar los hechos acusados y la participación del hoy procesado.

Considerando 3.- El sobreseimiento fundamentalmente es una resolución judicial emanada por el juez competente que se dicta generalmente en el curso de la fase intermedia; siendo la instrucción una etapa procesal preparatoria, cuya función no es sólo preparar el juicio oral, ya que con ella es posible no sólo el correcto ejercicio de la acción penal, sino servir de filtro, evitando la realización de juicios inútiles e innecesarios. De modo tal que si la investigación no es suficiente para acreditar el delito o la participación de la persona, lo procedente es decretar el sobreseimiento. Una vez dictado, se pone fin al proceso de forma provisional o definitiva; en el caso del sobreseimiento provisional, implica suspender el trámite del proceso penal por no existir prueba suficiente para entrar al juicio o para entablar la contienda judicial, pero existe la probabilidad de obtener otras pruebas, lo que permitirá que en caso que se obtengan, pueda reabrirse el proceso en el tiempo legal correspondiente.

Lo anterior tiene asidero legal en el Código Procesal Penal, ya que establece que el sobreseimiento se dicta cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación con la aclaración que exista la probabilidad de que se incorporen otros elementos de convicción. Además es necesario que cuando esta sea decretada, la resolución debe mencionar específicamente qué elementos de convicción el fiscal ofrece para que se incorporen, contando con el plazo máximo de un año a partir de la fecha del sobreseimiento para tal efecto, y se abrirá nuevamente el proceso si la fiscalía cuenta con nuevos elementos de prueba que permitan la reapertura de la instrucción, ello con base en los artículos 351 y 352 del CPP.

En el caso del sobreseimiento definitivo, este pone fin al proceso sin posibilidad de reabrirlo, ya que sus efectos son similares al de la sentencia absolutoria,

y se dicta en los supuestos taxativos que establece el Código Procesal Penal, en su art. 350, siendo las causales siguientes a) Que resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito o que el imputado no ha participado en el hecho; b) Cuando no es posible fundamentar la acusación y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba; c) Cuando se haya comprobado cualquier causal que excluye responsabilidad penal del imputado, salvo los casos en que corresponde el juicio para aplicar una medida de seguridad; d) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.

En ese sentido, si los elementos recabados no son suficientes, ni es posible incorporar nuevos elementos de prueba, no procede dictar sobreseimiento provisional, sino que procede dictar el sobreseimiento definitivo, ya que <<no hay causas que justifiquen el accionar del *ius Puniendi*. En consecuencia, esta forma de cesar el curso de la causa, surge como resultado de que la investigación ha alcanzado un grado de certidumbre, en la que se admite que ninguna investigación posterior haría variar la situación>> (Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva número 87C2012, de fecha 27/II/2013.)

Contrario sensu, al concluir la etapa de instrucción, si los elementos recabados son suficientes para fundamentar el dictamen de acusación, no procederá dictar un sobreseimiento y en consecuencia se deberá pasar a la otra etapa del proceso penal.

Considerando 4.- Derivado de todo lo antes mencionado, este Tribunal considera que, con base en la actividad probatoria que existe hasta la etapa de la audiencia preliminar, no debió generar en un sobreseimiento provisional como lo ha declarado el A Quo, sino que, debió dictar auto de apertura a juicio, pues, este Tribunal de Alzada estima que son suficientes los elementos de prueba ofertados para determinar el acaecimiento de los hechos y en consecuencia, para fundamentar la acusación fiscal, puesto que, puede decirse que la conducta realizada por el acusado es constitutiva del delito de privación de libertad, como es conducir a la víctima en contra de su voluntad, hacia un lugar determinado, acción sobre la que tenía dominio funcional, ante la amenaza de muerte, y conducirse abrazado a la víctima, por lo que no es válido el argumento del Instructor para estimar que no existen elementos para fundamentar la acusación fiscal, respecto a la claridad sobre la participación del acusado en el en el ilícito, pues, hay coincidencias en las actas de entrevistas levantadas a los agentes captores [...] que luego de capturar al imputado, y de contactar a la hoy víctima, este les manifestó que <<*tres sujetos lo habían agredido , y entre estos se encontraba el ahora detenido, y le habían manifestado que lo iban a matar manifestándole que caminara para donde ellos le dijeran...*>>, con ello se sustentó la detención realizada por los agentes captores, lo cual es innecesario corroborarse el medio por el cual, dichos agentes policiales, fueron informados de los hechos de agresión que estaba siendo la víctima, contrario a lo que refiere el Juez A Quo, carece de relevancia para demostrar los hechos acusados, el obtener la cronología de eventos del Sistema de Emergencias novecientos once de la Policía Nacional Civil, puesto que, como se refirió, ambos agentes policiales son coincidentes en sus entrevistas al manifestar que fueron informados por el operador de dicho sistema de emergencias.

De igual forma es innecesario, requerir un reconocimiento en rueda de personas, puesto que en las actas de entrevistas rendidas por los agentes captores, así como la rendida por la víctima, son coincidentes en expresar, que luego de darse a la fuga el acusado y que los agentes captores le dieron persecución, posteriormente contactaron a la víctima, y es el señor [...] quien manifiesta de manera espontánea, que la persona que tenían detenido era una de los tres sujetos que lo habían agredido y que le habían manifestado que lo iban a matar y que caminar para donde ellos le dijeran, en ese sentido, el reconocimiento en rueda de personas, al ser una diligencia diseñada para individualizar al imputado, con mayor importancia cuando hay duda sobre la identidad del sujeto activo, o no se encuentre plenamente individualizado, cuestión que, no se da en el presente caso, puesto que al momento de la detención la víctima, esta confirmó a los agentes policiales que el acusado era uno de los referidos tres sujetos, es decir, la víctima efectivamente confirmó que había visto al imputado y que era uno de los sujetos que lo había agredido y amenazado, siendo innecesaria la práctica de tal reconocimiento para lograr los propósitos del art. 253 CPP, puesto que no existe duda acerca de la individualización del acusado, de ser la persona señalada como autor del hecho acusado, por tanto, es procedente revocar el proveído y encomendar al Juez Tercero de Instrucción de San Salvador, que emita el correspondiente auto de apertura a Juicio y se pronuncie respecto de la prueba que ha de desfilarse en el mismo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-102-14, fecha de la resolución: 10/07/2014.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

NECESARIO QUE EL IMPUTADO CONFIESE LOS HECHOS Y CONSIENTA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO AL IGUAL QUE LA VÍCTIMA

“IV.- El Código Procesal Penal, ha estructurado un modelo de procedimiento común, aplicable a la gran mayoría de los casos, sin embargo, existen situaciones particulares que obligan al estado a dar una respuesta político-criminal distinta a la estructura común, creando modelos dotados de simplificación en su trámite. Así tenemos que en el Libro Tercero del Código Procesal Penal se establecen una serie de procedimientos especiales, encontrándose entre ellos el Procedimiento Abreviado, regulado en los Arts. 417 y siguientes, cuya procedencia está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos insoslayables.

Precisamente, el referido Art. 417, establece los requisitos de aplicación a que está sujeto el Procedimiento Abreviado, siendo éstos los siguientes: 1) Que el Fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas previsto esa misma disposición, según el delito atribuido; 2) Que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación; 3) Que el imputado consienta la aplicación de ese procedimiento; 4) Que el Defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente; y 5) El consentimiento de la víctima o el de su abogado, si ésta ha querellado, o, en caso de negativa de cualquiera de los

sujetos mencionados en el presente numeral, la apreciación del Juez respecto a la oposición y el fundamento para aplicarlo.

V.- En el presente caso, consta en el Acta de la Audiencia de Vista Pública de las diez horas con cinco minutos del día ocho de Septiembre de dos mil catorce, que ciertamente la Fiscalía planteó el incidente de aplicación de Procedimiento Abreviado, por haber llegado a un acuerdo con la Defensa referente a que el acusado confesaría el hecho atribuido y al régimen de pena a imponérsele al encartado. De ahí, está plasmado que el Juez A Quo, habiendo escuchado esa petición fiscal, dio la palabra a la Defensa Técnica quien manifestó que: “efectivamente habían llegado al acuerdo de que el acusado y que se le recibiera su declaración al acusado y que se le diera el estatus de confesión”. Luego de oír a las dos partes técnicas, el Juzgador resolvió: “autorizar el procedimiento abreviado de acuerdo a lo establecido en los Artículos 417 y 418 Pr. Pn”.

VI.- Así las cosas, esta Cámara considera que según el acta de Vista Pública, ciertamente fue la Fiscalía quien incidentalmente planteó la aplicación del procedimiento abreviado, sin embargo, su representante en el Juicio Oral, la Licenciada Sandra Isabel Sánchez Rivas, no fue explícita en cuanto a la modalidad del régimen de pena acordado, para efectos de verificar si se encontraba dentro de lo permitido por el Art. 417.2 lit. a) Pr. Pn.; asimismo, no consta que el imputado haya consentido la aplicación del procedimiento abreviado, que la Defensa Técnica haya acreditado que el imputado prestó su consentimiento libremente y que el Juez de la causa haya preguntado al procesado si consentía admitir la aplicación de tal procedimiento.

De igual manera, de lo asentado en el acta de Vista Pública y de conformidad al texto de los Arts. 92.4, 94 y 258 Pr. Pn., no puede considerarse que el procesado haya rendido su respectiva confesión en los términos legales, entendida ésta como la declaración clara, espontánea y terminante del imputado de haber cometido y participado en el hecho que se le atribuye”.

PROCEDENTE ANULAR LA SENTENCIA ANTE INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA SU APLICACIÓN

“VII.- En razón de lo relacionado en el romano anterior, se deduce que en el caso analizado, se autorizó indebidamente el Procedimiento Abreviado, por falta de requisitos legales para su aplicación, vulnerándose con ello la garantía del Debido Proceso constitucionalmente configurado, establecida en los Arts. 11 y 12 Cn., en perjuicio del imputado, lo que vuelve nula absolutamente la sentencia apelada y, a la vez la Audiencia de Vista Pública celebrada, de conformidad a la causal reglada en el Art. 346 N° 7 Pr. Pn.; y así lo vamos a declarar en la parte resolutive de esta sentencia.

VIII.- A consecuencia de lo anterior, se mandará a reponer la Sentencia anulada, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca pero, a fin de garantizar la imparcialidad judicial (Arts. 4 y 66 No. 1 Pr. Pn.), deberá conocer un Juez diferente al que emitió la sentencia impugnada, previa realización de una nueva Audiencia de Vista Pública, a raíz de que fue en ella en donde se

inobservaron las formas esenciales del proceso y por razones de observancia al Principio de Inmediación.

IX.- En vista de los efectos que producirá la estimación del primero de los motivos admitidos, esta Cámara se abstendrá de pronunciarse sobre la segunda infracción alegada y admitida, relativa al examen de la prueba testimonial de descargo; asimismo se torna inoficioso pronunciarse sobre el ofrecimiento probatorio, dado que ha bastado lo documentado en el proceso para resolver el recurso planteado”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-172-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 18/12/2014.

REQUISITOS PARA SU DESARROLLO

“Este Tribunal de Alzada en relación con lo antes relacionado considera que el motivo de fondo de la apelación manifestada por el recurrente es Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre sentencia, acusación y el auto de apertura a juicio, en relación con la proporcionalidad de la pena, de lo que se desprende que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado, art. 74 Cód. Pn., e Inobservancia en la finalidad de la prueba, las cuales tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objetos del juicio, especialmente en lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos, e inobservancia en las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios.

El Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del imputado [...] muestra su descontento en cuanto a la sentencia definitiva condenatoria, la cual fue decretada por el Señor Juez del Juzgado Tercero de Sentencia de esta ciudad, en la cual se optó seguir por un Procedimiento Especial de Procedimiento Abreviado, a favor del procesado, dándosele una condena por el termino de TRES AÑOS DE PRISION; el recurrente es enfático en manifestar que el Juez Sentenciador inobservo las reglas relativas en cuanto a la aplicación del Procedimiento Abreviado art. 417 Pr.Pn., ya que el acusado acepto la participación delincuencial atribuida, en vista a lo pactado con el ente fiscal, respecto al reemplazo de la pena, sin embargo el juez decide aplicar la pena minina sin reemplazo y no fundamenta su fallo.

Sobre este punto, se hace necesario hacer énfasis que nuestra normativa procesal penal vigente en el artículo 418 establece, de forma clara el trámite del Procedimiento Abreviado y el juicio, dejando por establecido el legislador que cuando se solicita la aplicación del procedimiento abreviado, se procederá dándole la lectura a los hechos atribuidos, haciendo el fiscal un breve análisis de los mismos, solicitando la aplicación de un régimen de pena de los previstos en el Capítulo según lo haya acordado con su contraparte; ofreciendo las pruebas que se pretenden incorporar en ese momento; aunado a ello, se le concede la palabra al defensor para que ratifique su adhesión al procedimiento, acreditando que el acusado se ha sometido al mismo según su libre consentimiento, después de haber comprendido sus consecuencias; de igual manera el juez que preside preguntara al imputado si consciente la aplicación de dicho procedimiento. Sien-

do así, que si el imputado presta conformidad, rendirá de inmediato su confesión sobre el hecho atribuido; y será interrogado por los sujetos procesales, si éstos lo estiman conveniente. Incorporándose seguidamente, tanto la prueba ya sea ésta pericial, documental y de objetos que se hayan ofrecido; terminando la recepción de pruebas, el fiscal y defensor presentaran sus conclusiones de manera concisa con el pedimento que pretenden, en consecuencia de ello, el Juez pasará a deliberar, concluido tal acto, comunicara su decisión conforme con las reglas establecidas para la vista pública.

En el presente caso, según consta en acta de las [...] respectivamente a [...] y siguientes, durante el desarrollo de la vista pública la representación fiscal siguió los parámetros establecidos en el articulado mencionado con anterioridad, ya que indico que había conversado con la defensa del imputado, quien en ese momento era el Licenciado [...], quien manifestó que estaba de acuerdo en que se aplique un Procedimiento Abreviado en este caso, de conformidad al artículo cuatrocientos diecisiete del Código Procesal Penal, siguiendo el orden de las ideas, consta a [...] que el imputado se le hizo saber las advertencias y explicaciones sobre los derechos que le asisten, expresando que aceptaba de forma libre y voluntaria, sin coacción alguna, que se le aplique tal procedimiento, el que lo comprende y sabiendo sus consecuencias y que le ha sido explicado por su defensor y ese sentido rendirá la confesión en los hechos incriminados; consecuentemente, se ofreció como prueba: [...] no oponiéndose la Defensa Particular del procesado”.

EN CASO DE CONDENA EL JUEZ DEBE PONDERAR LA SUFICIENCIA O NO DE LA PENA SOLICITADA

“Este Tribunal de Alzada es del criterio, que después de haber realizado un estudio minucioso del acta que conforma el desarrollo de la Vista Pública, se puede denotar que se cumplió con cada uno de los requisitos establecidos por la normativa procesal penal en cuanto al Procedimiento Abreviado, y sobre lo mencionado por el Licenciado [...] se puede colegir que en acta de [...] Fiscalía al momento de solicitar la aplicación del Procedimiento en comento, solicito una pena de tres años, siendo con ello que el Juez Sentenciador fue claro en relacionar que habiendo aplicado el procedimiento abreviado, es de atenerse a su régimen de pena, que en el literal a) del inciso segundo del art. 417 Pr.Pn., señala que será de la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista para el delito imputado, lo que implica que si el delito de Amenazas con Agravación Especial, regulado en los arts. 154 y 155 Pn., tiene una pena de tres a seis años de prisión según este régimen, la dosimetría de pena se enmarcara de 1 a 3 años, por lo que ese sentido, consideró a bien imponer la pena al procesado de tres años de prisión.

Esta Cámara considera que la resolución del Señor Juez del Tribunal Tercero de Sentencia se ha regido de conformidad a lo establecido en el art. 418 del Pr.Pn., pues el juez al cerciorarse que se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley en cuanto al Procedimiento Abreviado, él está facultado para decidir si correspondería reemplazar la pena de prisión o si concede la suspensión con-

dicional de la ejecución de la pena, dándole facultad el código procesal penal de ser el juez o tribunal quien decida sobre la situación jurídica del imputado al momento de dar su fallo, es por ello, que este Tribunal de Alzada considera que en la causa en estudio en ningún momento se ha inobservado las reglas relativas al Procedimiento Abreviado el cual fue llevado a cabo cumpliendo los requisitos necesarios, los cuales fueron mencionados con anterioridad, pues en caso de condena el juez debe ponderar la suficiencia o no de la pena acordada, sin poder rebasar la pena pedida por el fiscal, y sin poder recalificar el delito, si ésta rebasa el límite de pena solicitado. Como sucedió en el presente proceso, que la representación fiscal solicitó una pena de prisión de tres años, considerando el Juez Sentenciador que el delito atribuido al imputado [...] la pena oscila entre los tres a seis años de prisión de conformidad a los arts. 154 y 155 Pn., decreto la pena mínima TRES AÑOS DE PRISION, cumpliéndose con lo establecido en el art. 418 Pr.Pn., articulado que lo faculta al Juez para poder emitir un fallo de acuerdo a su sana crítica, después de haber evaluado el proceso en comento, resultando con ello una Sentencia Definitiva Condenatoria en contra del procesado”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-26-14, fecha de la resolución: 06/03/2014.

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

DIFERENCIA ENTRE LA INDUCCIÓN Y LA CONSPIRACIÓN

“De los argumentos esgrimidos por la representación fiscal se extrae lo siguiente:

Alega que el Juzgador no hizo un juicio de tipicidad o adecuación de la norma a los hechos.

Al analizar la sentencia objeto de impugnación vemos que la representación fiscal acusó a los imputados [...], por el delito de proposición y conspiración en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de MARINA VANESSA V y [...], y en audiencia de vista pública el señor Juez de Sentencia Especializado “C”, con sede en esta ciudad emitió una sentencia absolutoria a favor de los imputados antes referidos, señalando en dicha resolución que **en esencia ellos no fueron los que expresamente ordenaron matar ya que la decisión se había tomado ya antes por otros sujetos distintos.**

Cabe indicar que el delito de proposición y conspiración sólo es sancionable en aquellos delitos que expresamente la ley indique, constituyendo un sistema de “*numerus clausus*”, el art. 23 cpn regula: “Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo. Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

Tal como lo menciona la doctrina mayoritaria autorizada en la materia “**La conspiración** existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelvan ejecutarlo se trata de un supuesto de coautoría intentada, y no de participación. Los conspiradores deben concretar el reparto del dominio del hecho que proyectan realizar. **La proposición** existe cuando el que ha

resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. Se tratará de un supuesto de coautoría intentada, en tanto y en cuanto el que invita proyecta compartir el dominio del hecho con los invitados, o de autoría y participación intentadas si el pretende reservarse el dominio del hecho otorgando el papel de partícipes a los demás. A diferencia de la provocación que supone una invitación pública y general la proposición se caracteriza por ser una invitación individual y personalizada". Lecciones de Derecho Penal, Parte General, pág. 254.

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

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

El criteriado "Solar" en lo medular y pertinente dijo: [...]

De esa declaración tenemos que si bien es cierto el criteriado expresó que del penal habían llamado para decir que **"se tenía"** que matar a [...] y sus hijos **por andar ella de soplona**, no hay que ser tan simplista en el análisis de la prueba, pues el señor Juez no reparó **que en este caso se produjo una situación diferente a la regla general, ya que cuando un jefe o "palabrero" da la orden** que se mate a una persona a los miembros de la agrupación como son los portavoces, los soldados y demás miembros de la pandilla, por regla general, **a ellos no se les anda preguntando "¿si están de acuerdo o no en matar a alguien, ni si dan su okay o que opinan?"**, simplemente se acata la orden, pero en este caso si se les preguntó; bajo esa perspectiva no se le interrogó al criteriado "Solar" **porque razón** en esta ocasión se les pidió la opinión a los miembros de la pandilla, entre ellos los imputados, si en teoría la orden ya estaba dada.

En ese contexto, analiza esta Cámara que el señor Juez no se detuvo en valorar esta circunstancia, pues si se les preguntó la opinión a los imputados sobre si se les daba muerte a la víctima y sus tres hijos, fue por algo y no solo por pasar el tiempo, esta omisión de análisis en la resolución es de trascendencia porque quiere decir que aun cuando ya se había indicado que había que matar a las víctimas, véase que esa decisión aún podía ser modificada y el momento para hacerlo sería la reunión o "meeting" que se tuvo en la que participaron los tres imputados, siendo uno de ellos hermano y tío de las víctimas.

Es así que al leer los argumentos del señor Juez y tratar de encontrar una explicación a su extraño análisis advierte esta Cámara que el mismo **ha confundido la figura de la inducción con la proposición**; *el inductor* es aquel que hace nacer o surgir en otro la resolución delictiva o sea que el inductor provoca de forma dolosa, directa y eficaz al autor para que este ejecute un delito, al decir “eficaz” ello implica que *el inductor debe* ser causante de la resolución delictiva del *inducido*; la doctrina señala que no existirá inducción si la resolución delictiva estaba ya tomada (Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, pág. 252) esto último es lo que el señor Juez ha alegado para decir que el delito no se configuró, confundiendo las figuras”.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL DETERMINARSE EL ACUERDO Y CONFIRMACIÓN DE VOLUNTADES

“Por lo tanto, la acción realizada por los imputados al **acordar y confirmar** entre ellos que se le daría muerte a las víctimas, no habiendo ninguno de ellos objetado en lo absoluto que investigaran, encaja en el delito de **“proposición y conspiración”**, específicamente en la conducta de haber sido **conspiradores**, ya que la conspiración es un **acuerdo de voluntades** entre dos o más personas juntos con la firme **resolución** de llevar a cabo la efectividad de la resolución adoptada, como se ha indicado se trata de una coautoría anticipada”.

OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL DE REALIZAR EL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA ANTE LA ADVERTENCIA DE LA COMISIÓN DE OTRA FIGURA DELICTIVA DIFERENTE A LA ACUSADA

“En ese orden de ideas, también llama la atención que el señor Juez dijo **“podría tratarse de otra figura delictiva”**, pero se limitó a enunciarlo nada más y si ese era su criterio de análisis, tal como lo dice Fiscalía **era su obligación advertir** el posible cambio de calificación jurídica y ya al momento de deliberar **realizar el cambio**, cumpliendo así con lo que regula el art. 397 inc. 2° cpp, al margen de que esa decisión estuviese correcta o no y fuera luego objeto de análisis a través de un recurso de apelación. Este argumento del señor juez fue contradictorio, falto de lógica y afecta también el principio de razón suficiente, pues no es posible que por un lado absuelva a los imputados y al mismo tiempo exprese que la conducta realizada por ellos *puede tratarse de otra figura delictiva*, dando entender que puede encajar en otro delito y no procede a decir cuál delito, generando incluso poca claridad e inseguridad jurídica al dejar en el limbo una decisión de fondo y trascendencia, ni expresar las razones del porqué no lo modificó a dicha calificación jurídica, si ello era parte de su labor judicial.

La Sala de lo Penal, en proceso bajo ref. 376-CAS-2008, de Sentencia dictada a las 11:35 horas del día 20/3/2009, dijo: **“el principio lógico de derivación o razón suficiente, por el que todo juicio, para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. Es decir, que la motivación de la sentencia al ser derivada, respeta el principio en mención, siendo que el razonamiento debe estar consti-**

tuido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio, por lo que existe una razón suficiente que justifica el razonamiento del juez sentenciador”.

En razón de lo antes expuesto la proposición y la conspiración para la comisión de delitos, únicamente puede ser sancionada cuando la ley lo señala expresamente, siendo precisamente uno de los casos, el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, regulado en el art. 129-A CP, el cual literalmente dice: *“La proposición y conspiración en los casos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con una pena que se fijará entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo de las penas correspondientes establecidas en el artículo anterior”*, situación que también es retomada por el artículo 2 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

La proposición para el autor mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra denominada “Breve Ensayo Sobre la Tentativa”, Editorial Porrúa, S.A. cuarta edición México, 1989 pág. 13, señala que por proponer debe entenderse **la invitación formal hecha**, por quien ha resuelto delinquir a otra u otras personas para obtener su cooperación en la ejecución del delito, constituyendo por tanto la simple invitación de cooperar a delinquir, es posible señalar como principales requisitos: a) resolución del provocador para cometer un delito determinado; b) solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito; c) la conducta tiene que ser dolosa; d) no ejecución del delito por parte del sujeto activo de la proposición, por cuanto si se inicia la ejecución, la proposición es absorbida por la tentativa o en su caso la consumación si ésta se produce.

El mismo autor mexicano antes referido señala que por conspirar se entiende el acuerdo, el concierto entre dos o más personas para ejecutar determinado delito. Requiere la conspiración no sólo que la idea criminosa haya sido resuelta por su autor, sino decidida en concierto entre dos o más personas, proyectándose tal decisión sobre un determinado delito”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LEY SUSTANTIVA

“Al analizar la resolución emitida por el señor Juez vemos que para él, los imputados no son responsables

del delito de **proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado**, dada la interpretación que él tiene de dicho tipo penal en cuanto que el señor Juez considera que la decisión de matar fue de otros sujetos que se encontraban en un penal y que el hecho que los imputados **hayan aceptado y acordado matar no configura para él este delito**, sin embargo, de la declaración del criteriado clave SOLAR, se desprende que la acción concreta de los imputados en cada uno de ellos fue que al estar todos reunidos, procedieron a concertar y acordar matar a la víctima tan es así que el imputado [...] alías el “[...]”, quien es hermano y tío de las víctimas, expresó “que la toparan ya que había cagado a la mara 18, la tenía que limpiar; [...] “que estaba bueno que la topáramos”; y [...] dijo que “la toparan, ya que se le había advertido y que no había hecho caso y el que caga la mara dieciocho la tiene que limpiar”, siendo errada la resolución del señor Juez al haber interpretado erróneamente la norma sustantiva”.

EFECTO: REPOSICIÓN DEL JUICIO POR OTRO TRIBUNAL

“Por otra parte en cuanto al reenvío el art. 475 CPP establece: *“En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.”*; la regla general en estos casos, como el que estamos conociendo, es que un tribunal “distinto”, del que emitió la sentencia anulada conozca y lleve a cabo la reposición del juicio que debe necesariamente realizarse, esto lo ha establecido así el legislador para concretizar la garantía de imparcialidad del Juez, debido a la importancia de la decisión que debe emitir, el principio teleológico de dicha disposición es que más allá que formalmente otro tribunal conozca, lo trascendental es que el caso sea juzgado por un Juez o tribunal diferente, haciendo ver que en tal disposición el legislador partió de la competencia común, en donde en cada departamento, según el mapa judicial territorial, hay un tribunal de sentencia, pudiendo perfectamente remitirse el proceso al tribunal del departamento más próximo (al menos para los casos de los tribunales de sentencia), no diciendo nada el legislador sobre los tribunales especializados, que únicamente tenemos uno en Santa Ana, uno en San Miguel y tres en San Salvador, en este último reconocemos que no habría mayor inconveniente por existir tres tribunales, bajo esa perspectiva, también advertimos que si dicho proceso se traslada a otro tribunal de competencia especializada en San Salvador, ello generaría un serio desgaste y la logística sería no sólo complicada, sino gravosa, dado los recursos que se emplearían; en el presente caso, y bajo la competencia especializada solo existen tres juzgados de sentencia especializados en San Salvador, en el espacio territorial, (región central de la República) donde se ha cometido el delito, entre los tres está dividida la carga laboral que está saturada, en virtud de ello, no hay opciones para un reenvío en toda la zona central más allá de apartar al señor Juez que conoció de la presente causa y que conozca el respectivo suplente, cumpliéndose siempre con la finalidad del Art. 475 CPP, por tanto, en el presente caso se resolverá el reenvío del juicio hacia el mismo Juzgado Especializado de Sentencia “C” con sede en esta ciudad, debiendo conocer el Juez suplente de dicha sede judicial.

Por lo antes expuesto procede ANULAR la sentencia absolutoria emitida a favor de los imputados [...], por haber interpretado erróneamente la norma sustantiva el señor Juez, por lo que deberá ordenarse el reenvío del proceso al Juzgado de Origen para que conozca de la presente el señor Juez suplente”.
Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 21-APE-2014, fecha de la resolución: 09/09/2014.

PRUEBA DE ADN

JUZGADOR SE ENCUENTRA FACULTADO LEGALMENTE PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE LA MISMA, AÚN Y CUANDO, LA REPRESENTACIÓN FISCAL NO LO HUBIERA SOLICITADO

“Ahora bien, siendo que la inconformidad del apelante, se fundamenta exclusivamente en dos puntos, los cuales pueden resumirse en: **a)** La incorporación

ilegal al juicio del peritaje de ADN efectuado en las muestras obtenidas de la víctima y de la persona del procesado, Art. 400 No. 3 Pr.Pn.; y, **b)** Errónea aplicación de las Reglas de la Sana Crítica, Art. 400 No. 5 Pr.Pn., pues la resolución de la Jueza A quo se basó en una prueba ilícita que no debió tomar en cuenta o valorar, como fue el resultado de ADN citado; esta Cámara considera hacer las valoraciones siguientes:

a) Respecto al primer motivo regulado en el Art. 400 No. 3 Pr.Pn., y de acuerdo a los alegatos del recurrente, consistentes en que: la misma fue ordenada de oficio en primer lugar por el Juez Instructor y sin haber sido solicitada por la representación fiscal, segundo, porque no se le citó en legal forma para que compareciera a dicha diligencia y tercero, porque dicha prueba fue obtenida sin la presencia de un abogado defensor, cualquiera, es decir, que no estuvo presente ni un Defensor Público o de Oficio, conllevando la Nulidad de dicha pericia, y en consecuencia la de la Sentencia Definitiva recurrida, es preciso mencionar:

a.1. Que el peritaje o prueba de ADN efectuado en las muestras de la víctima y del imputado, efectivamente fue ordenado en primer lugar por el Juez instructor de la causa, tal y como consta en auto de las catorce horas y cuarenta y nueve minutos del día treinta de octubre de dos mil trece (fs.68), decisión judicial, que al igual como la Jueza del Tribunal de Sentencia fundamentó, no es ilegal, pues al contrario, el funcionario judicial relacionado, se encontraba facultado legalmente, de conformidad al Art. 302 No. 2 Pr.Pn., para ordenar la realización de la misma, aún y cuando, la representación fiscal no lo hubiera solicitado, sin embargo, consta en el proceso, que la agente fiscal del caso, Licenciada [...], si efectuó a posteriori la petición concerniente a dicha prueba tanto en el Dictamen de Acusación, así como en escritos presentados previo a la finalización de la etapa de instrucción; siendo este argumento en todo caso, descartado como causa de nulidad tanto de la prueba en mención como del proceso”.

NOTIFICACIÓN DE LA DILIGENCIA ES LA CITACIÓN PARA LAS PARTES PROCESALES

“a.2. En cuanto a que no se citó al recurrente para la práctica de dicho peritaje, se infiere que el Art. 165 Pr.Pn. y que regula las citaciones en el proceso, únicamente señala que se realizarán cuando sea necesaria la presencia de una persona en un acto procesal, entiéndase, que dicha persona no tiene o posee conocimiento de ese acto por otro medio, como sería para el caso, la notificación del auto en la que se señala día, hora y lugar para la realización de tal diligencia, es decir, que el Defensor del procesado [...], al ser notificado de dicho auto, quedaba legalmente convocado a la diligencia, tal y como se regula en el Art. 158 y 159 Pr.Pn., y siendo que, en ningún momento según consta en las actas agregadas al proceso, la Defensa argumentó o expresó no ser notificado, sino que al contrario, dijo que “este auto interlocutorio efectivamente fue notificado en sus respectivas oportunidades a su servidor pero no tiene calidad de cita...”(sic) (fs. 116 vto), es que, se considera que dicha parte procesal fue legalmente notificada y convocada a esa diligencia probatoria; debiéndose declarar sin lugar este razonamiento utilizado por el apelante”.

NULIDAD DE LA PERICIA, POR SOMETER AL PROCESADO A UNA PRUEBA EN LA QUE EXISTE INTERVENCIÓN EN SU PERSONA, SIN LA PRESENCIA DE UN DEFENSOR QUE LO ASISTA

“a.3. Ahora bien, el Licenciado [...], alegó en la Audiencia de Vista Pública, que en la realización de la pericia previamente citada, el imputado no fue acompañado o asistido por un Defensor, independientemente, si el mismo era de la Procuraduría General de la República o de Oficio, ante la inasistencia de su persona a la misma; llamando la atención, que no hubo un pronunciamiento al respecto por parte de la Jueza A quo en el acta de desarrollo del Juicio Oral y tampoco en la Sentencia Definitiva condenatoria recurrida, y es que, al verificarse los autos, este Tribunal advierte, que de acuerdo a la resolución de las ocho horas y cincuenta minutos del día treinta de enero de dos mil catorce (fs. 93) se señaló por cuarta vez dicha pericia para las nueve horas y treinta minutos del día siete de febrero del presente año, llevándose a cabo, el día y hora antes dichos, según se menciona en el resultado de esa pericia agregado de fs. 64 al 98; sin embargo, en dicho resultado no consta, como debería de haberse hecho en un acta judicial, quienes fueron las partes que asistieron a dicha diligencia y cómo se practicó la misma, circunstancias que no se ven o determinan en el resultado antes mencionado, y que correspondía legalmente al Juez Instructor, por ser él, el garante del Debido Proceso, verificar dicha pericia, ello, considerando además lo dispuesto en los Arts. 139, 140, 187, 199 y 200 Pr.Pn.; en ese sentido, considerándose que el procesado fue sometido a una prueba en la que existió una intervención en su persona, al extraerle sangre para ser comparada con las muestras obtenidas de la víctima, sin la presencia de un defensor que lo asistiera, como era su derecho Arts. 82 No. 3 y 98 Pr.Pn., es evidente, que incurre la causal establecida en el No. 7 del Art. 346 Pr.Pn., produciéndose como consecuencia de ello la NULIDAD de dicho acto o pericia al violentarse los derechos y garantías constitucionales que le asistían al imputado [...] al momento de llevarse a cabo la misma. Por lo que, DECLARASE NULO EL PERITAJE DE ADN relacionado en el presente proceso, de conformidad a la última disposición de ley citada”.

SUPRESIÓN DEL RESULTADO DE PERITAJE DE ADN NO PRODUCE CAMBIO DE FALLO CONDENATORIO

“b) En cuanto al segundo motivo de apelación, Art. 400 No. 5 Pr.Pn., concerniente a la errónea aplicación de las reglas de la Sana Crítica, y específicamente en el hecho de que la Jueza A quo valoró y tomó en cuenta el resultado de ADN previamente declarado nulo por esta Cámara en la presente resolución, se considera que, aplicando la teoría de la “Supresión Hipotética de la Prueba” (*Sentencia 650-CAS-2010*, del treinta de enero de dos mil trece), la cual consiste en que no obstante el elemento probatorio o de pericia citado, no se hubiera valorado o tomado en cuenta por parte de la Juzgadora, ello, no causaba diferencia alguna en el resultado, es decir, que de igual manera, se iba a obtener un fallo condenatorio en contra del indiciado [...], pues, dicho resultado o pericia no era determinante, de acuerdo a lo que consta en el proceso, para acreditar el cuerpo del delito, como la

participación delincinencial y por ende responsabilidad y culpabilidad del autor en el mismo; valoraciones que se realizan, pues, debe mencionarse que, que aunque el dictamen adolezca de nulidad, los hechos denunciados por la víctima, la declaración de ella y los elementos periciales como son Reconocimiento Médico de Genitales y Psicológico, crean en la mente del Juzgador una concatenación o relación armónica que sustenta la acusación en contra del indiciado Santamaría, lográndose acreditar, que la víctima es menor de edad, y que ha sido abusada sexualmente, transgrediéndose el bien jurídico tutelado de la Libertad Sexual; y a la vez, se ha acreditado que el ahora procesado [...], es el autor directo del hecho que se le acusa, Art. 33 Pn., y por ende, responsable y culpable del hecho, ya que, la víctima ha sido clara y se ha mantenido a lo largo del proceso señalando al indiciado como la persona que abusó de ella, y es lógico considerar, que a pesar de las condiciones ambientales o de luminosidad del lugar de los hechos, ella haya reconocido a su agresor, pues es su padre, por lo que, ante la misma relación familiar y de convivencia diaria, lo puede reconocer en cualquier circunstancia, no sólo físicamente, sino también por la voz; y ello, aunado a los hechos que sucedieron antes, durante y posterior a lo denunciado, se marca en la apreciación de la víctima la individualización de la persona agresora, la cual, resultó ser familiar de la misma; conllevando entonces, el análisis y valoración de la prueba en su conjunto, y omitiendo como ya se dijo el peritaje de ADN en cuestión, a la conclusión y como ya se dijo con anterioridad, de que el imputado [...] es responsable y culpable del delito investigado en este caso, debiéndose sancionar penalmente su conducta. Por todo lo antes expuesto, no puede considerarse que concurra una inobservancia o errónea aplicación a las reglas de la Sana Crítica, como lo cita el apelante, deberá declararse sin lugar por improcedente el presente motivo invocado.

V. En ese orden de ideas, es procedente CONFIRMAR LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA RECURRIDA, EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES, tanto en la pena principal impuesta de TRECE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION en contra del procesado, así como en cuanto a las penas accesorias a imponer, respecto a la inhabilitación absoluta de los derechos como ciudadano, consistentes en la pérdida de los derechos de ciudadano y la incapacidad para obtener toda clase de cargos y empleos públicos, las que se cumplirán durante el cumplimiento de la pena principal, conforme a lo dispuesto en los Arts. 75 ord. 2° de la Cn., 46 No. 1 y 58 No. 1 y 3 Pn.

Asimismo, se confirma **la condena** en cuanto a la responsabilidad civil y **la absolució**n de las costas procesales a favor del indiciado; en base a los razonamientos expuestos por la Jueza A quo en su resolución, los cuales se encuentran conforme a derecho corresponde”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 218-P-14, fecha de la resolución: 13/08/2014.

PRUEBA DE DESCARGO

DEFINICIÓN DE PRUEBA

“NÚMERO 27. Una vez expuesto lo anterior, es necesario definir el elemento de prueba como “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso,

capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva” (Cafferata Nores, José I. “La Prueba en el Proceso Penal”, 3ª edición, Depalma, 1998. Pág. 16). Así, los elementos de prueba que, de acuerdo a los recurrentes, fueron valorados con inobservancia de las reglas de la sana crítica son, en primer lugar, las declaraciones de los testigos de descargo [...], quienes son madre y hermana del imputado, respectivamente. Dicen los apelantes, *inter alia*, que los testigos nunca fueron desacreditados por la Fiscalía; que el parentesco no es una cuestión que por sí le reste credibilidad a un testigo; y que los dichos de los testigos concuerdan con otros elementos del proceso —específicamente la forma en que el imputado vestía al ser privado de libertad y que el único objeto que se le incautó fue un teléfono celular”.

PARENTESCO ENTRE LAS TESTIGOS DE DESCARGO Y APELANTES NO ES UNA CIRCUNSTANCIA DE EXCLUSIÓN AUTOMÁTICA DE LA DECLARACIÓN

“NÚMERO 28. Respecto al parentesco entre los testigos de descargo antes indicados y el imputado U maña Méndez, debemos hacer mención a que, llevan razón los apelantes en cuanto a que esta no es una circunstancia de exclusión automática de la declaración de los testigos de descargo del acervo probatorio; y debe considerarse que “[...] la sana crítica obliga a considerar las circunstancias subjetivas del testigo (morales, sociales, económicas, intelectuales, afectivas, como el parentesco, amistad o enemistad, interés o no en el asunto, etc.), las circunstancias de lugar, tiempo y forma del dato que el testigo aporta y las características, en fin, del contenido de su declaración: precisión, atención, sugestión, tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho, etc. [...]” (Casado Pérez. Op. Cit. Pág. 394). En tal sentido, cuando los elementos de prueba que se ofrecen, son personas vinculadas al imputado, pero las circunstancias del caso, determinan que no pueden ser otras las elegidas, puesto que sólo ellos percibieron los hechos, no puede descalificarse por sí su testimonio por motivos de parentesco; sino que deben confluir otros aspectos que determinen su no credibilidad”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA POR ERRÓNEA DESCALIFICACIÓN DE LOS TESTIMONIOS

“NÚMRO 30. Como se puede advertir, la descalificación de los testimonios, radica en que la juez —desde una perspectiva más subjetiva que objetiva— se decanta por la prueba de cargo; pero ciertamente ninguno de los testimonios fue desacreditado sustancialmente; y ambas pruebas testimoniales en términos generales tienen aspectos coincidentes con otros elementos de prueba —confirmación por concordancia—; en tal sentido, el contexto del relato de los testigos no puede ser necesariamente un aspecto que en este caso en particular, pudiera conforme a las reglas de la sana crítica, restarle valor, sin indicar otras razones sustanciales para ello; lo anterior indica una errónea valoración de la prueba, concurriendo entonces el vicio señalado por los apelantes respecto del artículo 400 N° 5 CPP en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica. Así visto la concurrencia de los primeros dos vicios examinados, es inoficioso seguir re-

visando los otros, puesto que ambos vicios implican anulación de la sentencia y celebración de un nuevo juicio por un tribunal distinto.

NÚMERO 31. En tal sentido, habrá de conformidad al artículo 475 una anulación total de la sentencia, debiéndose realizar una nueva vista pública, en este caso por un tribunal diferente al que dictó la sentencia que se anula; por lo cual, se designa al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, para que realice la nueva vista pública, al cual el Tribunal Primero de Sentencia deberá remitir de inmediato los autos”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 230-SC-2014, fecha de la resolución: 25/11/2014.

PRUEBA DE REFERENCIA

CASOS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES PUEDE ADMITIRSE

“La finalidad de la prueba no es otro que formar la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes en el proceso, es decir, que el juez se convenza de que tales afirmaciones coinciden con la realidad.

Dentro de los medios de prueba que pueden producirse en juicio, se encuentra la prueba testimonial de referencia, que es aquella en la que el órgano de prueba declara sobre hechos que no ha percibido directamente por sí mismos a través de sus sentidos, sino, que ha tenido conocimiento por medio de otra persona que sí lo presenció, le transmitió. Es un testigo de oídas. Puede ser incluso el que ha escuchado una conversación entre otras personas y en la que él no intervenía. Asimismo, es entendido como quien refiere los conocimientos fácticos que ha adquirido por la comunicación de los mismos proveniente de un tercero, el cual es quien verdaderamente ha tenido un conocimiento personal de lo relatado.

Por regla general la prueba testimonial de referencia no es admisible, salvo que sea necesaria y confiable; ya que su admisión generalizada e indiscriminada, en sustitución del testigo principal, vulneraría el principio de “inmediación”, en su aspecto objetivo o material.

El Art. 221 CPP determina los casos excepcionales en los cuales es admitida la prueba testimonial de referencia, estatuyendo en el número uno como causal de admisión: “Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública”.

Para que concurra esta causal de admisión de la prueba testimonial de referencia, es preciso probar las circunstancias sobrevinientes al testigo directo (muerte o enfermedad grave); así como la imposibilidad o dificultad de contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos; ya que la simple incomparecencia del testigo presencial o directo, no es motivo per se para admitir un testimonio de referencia, sino que debe atender a motivos excepcionales y plenamente justificados en obstáculos determinables que impidan presentar su testimonio en la vista pública.

Por el carácter subsidiario que tiene este tipo de prueba debe acreditarse por parte del tribunal sentenciador el haber agotado todos los mecanismos legales para la obtención del testigo directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma se vulneraría el derecho de defensa, al impedirse sin fundamentación alguna la posibilidad de interrogar y contrainterrogar a quien percibió los hechos directamente, como lo ha sostenido la Sala de lo Penal cuya referencia es 14-CAS-2007 citada por el promotor del recurso.

En ese sentido, una vez cumplidas las exigencias legales se procederá a su valoración junto a otros elementos probatorios, y su justificación respecto de la acreditación o no de los extremos procesales (existencia del delito y participación), y su respectivo análisis conforme a los parámetros de legalidad y conforme a las reglas de la sana crítica conforme a los arts. 175 y 179 CPP”.

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA Y DE LA INCOMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA AL JUICIO

“De lo manifestado por la testigo anteriormente relacionada y lo externado por el sentenciador en la fundamentación analítica o intelectual, estimamos que estamos en presencia de una prueba testimonial de referencia, la cual como se ha dicho con antelación requiere para su admisión y valoración de la acreditación de ciertas circunstancias que no se aprecian en la sentencia objeto de alzada, ya que el funcionario judicial no deja constancia del carácter excepcional y debidamente de la incomparecencia del menor víctima [...], quien es la fuente directa de los hechos; ni tampoco aparece evidencia que el juez agotara todas las formas legales para obtener su declaración en el juicio, pues únicamente surge del acta de vista pública, que agentes policiales buscaron al menor con su representante legal, pero no fueron encontrados por lo que el sentenciador prescindió de su testimonio; lo cual refleja palpablemente que no se realizaron las diligencias legales para demostrar la imposibilidad de ubicación del testigo directo contando con los mecanismos legales encaminados a agotar todas las posibilidades de hacer llegar al testigo a la vista pública; tal como lo prescribe el art. 375 N° 3 CPP; circunstancias que vuelven improcedente el análisis efectuado del elemento probatorio antes acotado, y con mucha más razón cuando éste es la base de las conclusiones de la sentencia condenatoria”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA CUANDO EL JUZGADOR SE HA BASADO EN MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO

“Como corolario de lo anterior, estimamos que la inobservancia de las reglas de la sana crítica alegadas por el impetrante concurre en la sentencia venida en grado de apelación, pues la falta de fundamentación con relación a la prueba testimonial indirecta genera una insuficiente motivación, por no identificarse dentro de la sentencia la razón de carácter excepcional y debidamente justificable de la incomparecencia de la víctima ni tampoco consta que el tribunal agotara todas las formas legales para obtener su declaración. Por otra parte tales circunstan-

cias producen el vicio de la sentencia, regulado en el art. 400.3 CPP, es decir, que se ha basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio. Por lo que deberá declararse la nulidad de la sentencia, así como de la vista pública que es su génesis; y, aunque el apelante no le dio cumplimiento al art. 469 Inc. 2° CPP, por tratarse de un problema procedimental, tal omisión no es un déficit del defensor pues fue hasta en la sentencia que el juez le dio validez de referencia al testimonio policial ante la ausencia de la víctima en la vista pública dejando con la imposibilidad de que el impugnante le diera cumplimiento previo al requisito de admisibilidad antes señalado.

Previo a dictar la parte dispositiva, esta audiencia advierte al sentenciador que en el dictamen de acusación se ofertó dentro de la prueba documental aunque debe ser prueba pericial, el dictamen psicológico practicado a la víctima y admitido por el Juez de Instrucción sin que se haya hecho mención alguna en la sentencia”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-221-14, fecha de la resolución: 01/10/2014.

FORMAS DE VALORACIÓN DE LOS TESTIGOS DE REFERENCIA

“IV.- En el presente caso, el apelante reclama que se pronunció una sentencia condenatoria única y exclusivamente por lo que manifestó el policía investigador de nombre [...], quien es un testigo de referencia, con cuyo testimonio se acreditó la participación del imputado [...] en el delito que se le imputa, violentándose con ello las reglas de la Sana Crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, esto debido a que, según el apelante no existe prueba directa que haya acreditado la participación del imputado, ni tampoco es justificable la admisión de la prueba de referencia que realizó el señor Juez sentenciador.

De lo anterior se observa que su motivo de apelación se debe a la vulneración del sistema de valoración probatoria denominado Sana Crítica, específicamente en cuanto a que el Principio Lógico de Razón Suficiente exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes premisas que le den consistencia y por lo tanto el análisis de esta Cámara se limitará, a la forma en que el sentenciador tuvo por acreditada la autoría del imputado en relación a la prueba de referencia relacionada.

V.- En primer lugar esta Cámara considera que a diferencia del testigo directo, cuyo conocimiento del hecho proviene de su propia percepción visual o auditiva, el testigo de referencia no ha presenciado el hecho, sin embargo ha escuchado la narración de una tercera persona que sí lo presenció; esto se desprende de lo que prescribe el Art. 220 Pr. Pn., en el que se establece que para ser admisible, el testimonio de referencia, tiene que ser necesario y confiable.

Al respecto la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 480-CAS-2009 de las diez horas y cuarenta minutos del día veintisiete de Mayo de dos mil once expresa sobre el testimonio de referencia lo siguiente: “””””El espectador de oídas o de referencia, es aquel que no ha percibido un acontecimiento por sus propios sentidos, sino por lo que otra

persona, que sí lo presencié, le transmitió. Constituye una prueba directa respecto de lo que el testigo conoce, de tal forma que su valoración, en determinadas circunstancias, puede ser suficiente para quebrantar la presunción de inocencia que acompaña al imputado; a pesar de todo ello, el problema que plantean los testigos de referencia, como transmisores de lo que otros ojos y oídos han percibido, no es un problema de legalidad sino una cuestión de fiabilidad, credibilidad y veracidad en relación con los hechos que son objeto de enjuiciamiento, ya que una cosa es la validez y posible utilización de esos testigos indirectos junto con otros elementos probatorios, o como confirmatorios de la propia declaración del testigo directo; y otra, su eficacia cuando se produce aquella prueba en solitario, esto es, como prueba de cargo, única o principal, en situaciones excepcionales de imposibilidad efectiva y real de obtener la declaración directa del testigo principal, verbigracia en el supuesto de manifestaciones previas a la muerte de la víctima de un homicidio...¹¹¹¹¹

En ese sentido y en relación a lo antes señalado, sí es posible la valoración de los testimonios de referencia de dos formas, la primera por medio de una valoración en conjunto de otros elementos probatorios o como dato confirmatorio de los propios dichos del testigo directo y, segundo, pero excepcionalmente, como prueba única o primordial de cargo, sometida a exámenes de veracidad y credibilidad efectuados por los jueces del debate”.

REQUISITOS A VALORAR CUANDO SE TRATE DE UNA PRUEBA ÚNICA O PRIMORDIAL

“Por lo tanto, para valorar los testimonios de referencia, en el segundo de los casos mencionados, es decir, como prueba única o primordial, se vuelve necesario verificar que cumpla dos requisitos esenciales como son el de la necesidad o excepcionalidad y el de la confiabilidad (inc. 1 ° del Art. 220 Pr. Pn.) para poder entrar a valorar los mencionados testimonios de referencia.

El primero de los requisitos se refiere a una verdadera imposibilidad de no contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos, debe atender a motivos excepcionales, plenamente justificados, y debe obedecer a obstáculos insuperables que impidan presentar su declaración en juicio oral; dichos motivos excepcionales se encuentran establecidos en el Art. 221 Pr. Pn, y dentro de los que se encuentran la muerte o enfermedad grave del testigo presencial u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a la Vista Pública.

Además y por el carácter subsidiario que tiene la prueba indirecta, la Sala de lo Penal en su sentencia 187-CAS-2010 del veintinueve de Agosto de dos mil doce advierte que, como parte del requisito de excepcionalidad, se debe también acreditar por el Tribunal Sentenciador, el agotamiento de todas las formas legales para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presencié los hechos.

Con respecto al segundo requisito, es decir el de la confiabilidad, es conveniente precisar que los testigos de referencia deben someterse a exámenes

de veracidad y credibilidad y esto se logra con encontrarse plenamente identificados dichos testigos y que la información que de ellos se extraigan, debe encontrar confirmación a través de otras pruebas o indicios que obren dentro del juicio con el propósito de evitar cualquier móvil espurio o interés particular por el testigo de referencia”.

INCUMPLIMIENTO AL REQUISITO DE NECESARIEDAD PARA SER VALORADO COMO TAL

“VI.- En la página 17 de la sentencia agregada a folios 193 del expediente del proceso principal, el señor Juez sentenciador expuso como su fundamento analítico para la admisión y valoración del testimonio de referencia del agente policial [...] el siguiente: “Este juzgador advierte que la Declaración del testigo [...], constituye prueba de referencia, la cual ha sido analizada y valorada para establecer ambos extremos procesales de conformidad a lo regulado en los artículos 220 inciso segundo y 221 número 1 en relación al artículo 217 del Código Procesal Penal, el artículo 220 inciso segundo refiere: “El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona y con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones.” Y en el artículo 221 número 1 del mismo cuerpo legal Dice: que “será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes: 1) Muerte o enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente y en la Vista Pública, con relación al artículo 217 que dice: “cuando el testigo oportunamente citado, no haya comparecido, se ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, siendo éste el caso en el que nos encontramos ya que no se contó con la declaración del testigo clave Londres, dicho testigo no compareció a este Tribunal a rendir su declaración, por circunstancias que hizo difícil su comparecencia según lo manifestado en el acta que presentó la representación fiscal levantada por el investigador que designó, por lo que es así, y en fundamento a esas disposiciones legales que este Juzgador entra a valorar la declaración del testigo [...], quien tomó la entrevista de clave Londres y le constan de viva voz lo que anteriormente se plasmó por haberle recibido de forma directa de Clave Londres...”

En orden a lo anterior hay que tomar en cuenta y razonar la existencia, a folios 179 del proceso principal, del acta policial suscrita por los investigadores [...] y [...], en el que consta que el día doce de Mayo de dos mil catorce, el agente [...] llamó repetidas veces al número de teléfono que le había dejado el testigo clave Londres para que lo contactara, quien no contestó, razón por la que a las diecisiete horas de ese mismo día, se dirigieron los investigadores antes mencionados a la residencia del testigo protegido, a quien no fue posible ubicar.

Sin embargo, a las seis horas del día trece de Mayo de dos mil catorce, se dirigieron nuevamente al lugar de residencia del testigo clave Londres, encontrando solo a familiares quienes dijeron que se había ido a trabajar y que si bien desconocen el lugar donde trabaja, sí manifestaron que los fines de semana llega a la casa.

Del acta antes relacionada se puede verificar que sí era posible ubicar al testigo directo clave Londres, al establecerse que podía encontrarse en su vivienda los fines de semana, en ese sentido sí era viable que el testigo Clave Londres compareciera a rendir su declaración a la Vista Pública, por cuanto no se habían agotado todas las diligencias para contar con su testimonio en juicio, ya que bien se pudo esperar el fin de semana para traerlo por apremio y declarar, sin importar que ello hubiera significado una nueva suspensión de la Audiencia que estaba programada para el día catorce de Mayo de dos mil catorce, ya que era más importante garantizarle el Derecho de Defensa del imputado al darle la oportunidad de interrogar al testigo directo.

Aun y cuando sí era posible encontrar al testigo, la representación fiscal decidió prescindir de ese testimonio, lo que impidió que se valorara la declaración de éste, en cuanto al homicidio de la víctima, pues no obstante, aunque se considerase que podrían cumplirse los demás requisitos, como es el hecho que el testigo de referencia sea primario, que esté plenamente identificado y que además, su testimonio sea confirmado por una prueba directa, (todo esto referente al requisito de confiabilidad que no será estudiado por esta Cámara por cuanto no ha cumplido con el primero de los requisitos referente a la necesidad) no se agotó el requisito esencial para su valoración, esto es, el de la imposibilidad de la comparecencia del testigo presencial".

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"VII.- En atención a lo expuesto por el señor Juez sentenciador, este Tribunal considera que se cometió un equívoco en su motivación, debido a que se estimó una prueba de referencia aun y cuando no había cumplido los requisitos mínimos para su valoración, como el de necesidad, de ahí que no pueden considerarse como una motivación adecuada, que logre estar de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica, específicamente con el Principio de Razón Suficiente.

Lo anterior debido a que nada obsta para que el testigo pudiera ser ubicado y conducirlo (si es necesario por apremio) para que declarara en una futura Vista Pública, especialmente, conociendo el lugar donde habita y los días en que se encuentra en dicho lugar.

VIII.- En ese contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por el apelante en cuanto al motivo invocado, es decir por haberse violentado las reglas de la Sana Crítica, específicamente la Lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente y se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal, razón por la cual se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las once horas y treinta minutos del día catorce de Mayo de dos mil catorce y todo lo que hubiere sido conexo a ésta y como consecuencia se mandará a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de San Vicente, pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia definitiva recurrida, debiendo realizarse previamente la correspondiente Audiencia de Vista Pública como consecuencia del Principio de Inmediación para que la

nueva sentencia pueda ser congruente y realizando todas las diligencias posibles y necesarias para garantizar la comparecencia del testigo clave Londres a esta nueva Vista Pública”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-100-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 27/08/2014.

IMPOSIBILIDAD DE ADUCIRSE LEGALMENTE AGRAVIO ALGUNO SOBRE SU INCORPORACIÓN, CUANDO EL MISMO DEFENSOR AL SER CONSULTADO SOBRE SU PROCEDENCIA ESTUVO DE ACUERDO CON LA MISMA

“Número 15. Ahora bien, en relación a la circunstancia de que en el dictamen de acusación fiscal no se ofreció como testigo de referencia a la señora [...], ni se determinó así en el auto de apertura a juicio y que por lo tanto se quebrantó el principio de legalidad de la prueba al admitirse de oficio por la juez, es preciso señalar lo siguiente: La razón por la cual se admitió en vista pública el testimonio de la señora [...], lo explica la juzgadora en la circunstancia de que fue hasta en esa etapa del juicio que se tuvo conocimiento de dictamen del Instituto de Medicina Legal respecto a que la víctima, debido a los daños sufridos era incapaz de rendir testimonio, no por deficiencia mental, sino porque no tenía facilidad de habla, que era difícil de entender, no podía mantener mucho tiempo una conversación, y por tanto no apta para declarar.

Número 16. En relación a este punto, consta a página 15 de la sentencia [fs. 181] que la juez, al referirse a la circunstancia por la cual se aceptó como testigo referencia) a la señora [...], expresó lo siguiente: [...] se va a referir la suscrita Juez en primer lugar a lo manifestado para la señora [...] quien de acuerdo a lo acontecido en este caso se admitió en la primer sesión que se tuvo de Audiencia de Vista Pública se admitió como prueba de referencia ello debido a la evidente incapacidad del señor [...] de acuerdo a dictamen emitido por el facultativo del Instituto de Medicina Legal que informó a este Tribunal que el señor C. si tiene facultades mentales, no es que posea en este momento alguna deficiencia mental que le impida expresarse, lo que explica ese peritaje es que no tiene facultad de habla, es difícil de entender y además no puede mantener mucho tiempo una conversación y no era apto según las conclusiones para declarar como testigo en una Audiencia de Vista Pública [...]”.

Número 17. Y sobre ese punto sigue fundando: “[...] Se hace la aclaración ya que en base a esa circunstancia especial que se dio en este caso con respecto al señor que tiene calidad de víctima y testigo es que se admitió como prueba de referencia a la señora [...] y siendo una circunstancia que se dio ya en esta etapa del juicio; anteriormente si había rendido algunas entrevistas viendo los peritajes y lo que consta como prueba en el expediente, él si se había manifestado verbalmente de alguna forma pero en este momento según el resumen del expediente clínico y lo que consta en los reconocimientos médicos forenses a él se le realizó posteriormente una segunda cirugía en que dejó como secuela ciertas consecuencias del mismo entre ellas esa dificultad de habla de esta persona, por tanto es una circunstancia nueva con la que no se contaba en las primeras investigaciones que se hicieron de este caso o por lo menos en las primeras audiencias

inicial y preliminar que se dio previamente a la Audiencia de Vista Pública; por lo tanto siendo un hecho que sale de la esfera de control de fiscalía y siendo evidente con el dictamen médico correspondiente que considera la suscrita Juez que merece fe y no fue cuestionado al respecto por la defensa quien no se opuso a la admisión de la testigo de referencia; y así es que se valora el testimonio de la señora [...] como testigo de referencia es decir se va a considerar lo que ella dijo o lo que a ella le refirió el testigo directo de estos hechos que sería el señor [...]. que también tiene calidad de víctima en los mismos [...].”

Número 18. Adviértase que las razones que expresa la juzgadora por la cual se le dio el carácter de testigo referencia a la señora Lobos de C. y se admitió en ese sentido su testimonio, aparecen también en el acta de vista pública de fojas 160 en la que consta que la representación fiscal solicitó a la juez se admitiera como testigo referencial a la señora de C. debido al novedoso informe siquiátrico del Instituto de Medicina Legal por el que se determinó la imposibilidad física de la víctima [...] de poder dar testimonio en vista pública; ante lo cual el apelante Licenciado [...], *estuvo de acuerdo* como consta a fs. 160 vuelto quedando plasmado lo siguiente en lo pertinente: “[...] además pongo a disposición del tribunal el dictamen pericial psiquiátrico donde consta que la víctima no está capacitada para declarar por lo que de conformidad al art. 221 N° 1 el testimonio de la señora [...] sea tomada como testimonio de referencia. Se le dio la palabra a la defensa y expresó [...] en cuanto a que se admita como testigo de referencia a la señora [...] López la defensa no tiene objeción [...]”.

Número 19. En ese sentido, no puede ahora válidamente el recurrente venir a denunciar la transgresión por la admisión de la prueba testimonial de referencia, como vicio, por cuanto lo que peticionó la agencia fiscal y resolvió favorablemente la juzgadora, lo efectuó precisamente con el aval del impetrante, y por lo tanto, no puede aducirse legalmente agravio alguno que haya vulnerado lo relativo a la forma en la cual se recibió el testimonio, por cuanto el mismo defensor estuvo de acuerdo en que se recibiera ese testimonio, en carácter de testigo de referencia, como concretamente lo pidió por vía incidental el ministerio fiscal; así sobre ese punto no puede haber un verdadero agravio, ni aun cuando el quejoso entendiese que le perjudica, puesto que sobre ello, dice expresamente el artículo 452 inciso final: “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”. Así, no puede el recurrente buscar amparo legal, en la forma de incorporación de una prueba —en este caso de referencia— cuando preguntado expresamente sobre su procedencia, estuvo de acuerdo con la misma”.

PRESUPUESTOS QUE LEGITIMAN EL OFRECIMIENTO POR VÍA INCIDENTAL EN LA VISTA PÚBLICA

“Número 20. Pero aparte de todo lo anterior, debe señalarse sobre esa prueba lo siguiente: por regla general la prueba de referencia tiene que ser expresamente ofrecida, en la audiencia preliminar, con los requisitos que se establecen por la ley para ello —arts. 220 y 221 CPP—; pero excepcionalmente —como en

este caso— es admisible que la prueba de referencia, se pueda solicitar por vía incidental en la vista pública, cuando concurren los presupuestos que intrínsecamente legitimarían un ofrecimiento de prueba de esta naturaleza los cuales son: a) que se deba a una situación completamente sobreviniente; b) que se tenga sustento fáctico para comprobar tal circunstancia; c) que la persona que se va a declarar como testigo de referencia, haya sido ofrecida como testigo aun en otra condición; d) que el pedido se haga expresamente por el oferente al juez utilizando la vía incidental; e) que se haya escuchado a la contraparte sobre la petición.

Número 21. Lo anterior es menester que se cumpla escrupulosamente, por cuanto de conformidad a la prueba de referencia su admisión conforme al artículo 220 es excepcional, y por ello, su ofrecimiento debe ser previo, a menos que se plantea según las condiciones expresadas como una cuestión incidental para la vista pública, tal como lo manda en artículo 380 inciso segundo CPP cuando prescribe: “Inmediatamente permitirá que las partes formulen las cuestiones incidentales, las que serán tratadas en un solo acto sucesivamente o se diferirán según convenga al orden del juicio; en la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes por una sola vez, por el tiempo que establezca el juez que preside”.

INCIDENTES QUE SE PUEDEN PLANTEAR EN UNA VISTA PÚBLICA

“Número 22. Los incidentes que se pueden plantear en una vista pública, son de diversa índole, uno de ellos, son los incidentes nominados como de cuestiones probatorias, que se encuentran referidos a aspectos de prueba, en cuanto a su admisión, no admisión, licitud, proposición, oposición, respecto de determinados elementos de prueba que son objeto de discusión; en tal sentido una oferta de prueba de referencia no ofrecida en etapas anteriores puede ser ofertada por vía incidental, siempre que se cumplan todos los requisitos determinados en el fundamento diecinueve de esta resolución, si ellos, se encuentran satisfechos, entonces extraordinariamente es admisible que prueba de referencia se ofrezca en la vista pública.

Número 23. Y para evidenciar el cumplimiento de dichos requisitos deben señalarse los aspectos que demuestran su satisfacción: a) que se deba a una situación completamente sobreviniente. Sobre este punto debe indicarse, que aunque inicialmente se había ofrecido y admitido el testimonio de la víctima, señor [...]. [fs. 76 y 106] resultó que el ofendido, debido al tratamiento quirúrgico al que ha sido sometido tiene incapacidad para testificar; con lo cual, se cumple con la condición de circunstancia sobreviniente respecto de la imposibilidad de declarar, y no se trata de un aspecto de litigación de mala fe; b) que se tenga sustento fáctico para comprobar tal circunstancia. En efecto, el ministerio fiscal, para sostener fácticamente su petición, presentó la respectiva evaluación pericial psiquiátrica en la que se determina la incapacidad de testificar de la víctima, lo cual quedó establecido en la vista pública, según se refleja del acta que documentó ese aspecto [fs. 160 a 161].

Número 24. c) que la persona que se va a declarar como testigo de referencia, haya sido ofrecida como testigo aun en otra condición. Ciertamente el testi-

monio de la señora [...], ya había sido ofrecido para la vista pública, y era prueba testimonial admitida, de tal manera que no es un testigo completamente desconocido en la estrategia de la defensa; d) que el pedido se haga expresamente por el oferente al juez utilizando la vía incidental. Efectivamente, así ocurrió, fue la acusación quien por vía incidental, solicitó que el testimonio de la señora Lobos de C., fuese admitido en calidad de testimonio de referencia, es decir no se trató de un prueba que oficiosamente el juez haya decidido incorporar en tal sentido; e) que se haya escuchado a la contraparte sobre la petición. Según acta de vista pública, el defensor fue escuchado sobre la petición, y estuvo de acuerdo con la misma. Con ello, resulta que todos los requisitos para la admisión de la prueba de referencia en un sentido extraordinario se han cumplido”.

GENERALMENTE HABRÁ DE OFRECERSE EN AUDIENCIA PRELIMINAR PARA POTENCIAR EL CONTROL DE LA MISMA, PERO DE MANERA EXCEPCIONAL PODRÍA EN LA VISTA PÚBLICA SI CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS

“Número 25. Conforme a lo anterior, debe reafirmarse la cuestión que por regla general, la prueba de referencia habrá de ofrecerse en esa calidad, en la audiencia preliminar, para potenciar el control de la misma, tanto del juez como de las partes; pero de manera muy excepcional, podría en la vista pública, hacerse una oferta de prueba de referencia, para lo cual, como se ha expresado, deben cumplirse las condiciones que se han señalado, si ellas se encuentran satisfechas, habrá que entender que la oferta, admisión e incorporación de la prueba de referencia no genera indefensión, ni tampoco se trata de una cuestión de litigación de mala fe, y por ello, ante lo extraordinario de las circunstancias que se presentan sería conforme a la ley, que mediante un incidente de tipo probatorio, se pueda solicitar su incorporación, en tal sentido, sin que ello constituya una errónea aplicación de las normas procesales, con lo cual, con fundamento en todo lo dicho, se desestima esta parte del motivo de apelación”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-218-SC-2014, fecha de la resolución: 14/11/2014.

PRUEBA DOCUMENTAL

PRUEBA OMITIDA NO AFECTA LA FUNDAMENTACIÓN SI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA PARA EL CASO EN CONCRETO

“Que respecto al primer motivo alegado por el señor Defensor Particular del imputado [...], este Tribunal estima necesario expresar que el sistema de valoración de la prueba llamado Sana Crítica reclama que la apreciación probatoria considere la prueba en su conjunto, cuidando celosamente de no sobrepasarse en sus conclusiones; ya que los límites le vienen impuestos por la ciencia y la experiencia. La valoración de la prueba, según las reglas de la Sana Crítica, pide, sin duda alguna, la coherencia del razonamiento judicial, libre de contradicciones esenciales y derivadas sus afirmaciones conclusivas de las razones suficientes contenidas en la misma prueba.

En ese sentido, 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 selección 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, ordena la Sala de lo Penal que 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”.

DOCUMENTOS EMANADOS DEL EXTRANJERO QUE NO CUMPLEN CON EL REQUISITO DEL APOSTILLAJE CARECEN DE VALOR PARA PROBAR HECHOS EN EL PAÍS

“En el presente caso alega la Defensa Técnica que existe una violación de las reglas de la Sana Crítica, ocasionada por el hecho de no otorgarle valor a la prueba documental de descargo, consistente en la Denuncia interpuesta por [...]; esto ocasionado según el apelante por una apreciación ilegal del juzgador; en ese sentido el análisis de esta Cámara se limitará, de acuerdo al motivo de la apelación, únicamente a verificar la correcta o no apreciación de la prueba documental de descargo del sentenciador.

En ese sentido [...], se expuso como fundamento analítico el siguiente: “””””... Con relación a la prueba documental de descargo mencionados descripto en el acápite respectivo, siendo tales documentos la denuncia interpuesta por el acusado en la policía, la constancia de carencia de antecedentes penales, la certificación de varias partidas de nacimiento, al examinarlos no se encuentra debidamente apostillados, careciendo de las formalidades requeridas en el artículo 261 PR. C. que señala (.....), siendo que tales documentos emanados de un país distinto al nuestro tenían que venir extendidos con los requisitos que la ley señala, si bien fueron admitidos inobservando los requisitos legales que la ley determina, para el Tribunal no pueden tener calidad de prueba documental suficiente para acreditar hechos que se desprenden de los mismos.

Por otra parte, debe mencionarse las reglas fijadas en el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, determinada en su artículo 13.2 lo siguiente (.....)En ese sentido, al verificar el tribunal los documentos de descargo ofertados por la defensa particular que corren agregados al proceso, se comprueba que no han sido debidamente apostillados de acuerdo a lo que establecen las disposiciones citadas, por lo que tales documentos referidos carecen de valor para probar hechos en el país”.

EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA CUANDO SE INCUMPLEN REQUISITOS LEGALES ESENCIALES

“En tal sentido, respecto a la fundamentación antes relacionada, esta Cámara observa que el señor Juez desacredita la prueba documental de descargo antes mencionada, debido a que no ha sido apostillada, por lo que no pue-

den considerarse como tales pruebas, careciendo de valor para probar hechos en el país.

En atención a lo anterior, es oportuno recordar que nuestro sistema procesal acuña la libre valoración de la prueba, de acuerdo a la cual las evidencias se apreciarán con respeto a las reglas de la Sana Crítica. Igualmente, la ley establece la forma como cualquier probanza debe ingresar al proceso, los requisitos de validez y así constituir objeto de valoración por el Tribunal A Quo, en tanto que ha quedado a salvo la legalidad y la autenticidad perseguida por la norma. Sin embargo, como una excepción al principio general de Libertad Probatoria, es excluida toda aquella prueba que ha sido obtenida con vulneración de las garantías constitucionales o derechos fundamentales de las personas o bien cuando en su producción o práctica se incumplen los requisitos legales esenciales. Es decir, no tienen la potencialidad de generar la convicción del Juez”.

DOCUMENTOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO SOLO PUEDEN VALORARSE CUANDO SE EXPIDEN CON LAS FORMALIDADES DE LEY

“En ese sentido solo es valorable la prueba documental proveniente del extranjero que haya sido expedida con las formalidades que dispone nuestra legislación. A propósito de ello, debe mencionarse que las disposiciones pertinentes y que rigen dicho supuesto son: por una parte, las reglas fijadas en el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, que determina en su Art. 13.2, lo siguiente: “””””...El Estado Requerido podrá suministrar copias de documentos o de información en posesión de una oficina o institución gubernamental, pero no disponibles al público, en la misma medida y bajo las mismas condiciones que los suministraría a sus propias autoridades encargadas de hacer cumplir la ley...”””””

De igual manera es aplicable lo establecido en el Art. 334 CPCM que dispone sobre la autenticidad de los instrumentos emanados en país extranjero, por el hecho de ser la ley procesal vigente que regula actualmente estos supuestos; al respecto este artículo expresa lo siguiente: “””””Sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, para que haga fe el instrumento público, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vicecónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministerio o Viceministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de Acuerdo Ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado, de modo general para ello.

En ese orden de ideas y al verificar este Tribunal la prueba documental de descargo antes relacionada y agregada [...], se observa que dichos documentos sí han cumplido con los requisitos legales prescritos en el Art. 334 CPCM y por lo tanto los mismos son auténticos y suficientes para ser valorados por el juzgador,

valoración que en el presente caso no se hizo errando al establecer que estos documentos expedidos en el extranjero requerían cumplir con las formalidades de una disposición legal derogada como es el Art. 161 Pr. C. Y al no haberse cumplido de esta manera carecían de todo valor, lo que en consecuencia conlleva a un error de valoración de parte del señor Juez sentenciador en cuanto a la prueba documental de descargo”.

PRUEBA DE DESCARGO ES INSUFICIENTE PARA DESVINCULAR ACUSACIÓN DEL PROCESADO

“Sin embargo y a pesar de lo anterior, si utilizamos el método de inclusión mental hipotética, los parámetros de existencia del delito y participación del imputado en el mismo no cambiarían en nada, ya que si esa prueba la introdujéramos en la ecuación mental del razonamiento, la misma solo acredita el status personal y familiar del imputado con respecto a los certificados de nacimiento del imputado, de su esposa y de sus hijos, así como la certificación del documento personal de identificación del imputado; también se establecería el hecho de que no tiene antecedentes penales en Guatemala, según consta en las certificaciones correspondientes al respecto y que habría denunciado ante la policía de Guatemala una amenaza en contra de él y de su familia, sin especificar de manera clara el contenido de la amenaza.

Sin embargo, esos aspectos que se pueden extraer de los documentos presentados por la Defensa no desvirtúan los hechos correctamente tenidos por probados por el juzgador en cuanto a que el imputado contenía droga en su cuerpo, la transporta hacia otro país, utilizando a El Salvador como un país de tránsito de droga; es decir, esta prueba documental de descargo no es suficiente para desvincularlo de las acusaciones en su contra, por lo que esta Cámara la desestimaré, por ser lo que a Derecho corresponde”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-205-PC-SENT-2013-CPPV, fecha de la resolución: 27/01/2014.

PRUEBA DOCUMENTAL: ACTAS NOTARIALES

DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE

“El principio lógico de razón suficiente deviene de la ley fundamental de derivación, en virtud de la cual cada uno de los elementos del pensamiento que se encuentran relacionados entre sí, provenga el uno del otro. En atención al principio de razón suficiente, todo juicio o conclusión o razonamiento debe estar cimentado en una razón o motivo que la justifique.

En materia judicial, en atención a ese principio, “... el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, a la vez que de los principios de la psicología y la experiencia común.” (DE LA RÚA, FERNANDO: “LA CASACIÓN PENAL”, 2 edición, Depalma, 1994, Buenos Aires, pág. 159”).

LEGISLACIÓN ASIGNA APTITUD PROBATORIA A LAS ACTAS NOTARIALES PARA QUE GENEREN CONVICCIÓN EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

“Respecto al tema de la aptitud probatoria de las declaraciones juradas en el ámbito del proceso penal, es importante acotar que la información a considerar en el mismo, debe ingresar por los medios probatorios previstos por la ley; para el presente caso, durante la instrucción, debió tomarse entrevista a esas personas, para acreditar la circunstancia pretendida, y para la vista pública ofertar su declaración, lo cual no se ha dado; la relevancia de eso, es que con las declaraciones juradas aludidas no es posible establecer ningún tipo de proposición fáctica.

Es un dato relevante, que el apelante indique, que al ser actuaciones notariales, las declaraciones juradas tienen valor probatorio, por ser expedidas por una persona investida de fe pública; y al no estar contemplada en el código procesal penal, la validez de las actuaciones notariales, conforme al art. 20 del código procesal civil mercantil, debe aplicarse supletoriamente tal legislación, porque en el art. 341inc. 1, se establece el valor probatorio de los documentos notariales, así: [...]

De ese cúmulo de disposiciones del código procesal civil y mercantil, se pueden inferir diversas circunstancias:

En el ámbito de esa legislación, la prueba documental es regulada bajo el nombre de instrumentos, clasificándose en: Instrumentos públicos, privados, y otros instrumentos.

Los instrumentos públicos aluden a los expedidos por notario, o por funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Los privados se refiere a los creados por particulares, o que no cumplan las formalidades de los instrumentos públicos. Y la categoría de otros instrumentos, concierne a fotografías, planos, mapas, croquis, u otros.

Respecto al valor probatorio de los instrumentos, no obstante ser la sana crítica el sistema de valoración probatoria en materia civil-mercantil, en el caso de la prueba documental imperará el valor tasado, es decir, el que le asigne la legislación procesal civil mercantil. Para el caso de los instrumentos públicos, tal legislación indica que será prueba fehacientemente de los hechos, actos o estados de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. En otras palabras, esa legislación le asigna aptitud probatoria para generar convicción en el proceso civil y mercantil”.

EN MATERIA PENAL LOS DOCUMENTOS SON VALORADOS CONFORME A LA SANA CRÍTICA, NO CON PRUEBA TASADA

“De ese cúmulo de disposiciones del código procesal penal, se pueden inferir diversas circunstancias:

En el ámbito de esa legislación, la prueba documental se clasifica en: Documentos públicos, auténticos, privados y la categoría de cualquier otro soporte de información.

Los documentos públicos son los expedidos por notario, los auténticos son los expedidos por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y los privados son los creados por particulares, y la categoría de cualquier otro soporte de información (videos).

Respecto al valor probatorio de la prueba documental, en materia penal impera la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, y no se hace salvedad alguna que los documentos se valoren como prueba tasada, y por ende, la ley no les asigna un valor específico.

En ese sentido, no es cierto lo aseverado por el apelante, en el sentido que al no consignar el código procesal penal, valor probatorio a las actuaciones notariales (documentos públicos), deba aplicarse supletoriamente el código procesal civil y mercantil; pues, en la legislación penal, los documentos son valorados conforme a la sana crítica, no con prueba tasada”.

DECLARACIONES JURADAS REALIZADAS ANTE UN NOTARIO CARECEN DE VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL

“Al margen de lo anterior, las declaraciones juradas no pueden ser objeto de valoración, debido a que respecto a la incorporación de datos atinentes a una investigación penal mediante declaración jurada ante notario, el código procesal penal no permite dar por ciertos los hechos que tienen que ver con la investigación penal cuando éstos son narrados ante un notario, pues éste solamente puede dar fe de que las personas declarantes se presentaron ante él y le manifestaron lo que en dichos documentos se consigna, más no de la verosimilitud de dichas declaraciones.

En el proceso penal, la información a considerar por un juez debe ingresar por los medios probatorios previstos por la ley, para el presente caso, durante la instrucción debió tomarse entrevista a esas personas, y para el juicio ofertar sus declaraciones, lo cual no se ha dado; la relevancia de eso, es que con las declaraciones aludidas no es posible establecer ningún tipo de proposición fáctica.

Con lo anterior no se está pretendiendo poner en duda la fe notarial, ya que tales actas únicamente pueden dar por establecido que determinada persona compareció ante el notario; pero no se puede dar por cierto lo que le manifestaron, aspecto que es concordante con lo dispuesto en el art. 1 de la ley de notariado, que dice:

“La fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocantes al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa”.

En razón a lo anterior, las constancias en comento no tienen aptitud probatoria para generar convicción en el proceso penal.

[...] En consecuencia, se tiene identificada materialmente a la persona que se está procesando, y concuerda con aquella a quien va dirigida la imputación, esto aunado a los datos proporcionados por el propio imputado a manera de

identificación formal, permite considerar plenamente cumplidas las exigencias legales al respecto.

El hecho que la víctima, solo aluda al mismo como “la otra persona”, quien daba vigilancia, no es un aspecto que ponga en tela de duda su versión, porque del contexto fáctico en que se suscitó la cuarta entrega, se puede vislumbrar, que se conformaron dos equipos, y el testigo [...] (del equipo uno), informó al agente [...], que junto al testigo [...], conformaron el equipo dos (encargados de identificar a los sujetos después de recoger el dinero, y cotejar la serie de los billetes), sobre las características físicas de los sujetos a los que clave [...] había entregado el dinero. Aunado a ello, considera esta cámara, que la valoración de la prueba, debe hacerse de conformidad a las reglas de la sana crítica, adoptando criterios de razonabilidad, y no ceñir el razonamiento a la exigencia de un solo medio probatorio, cuando es posible derivar las mismas conclusiones fácticas a partir de otros medios probatorios.

En conclusión, de los elementos probatorios antes relacionados, se puede advertir coherencia en la individualización del acusado [...].”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-14-5, fecha de la resolución: 16/05/2014.

PRUEBA OFRECIDA POR EL IMPUTADO

DERECHO DEL IMPUTADO COMO EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL

“Al examinar el motivo alegado por el impugnante, referente a la inobservancia o errónea aplicación del Art. 359 Pr. Pn., por no haberse tomado en consideración la prueba testimonial de descargo ofrecida en dos ocasiones por el imputado, esta cámara hace las consideraciones siguientes:

Previo al análisis de la cuestión argumentada por el apelante, este tribunal considera prudente aclarar que los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República consagran los derechos de audiencia y defensa, desarrollo que -en materia procesal penal- lo encontramos en los Arts. 10, 81 y 98 Pr. Pn., de cuyo análisis podemos concluir que el derecho de defensa posee dos componentes, a saber: La defensa material, que comprende aquella facultad en virtud de la cual ha de permitirse al enjuiciado ejercer de forma personal su defensa. Esto implica, el derecho a ser oído, formular preguntas, declarar en el proceso, proponer la práctica de pruebas, entre otros; y también la defensa técnica, que se refiere a la necesaria asistencia con que debe contar el imputado de parte de un defensor letrado, profesional en Derecho, que con su conocimiento legal refuerce la defensa que materialmente efectúa el acusado.

En cuanto a la importancia del ejercicio del derecho de defensa material que le asiste a la persona sindicada, es el mismo legislador quien en el diseño estructural de la normativa procesal penal, permite y habilita, de manera excepcional, que la facultad para el procesado en relación a ofrecer prueba en su defensa no se agote en fase de instrucción sino que pueda ser ejercitada incluso en el desarrollo del juicio o vista pública, ya que del Art. 92 Inc. 1° Pr. Pn. en relación con el Art. 94 Pr. Pn.; tales disposiciones regulan la figura de la “declaración indagatoria”, según la

cual el imputado durante la etapa de instrucción puede “declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna” (el subrayado es nuestro); no obstante, las antepuestas reglas se aplicarán a cualquier declaración del imputado, posibilitando así su introducción en la etapa final del juicio.

En ese orden de ideas, la defensa material se entiende que es la ejercida por el propio imputado, la cual supone, a manera de posibilidad, realizar indicaciones probatorias, facultad que implica: a) derecho a ofrecer prueba; b) derecho a que la misma sea admitida; c) derecho a que su inadmisibilidad sea motivada; y, d) derecho a que la prueba admitida sea recibida y valorada”.

DECLARATORIA DE NULIDAD DEPENDERÁ SI EL ACTO DEFECTUOSO ES DE TAL MAGNITUD QUE SU OCURRENCIA HAYA GENERADO ALGUNA AFECTACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS A QUIEN LO INVOCA

“Después de haber examinado y analizado el expediente judicial, así como lo denunciado por el impugnante, esta cámara procede a darle respuesta abocándose a lo plasmado en el proceso.

Así se tiene, que en audiencia preliminar realizada a las [...], el imputado [...], al momento de concedérsele la palabra, ofreció como prueba para la vista pública, a efecto de probar su inocencia, los testimonios de [...], mismos que aparecen haber sido admitidos por la Juez de Instrucción del distrito de [...], en el auto de apertura a juicio, como consta de [...] proveído que fue declarado nulo por el juez del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito, [...], al momento de recibir el expediente para su respectivo trámite en la fase del juicio, aduciendo que dichos elementos de prueba no fueron admitidos debidamente por no haberse ofertado en legal manera ni haberse sometido a un verdadero examen judicial respecto de su utilidad y pertinencia, ordenando reponer el acto conforme al Art. 345 Inc. 2° Pr. Pn.

Está claro que conforme a la estructura legal del procedimiento penal común, es propio de la etapa intermedia del proceso, la determinación de los elementos de prueba que han de producirse en la vista pública; en efecto, es en esta etapa que las partes tienen facultad de proponer prueba para la vista pública, y la discusión sobre tales elementos es material propio de la audiencia preliminar, Arts. 356 y 358 Pr. Pn.; es decir, que el derecho a aportar pruebas, implica que la ley y, mucho menos, la labor judicial, no deben establecer obstáculos irracionales o excesivos a la posibilidad de valerse de los medios probatorios, se trata de un acto procesal que persigue como fin inmediato llevar un hecho a la evidencia, de manera que esta actividad es procurada por las partes para acreditar sus afirmaciones; en consecuencia, por estar a cargo del Juez de Instrucción esta fase procesal, es a éste a quien le corresponde por su misma competencia funcional determinar la admisión o no de los medios de prueba propuestos por las partes, y definir cuál será el material probatorio admitido para la vista pública, Art. 362 N° 10 Pr. Pn. (Sentencia 301 -CAS- 2004 de las nueve horas del veinticuatro de octubre de dos mil cinco); y, por su parte, a los jueces de sentencia les corresponde la valoración de las pruebas acreditadas en el proceso, es decir, aquellas

lícitas, pertinentes y útiles que hubieren sido admitidas en el auto de apertura a juicio, no teniendo la facultad para inmiscuirse en la atribución legal asignada al juez de instrucción, por no ser de su competencia establecer la relevancia o utilidad de una prueba que ya fue admitida en una etapa procesal anterior, por observancia del principio de preclusión; distinto sería cuando el imputado ejerce su derecho de ofrecer prueba en el desarrollo de la vista pública, en este supuesto efectivamente el sentenciador se encuentra facultado para evaluar la admisibilidad o no de las pruebas que se ofrezcan, de tal forma que su examen estará encaminado a analizar su pertinencia, utilidad, necesidad y legalidad. Así, dicho funcionario, al realizar el juicio de admisibilidad, puede determinar que es impertinente, o sea, no es apta para formar la definitiva convicción del tribunal, inútil, innecesaria, irrelevante o repetitiva; de igual manera, si se trata de hechos ya conocidos con anterioridad, o que no constituyen prueba para mejor proveer; en estos casos, se considera que es procedente que el juzgador declare su inadmisibilidad, fundamentando los motivos de hecho y de derecho que respalden su decisión; razones por las cuales esta cámara no comparte el criterio expuesto por el sentenciador.

No obstante lo anterior, haciendo eco de la doctrina mayoritaria respecto de la uniformidad que existe en cuanto a que: "...Es necesario estudiar la entidad de la irregularidad antes de apelar automáticamente a la nulidad de un acto...", (Cita de Alberto M. Binder, en "El Incumplimiento de las Formas Procesales", Primera Edición, Noviembre 2000, Pág. 85); se estima que -en el caso concreto-, habrá de tomarse en cuenta la utilidad que para este proceso representaría declarar la nulidad que se reclama; por lo que resulta prudente evidenciar si el acto defectuoso es de tal magnitud que su ocurrencia haya generado alguna desventaja o afectación de derechos o garantías a quien lo invoca".

CONFIGURACIÓN DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL CON LA VALORACIÓN DE LA TOTALIDAD DE PRUEBA LEGÍTIMAMENTE INCORPORADA AL PROCESO

"En esa dirección, en la parte de la sentencia en que se asentó el análisis intelectual del tribunal de sentencia, puede apreciarse que el conjunto de deducciones corresponden a los medios probatorios evaluados, y que fueron ofertados y admitidos legalmente para el plenario. Pudiéndose resaltar que entre los órganos testimoniales valorados, cuyas versiones se les concedió entera credibilidad, aparece lo expuesto por la misma víctima bajo régimen de protección identificado con la clave ROBERTO, quien por su misma calidad afirmó haber presenciado los hechos de primera mano, señalando como autores del delito acusado a los sujetos de apodos CHIRIMBA y TIERRA, quienes bajo amenazas, con arma de fuego, lo despojaron de los objetos que llevaba en un saco, consistentes en [...]; que todos los objetos los valora en [...] dólares de los Estados Unidos de América. Ambos sujetos fueron reconocidos por la víctima, como consta en las actas de reconocimiento de personas de [...]; aparece también la declaración del agente investigador de la Policía Nacional Civil señor [...], quien si bien es cierto no es presencial de los hechos, pero fue la persona que practicó

la inspección ocular en el lugar de los hechos, las pesquisas de señalamiento para la identificación de los sujetos y el recorrido fotográfico.

Tales elementos probatorios directos, aunados a la prueba documentada que fue valorada por el juez a quo, llevó a determinar, en el intelecto del juzgador, la certeza positiva tanto de la existencia del hecho delictivo, como la coautoría del imputado; ello se desprende de los hechos acreditados, relacionados en el párrafo último del apartado IV de la sentencia definitiva objeto de alzada.

Las consideraciones esgrimidas por el juez a quo, resultan -a criterio de esta cámara- coherentes y armónicas entre sí, dada la totalidad de probanzas legítimamente incorporadas al proceso, que llevan a colegir que los extremos procesales, concernientes a la existencia del hecho punible y el grado de participación del imputado, fueron contruidos con argumentos lógicos, derivados de una serie de elementos probatorios obtenidos en el debate, que corresponden a la testimonial y documental que fue apreciada; mismos que condujeron a quebrantar el inicial estado de inocencia del que gozaba el enjuiciado, sin que exista la posibilidad jurídica de advertir algún mínimo estado de duda a favor de aquél.

De ahí es que, si bien es cierto no se permitió la producción de los testimonios que se fueron propuestos por el imputado [...], cuya finalidad era demostrar que el día y hora de los hechos él se encontraba en un lugar diferente o lo que comúnmente se le llama “coartada”, no es menos cierto que la sucesión de deducciones extraídas de las probanzas producidas en el debate, permitieron al juez sentenciador desentrañar los elementos objetivos y subjetivos del ilícito en juzgamiento, habiéndose establecido en legal forma que la acción desplegada por el acusado ha sido como lo contempla el Art. 33 del Código Penal, es decir, en calidad de coautor”.

POCA UTILIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA AL ESTABLECER LOS EXTREMOS PROCESALES CON EL RESTO DE PRUEBA AGREGADA AL PROCESO

“En vista de lo indicado, sin el ánimo de pasar por alto la injustificada actuación del juez a quo, sino con el objeto de evidenciar lo poco útil que a los fines de la justicia implicaría declarar la nulidad solicitada, es factible vislumbrar que aunque se produjeran los testimonios de los señores [...], la prueba ofrecida no tiene el carácter decisivo para variar la situación jurídica del imputado, pues aún cuando las referidas declaraciones hubiesen sido admitidas, el fallo continuaría incólume; por el contrario, la contundencia de los elementos probatorios de cargo hacen suponer que no se tendrían los resultados esperados por la parte proponente, poniendo en evidencia que carece de todo sentido anular la sentencia en estudio en esta sede y ordenar el reenvío para una eventual incorporación de los referidos testimonios al debate, ya que siempre sería palpable un resultado desfavorable para el imputado, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría al ordenarse otro contradictorio.

Por último, este tribunal considera que debe sugerírsele al juez sentenciador que en lo sucesivo adopte las medidas necesarias a fin de motivar adecuadamente cada una de sus decisiones, pues haber limitado el derecho de proponer

elementos de descargo al imputado, en un sistema procesal penal democrático como el vigente en nuestro país, va en detrimento de una garantía constitucional que debió tenerse en consideración, sobre todo cuando la prueba ya había sido admitida por el juez competente.

La prueba ofrecida, a que se refiere el Art. 472 Pr. Pn., debe ser de carácter decisivo y tendiente a demostrar un defecto concreto del procedimiento; pero, en virtud que en el caso examinado no se reúnen tales presupuestos, se estima innecesaria y, por ello, no se convoca a audiencia pública”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-22-04-2014, fecha de la resolución: 22/04/2014.

PRUEBA PERICIAL

CUANDO SE HA OFRECIDO EL DICTAMEN ESCRITO, COMO PRUEBA EN LA ACUSACIÓN, DEBE ENTENDERSE POR OFRECIDA LA DECLARACIÓN DEL PERITO EN LA VISTA PÚBLICA

“Número 16. A sí, se ha cuestionado por la recurrente, que no le fue permitido examinar a los expertos que habían realizado las pruebas periciales, no obstante solicitárselo al juez, quien como fundamento de tal denegatoria expresó que la declaración de los peritos no se había ofrecido por la defensa para que fueran interrogados; razón por la cual no permitió el interrogatorio de los mismos. En este caso, consta que son los peritajes psicológicos realizados al niño víctima [...], siendo éstos: [...]

Número 18. Es respecto al contenido de los mismos, que la apelante pretendía que los peritos que los realizaron declararan en la Vista Pública, y por medio del contrainterrogatorio a haber cuestionado los mismos, y en conjunto la prueba de cargo, pues de las alegaciones que se refieren del debate, la tesis de defensa gira en el sentido que ha sido otra persona quien pudo haber cometido el abuso sexual en perjuicio del niño, por ejemplo el abuelo paterno del mismo, respecto de quien [...] presenta una conducta esquiva, situación que a pesar de haber sido sostenida por la defensa en el transcurso del proceso, y que fue visualizada con la declaración anticipada del niño víctima, no fue investigada por la representación fiscal; en todo caso, la defensora, tenía conforme al derecho de defensa, la facultad de examinar a los peritos que habían practicado los dictámenes escritos, y ello es así debido a la naturaleza propia de la prueba pericial según se encuentra establecida en el Código Procesal Penal.

Número 19. En el ordenamiento procesal, la prueba pericial, se ha configurado de una manera que permite el mejor ejercicio del derecho de defensa, por ello, cuando se realizan actos iniciales de investigación, en el que no participa la defensa, la prueba pericial –como en todo caso– se emite mediante un informe escrito –art. 236 inciso primero CPP– en el cual el facultativo expide su opinión sobre la cuestión respecto de la cual se la ha pedido su opinión profesional como experto; pero con ello no se agota la realización del peritaje, porque si así fuera, de vulneraría el derecho de defensa; por ello, es que las partes pueden si así lo quieren, interrogar al perito en el juicio, respecto del dictamen escrito que ya

en su momento expidió; para ello no necesitan de ofrecer individualmente como prueba al perito, basta que el ministerio fiscal haya ofrecido como prueba el dictamen pericial, con ello nace para la contraparte el derecho a examinar al perito, y a contradecir dicha prueba; puesto que un informe escrito, no puede ser interrogado, por ello, es menester que al ofrecerse la pericia como informe escrito, se entienda ofrecido también la declaración del experto que lo práctico, para que la parte que lo tenga a bien, pueda interrogarlo.

Número 20. En ese contexto debe de señalarse, que la pericia, es el medio idóneo de prueba cuando se requiere de un conocimiento especializado para establecer determinada circunstancia en un proceso o también para desvirtuarla. Por regla general el acto pericial, consiste en el estudio de lo peritado, las operaciones realizadas y el resultado o conclusiones a las que arriba el perito, lo cual es documentado en el informe escrito que proporciona el perito que la realiza, tal y lo cual lo dispone el Art. 236 CPP supra citado que dice textualmente: *“El dictamen pericial se expedirá por escrito o se hará constar en acta y contendrá en cuanto sea posible...”* En tal sentido, la pericia practicada en su primera fase se hace constar en un informe pericial escrito, sin que por ello necesariamente tal informe escrito complete la prueba pericial, pues ésta es un acto complejo, integrado por diferentes actos.

Número 21. Así entre los distintos elementos que configuran la pericia se tiene: a) El acto pericial, entendido como el conjunto de operaciones técnicas realizadas por el perito sobre el objeto de estudio o persona; así como por las operaciones o actos que el perito realiza de acuerdo a su disciplina para obtener la información que le es requerida; b) El dictamen, que lo constituye el informe escrito que el perito provee a la autoridad judicial, que contiene el objeto de estudio, los métodos utilizados para la realización de la pericia, las conclusiones y recomendaciones; c) La declaración del perito en el juicio, pero está supeditado a que las partes soliciten su deposición tal como lo dispone el Art. 372 N° 2 y 3 CPP, específicamente en éste último numeral se dispone: *“[...] Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto en este Código, en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito”*.

Número 22. Por lo tanto debe entenderse que la prueba pericial constituye un solo elemento de prueba, pero que consta de varios actos: acto pericial, dictamen escrito, declaración del perito; no obstante ello, el peritaje es uno solo, por lo que ofrecido el dictamen escrito como prueba en la acusación debe entenderse por ofrecida la declaración del perito en la Vista Pública; o viceversa. Por lo tanto debe entenderse que con el informe escrito del perito no se agota la prueba pericial, ya que si las partes lo requieren expresamente, el perito debe declarar en el juicio sobre los actos periciales que desarrollo y que ha presentado en su informe escrito, con lo cual la prueba pericial quedaría completa, lo anterior es para el efecto de controlar mediante el interrogatorio la realización del acto pericial, pero ello sucederá siempre que las partes pidan expresamente la declaración del perito, sin embargo, como se ha dicho las partes pueden solicitar la declaración del perito en la Vista Pública o prescindir de ella (Art. 372 y 387 CPP); lo anterior significa que el informe escrito que el perito está obligado a rendir (Art.236 CPP)

no constituye necesariamente un agotamiento de la prueba pericial, pero dicha prueba puede concretarse con la declaración del perito en el juicio, y en tal sentido, si las partes lo requieren de manera expresa se alcanzará la consumación de la prueba pericial en toda su magnitud, al haberse completado el informe escrito con la declaración del perito sobre dicho informe.

Número 23. Si las partes no solicitan expresamente la declaración del perito, o solicitándola después prescinden de su declaración, lo que se genera es que la pericia se incorpore únicamente por la lectura del informe escrito que el perito ya ha emitido, lo cual se encuentra acorde con lo prescrito en el Art. 236 CPP, respecto de que el informe pericial debe ser escrito, y en tal sentido con la sola lectura del dictamen se tiene por incorporada y completa la prueba pericial; pero si una de las partes desea examinar al perito, tiene la facultad de solicitarlo, y en tal sentido conforme al derecho de defensa, ese aspecto no le puede ser denegado, aduciendo que la parte no ha ofrecido esa declaración, pues siendo la prueba pericial una sola, solo es necesario que una de las partes haya ofrecido el dictamen escrito, con lo cual también debe entenderse ofrecida la declaración del perito, el cual debe estar disponible para ser interrogado, aquí se concreta plenamente el derecho de defensa, puesto que como se expresó supra el informe escrito del perito, no puede ser objeto de interrogatorio, pero si el perito que lo realizó mediante su declaración”.

EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA NO REQUIERE OFRECIMIENTO PREVIO DE LA PRUEBA, BASTA EL HECHO DE QUE EL DICTAMEN SE HAYA INTRODUCIDO

“Número 24. Pero en este caso, no fue bilateral la decisión de las partes de no interrogar a los peritos en el juicio, pues la defensora particular del imputado, abogada [...] consideraba necesario que los peritos explicaran algunos puntos de la pericia, por lo que solicitó se rindieran su declaración en la Vista Pública, por lo que ante tal inconformidad de prescindir de la declaración de los peritos en Vista Pública, no procedía que se incorporaran solo por lectura los Peritajes Psicológicos practicados al niño víctima [...]; puesto que una de las partes –en este caso la defensa– solicitaba expresamente que los facultativos declararan y tenía derecho a solicitar su comparecencia y declaración conforme al art. 10 inciso primero CPP que dice: “Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento”.

Número 25. Tal petición realizada por la recurrente consta en el Acta de Vista Pública celebrada en este caso, en la cual se consignó lo siguiente: [...]

Número 26. Lo anterior refleja el error interpretativo del juez respecto de los alcances de la prueba ofrecida, admitida, del principio dispositivo sobre la prueba, y el principio de comunidad de la misma. El artículo 357 es una norma que se encuentra prevista en la etapa de audiencia preliminar, para los fines de consulta de prueba, pero de ella, no corresponde extraer, que la prueba es disponible de manera absoluta para la parte que la ofrece y que los testigos ofrecidos, sólo cuando declaran se vuelven comunes para las partes, haciendo una equivalencia entre la declaración de un testigo y la de un perito, que aunque tienen en común el aspecto de la deposición, son medios de prueba completamente

diferentes; por el contrario, respecto de la prueba es el artículo 362 N° 10 el que se refiere a la admisión o rechazo de la prueba y lo hace en un término genérico al decir: “Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible”.

Número 27. En ese contexto, la prueba es disponible para las partes que la han ofrecido, pero sin tener por ello una dimensión absoluta, sobre la incorporación de la misma; puesto que dependerá de cada elemento de prueba, el principio de disponibilidad de la propia prueba entonces tiene su justo límite, primero en el medio de prueba del cual se trate; luego en el derecho general de defensa; ahora bien, si se ha ofrecido prueba pericial por una de las partes, y se pide la incorporación del dictamen escrito, pidiéndose por la parte oferente que no se tiene interés en interrogar al facultativo; ello es permisible, pero no significa que la otra parte, no pueda hacer valer su derecho de defensa, para solicitar la comparecencia del perito a fin de interrogarlo, y confrontar su declaración como experto ya en el juicio; para ejercer tal facultad defensiva, no es requisito establecido en la ley que la parte haya tenido que ofrecer la prueba pericial previamente; la basta el hecho de que el dictamen pericial se haya introducido, para solicitar por su parte interrogar al perito, aunque quién propuso la prueba, haya mostrado no interés en interrogarlo; puesto que aquí la prueba ya no es disponible sino común, y cualquiera de las partes en contienda puede solicitar su examen a fin de procurar plantear su propia tesis adversarial.

Número 28. Como se ha expresado, la prueba pericial, es una de carácter complejo por su forma de incorporación, en principio siempre que las partes adversarias estén de acuerdo, se podrá incorporar el dictamen escrito sin que sea necesaria la declaración del facultativo, pero ello requiere acuerdo completo de las partes enfrentadas –sin que por ello, se le pueda conceder ya eficacia probatoria a dicha prueba–; pero si una de las partes no se encuentra interesada en interrogar al perito, y fue esta la parte que propuso para admisión la prueba, ese desinterés en no interrogarlo en el juicio; no es vinculante para la parte adversaria, la cual tiene incólume su derecho de poderlo interrogar, y para ello, solo es menester que pida expresamente que quiere interrogar al perito, sin que sea requisito para su declaración que lo haya tenido que ofrecer antes como prueba; la forma de incorporación de la prueba pericial, se opone a una interpretación de esa clase; es decir privilegiando el principio dispositivo de la prueba respecto del principio de comunidad de la misma; en la prueba pericial, ofrecido el perito o el dictamen escrito, se entienden ofrecido ambos; y la contraparte, tiene el pleno derecho de interrogarlo, aunque quien lo haya ofrecido, desista del tal facultad de someterlo a interrogatorio. Ello se expresa legalmente en el artículo Art. 372 N° 3 CPP que reza: “[...] Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto en este Código, en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito.”

Número 29. En atención a lo antes expuesto, se considera resaltar nuevamente que la actividad probatoria debe estar apegada a los límites que marca la ley, pues la prueba es ante todo una actividad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de hechos acusados y en su caso

para desvirtuarlos. En cuanto a su función, la prueba equivale a poder generar un estado de convicción psicológica del Juez, por la cual, se intenta que determine como probados que los hechos han sucedido del modo que se desprende de la actividad probatoria, es decir de acuerdo a la información que aportan los órganos de prueba que sirven para trasladar la versión de la realidad al enjuiciamiento y ello según la actuación de las partes, como encargados de proponer que medios de prueba han de practicarse y controvertirse para respaldar su posición acusatoria o de defensa; y por otra parte, de acuerdo a la actuación del juzgador, que debe de velar por el respeto de los derechos y garantías de los sujetos, autorizando la incorporación y su realización dentro del proceso en los términos que estrictamente determina la ley, asegurando con ello, objetivamente el derecho de defensa de las partes intervinientes.

Número 30. Debe también indicarse, que el proceso penal responde a un diseño en el que las garantías fundamentales de los sujetos intervinientes constituyen la base sobre la cual ha de girar la búsqueda de la verdad real y de la justicia en el caso concreto; es en ese contexto donde la defensa del imputado se convierte en una actividad esencial, proyectándose en dos modalidades: la defensa material, y la defensa técnica. La primera, atañe a las facultades cuyo ejercicio compete al mismo imputado en el juicio tal como su negativa a declarar o, en el contenido de su propio relato donde el acusado es libre de introducir cualquier información-. Y la segunda, presupone la asistencia de un abogado que lo asiste en el proceso en representación y tutela de las pretensiones del acusado, y en las actividad de control de la prueba [por ejemplo Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 5 -CA S-2008, de las 11:24 horas del día 3/12/2009].

Número 31. Es en atención a este segundo aspecto que la recurrente, solicitó la declaración de los peritos que elaboraron los peritajes psicológicos al niño víctima, pues a su ver, era necesario que aclararan terminología consignada en los dictámenes, ampliaran e interpretaran los datos que consignaron en los mismos, lo cual a consideración de esta Cámara es atendible, pues el interrogatorio judicial del perito únicamente se produce cuando a resultados de la lectura del dictamen ya obrante en autos, alguna de las partes actuantes, sea la proponente de la prueba u otra considere pertinente y útil que se cite al experto para que rinda cuenta de determinados extremos contenidos en la pericia, para poder utilizar dicho elemento de prueba, según la información que el facultativo brinde mediante su interrogatorio, el cual puede tener diferentes puntos a examinar.

Número 32. A sí, la parte que desea interrogar a un perito, puede pedir su declaración en el juicio oral, con fines aclaratorios, ante la densidad técnica del lenguaje empleado, para que amplíe las explicaciones en torno a uno o varios puntos que se hayan desarrollado, es decir para que explique el contenido de ciertos conceptos que le son inherentes a su especial disciplina; para que informe sobre el método que eligió para su pericia, o de qué manera y porque realizó ciertas operaciones técnicas sobre los puntos solicitados de pericia; o en su caso para que aclare la real o aparente incoherencia o contradicción entre los apartados del dictamen, o la conclusión; todo lo cual sólo se puede lograr mediante el interrogatorio o contrainterrogatorio al perito, según sea el caso, lo cual lo permite nuestro Código Procesal Penal, en los artículos 372 y 387, puesto que como

se ha expresado, el dictamen escrito no siempre genera la realización completa de la prueba pericial, puesto que cuando se pide el interrogatorio del perito, hasta en este momento de tendrá dicha prueba por agotada, para que quede lista a efecto de la valoración de las partes y del juez; eso sí, las partes son las que en el ejercicio de sus facultades defensivas, deben pedir la declaración del perito, para hacer valer este derecho ; y en este caso, eso ocurrió con la quejosa, que solicitó expresamente interrogar a los peritos, lo cual le fue denegado por el juez de la causa.

Número 33. Otro aspecto importante a destacar es que el respeto a los procedimientos establecidos en la ley, tiene vinculación con la seguridad jurídica, respecto de ello también se ha pronunciado la misma Sala, en el sentido que “[...] Para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma puntual en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho. En este mismo sentido, se ha sostenido que la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como tal, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición. [...] seguridad jurídica es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente’ [...]”.

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA AL PRESCINDIR DE LA DECLARACIÓN DE LOS PERITOS, NO OBSTANTE HABER SOLICITADO LA DEFENSA EL INTERROGATORIO

“Número 34. Expuesto lo anterior, en vista que la resolución venida en apelación no fue dictada en apego al procedimiento para ello previsto, con lo cual se violentó al imputado el derecho fundamental de defensa conforme lo tienen mandado los artículos 11 y 12 de la Constitución y 10 del Código Procesal Penal, puesto que se prescindió de la declaración de los peritos [...], no obstante haber solicitado expresamente la defensora particular del imputado, su interrogatorio, situación que es el resultado de no seguir el trámite señalado en la ley, con lo cual además se impidió el adecuado ejercicio del derecho de defensa, al coartársele, sin justificación de ley, la posibilidad de interrogar a los facultativos”.

EFFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Número 35. Lo anterior resulta ser una violación al derecho fundamental de defensa de conformidad al N ° 7 del Art. 346 CPP, puesto que el acto – y punto impugnada– importa inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y el

Código Procesal Penal, lo cual se genera como consecuencia la anulación de la sentencia, puesto que la misma ha sido dictada concurriendo violación del derecho de defensa en el procedimiento de la vista pública, y en tal sentido, habrá de conformidad al artículo 475 una anulación total de la sentencia, debiéndose realizar una nueva vista pública, en este caso por un tribunal diferente al que dictó la sentencia que se anula; por lo cual, se designa al Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, para que realice la nueva vista pública, al cual el Tribunal Cuarto de Sentencia deberá remitir de inmediato los autos. Procediendo entonces la anulación de la sentencia por el motivo alegado, ya no es menester conocer del restante vicio que se adujera como falta de fundamentación.

Número 36. Ahora bien, debe señalarse en cuanto a la situación jurídica del imputado [...] que la anulación de la sentencia que se declara en este caso no genera como consecuencia la orden de libertad respecto del mismo, es decir que no tiene aplicación lo dispuesto en el art. 477 inciso primero CPP que dice literalmente “Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad. En tal sentido, no siempre que se anula una sentencia el imputado debe ser puesto en libertad; lo será cuando con motivo de la decisión, se le absuelve de cargos; o cuando la situación jurídica del imputado previo a la sentencia de primera instancia era de estar en libertad; y ha sido el fundamento de la sentencia condenatoria, la situación de variación de la medida de detención impuesta, como razonable consecuencia de la condena dictada; en tales casos, absolución de parte de la Cámara o cuando el imputado previo a la vista pública se encontraba gozando de libertad por otras medidas diferentes a la detención provisional, la anulación —u otro modalidad de la sentencia de segunda instancia— generará como consecuencia la orden de libertad inmediata para el imputado, pero este no es el caso que se ha señalado.

Número 37. Y no lo es, por cuanto, el imputado llegó a la vista pública, bajo situación jurídica de detención provisional, tal como consta a [...]; en tal sentido no se cumple ninguno de los presupuestos supra indicados, puesto que el justificable, no ha sido absuelto o liberado de cargos; ni tampoco se encontraba previo al juicio, en una situación de libertad; en tal sentido deberá continuar privado de libertad no obstante la anulación de la sentencia, puesto que se ha decidido la realización de un nuevo juicio en el cual debe garantizarse su presencia, y como se expresó el imputado se encontraba antes de la vista pública, en situación de prisión preventiva y así habrá de continuar, con lo cual se prorroga tal detención conforme al artículo 8 inciso tercero del Código Procesal Penal, en caso que se recurriera de este decisión”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 209-SC-2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

LEGAL SU INCORPORACIÓN Y VALORACIÓN AL DECIDIR LAS PARTES NO INTERROGAR A LOS PERITOS

“Número 38. Finalmente expone el apelante, como tercer motivo que vicia la sentencia, que la juzgadora valoró elementos de prueba no incorporados le-

galmente al juicio, por la circunstancia de que en el presente caso no existe evidencia que la parte defensora haya acordado la estipulación de los dictámenes periciales de cruce de información telefónica, del [...] e informe pericial de extracción y vaciado de información telefónica, de fecha [...] realizados por el perito [...], y que por lo tanto al no declarar este perito en vista pública, no se pudo dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 389 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual instituye tres parámetros de credibilidad de la prueba pericial como son la idoneidad del perito, el contenido del dictamen, y la declaración vertida en la audiencia, y que por consiguiente, aduce, no hubieron criterios objetivos de credibilidad de los peritajes, por lo tanto, estima el recurrente, no se debió tomar en cuenta el documento como prueba pericial, ni pronunciarse la jueza por su valor probatorio.

Número 39. Se plantean dos puntos sobre este motivo, que deberán ser resueltos; uno relativo a la no evidencia de estipulación de la prueba pericial; el restante sobre los estándares de apreciación de la prueba pericial, teniendo en cuenta según el recurrente, lo establecido en el artículo 389 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a las reglas de apreciación de la pericia. Sobre el primer punto de este motivo, basta leer el acta de vista pública, para determinar lo errático de la queja del apelante, pues como consta a [...], aparece asentada el acta de vista pública, en la cual se establece lo siguiente: [...]

Número 40. Así entonces, resulta no ser cierto lo afirmado por el impetrante, pues como se observa, hubo estipulación entre las partes acerca de la prueba pericial y otro tipo de prueba, dándose así cumplimiento a lo establecido en el Art. 178 CPP, y por lo tanto la prueba no fue controvertida e incorporada únicamente a través del informe escrito de la pericia, es decir del dictamen pericial [art. 236 CPP]; y al decidir las partes no interrogar a los peritos, la prueba pericial alcanza su plenitud en cuanto elemento de prueba incorporado al juicio, mediante el dictamen escrito; en ese orden, la valoración que la sentenciadora hizo de las mismas estuvo apegada lo que determina el procedimiento de incorporación de prueba, por ello, no hay transgresión alguna en este punto, a las reglas de incorporación de prueba, lo que equivale a decir que no concurre el vicio alegado del artículo 400 N° 3 CPP.

Número 41. Y es que debe señalarse en cuanto a la prueba pericial, que siendo la pericia un medio de prueba que por su propia naturaleza en el proceso de realización material de la misma, no participan en general las partes —cuando se hace la necropsia, el cotejo balístico, el dactiloscópico, el vaciado y análisis de información resguardada en un aparato telefónico—; estas tienen a salvo su derecho de confrontar la prueba, en el sentido que una vez emitido el dictamen escrito que manda la ley --art. 236 CPP— que se expide precisamente para que las partes conozcan la pericia, los litigantes, pueden decidir si interrogan al perito en el juicio —art. 372 N° 3 y 387 CPP—; si deciden interrogarlo, la prueba pericial se integra entre el informe escrito y la declaración .del. perito qué versará precisamente sobre su dictamen pericial escrito; pero si las partes, deciden no interrogar al perito —sea que estipulen la prueba o no— la pericia se incorpora por lectura como lo manda el art. 372 N° 3 CPP e incorporada de esa manera —o estipulada.- la pericia como elemento de prueba queda incorporada

para su valoración conforme al dictamen escrito; de ahí que, si las partes no requieren la declaración del perito sobre el dictamen que habla practicado, no se afecta en nada la prueba pericial, y el juez tendrá que hacer las valoraciones que correspondan sobre el contenido del dictamen pericial expedido por escrito, alcanzando en este caso la prueba pericial su plenitud con dicho informe, dado la no interrogación del perito que las partes decidieron.

Número 42. En otras palabras, no es presupuesto de validez estimativa o desestimativa de la prueba pericial, que el perito declare en el debate; si las partes piden la declaración del perito, el juez está obligado a hacer comparecer al perito, y en tal caso, será la deposición oral del perito junto con su dictamen escrito lo que conformara en plenitud la prueba pericial, en cuanto a su producción; pero si las partes, deciden no interrogar al perito —sea que estipulen o no la prueba pericial— dicho medio de prueba alcanza su plenitud con la incorporación del dictamen escrito, sin que concurra afectación en la incorporación de la prueba que el perito no haya comparecido a declarar, porque en este caso, son las partes las que han prescindido de la declaración oral del perito”.

PROCESO PENAL TIENE CRITERIOS DE VALORACIÓN DISTINTAS NO SUJETAS A CLÁUSULAS DE PRECONDICIÓN ESTIMATIVA COMO EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

“Número 43. Debe también señalarse, que la estipulación de una prueba, en nuestro sistema legal solo abrevia —por economía procesal— el desarrollo de la producción de la prueba, puesto que solo permite estipular bien la admisión o la producción de la prueba, pero no se alcanza el ámbito del valor persuasivo de la prueba, el cual queda reservado para la estimación de las partes en su alegación final, y del juez en su proceso de valoración de la prueba al deliberar sobre los hechos sometidos a su decisión, así, la estipulación solo se encuentra dirigida a optimizar tiempo y por ello abrevia bien la admisión de la prueba, bien su producción, mediante un acuerdo de partes, pero la estipulación no se extiende al valor probatorio que debe asignársele al elemento de prueba incorporado, el cual es un proceso sustancialmente deliberativo y corresponde al juez conforme a su potestad de juzgar, puesto que al mismo le está reservada la función de juzgar, y parte esencial de esa función es apreciar la prueba y fijarle un valor estimativo o desestimativo para acreditar un hecho, lo cual no se puede alcanzar por acuerdo de partes, es decir por estipulación.

Número 44. Conforme a lo expuesto, el proceso de incorporación de la prueba pericial que realizó la juez sentenciadora ha sido el legal, puesto que se apega completamente a las normas de recepción de las pruebas establecidas en el Código Procesal Penal, y por ello no concurre el vicio que el impetrante adjudica a la actividad del juez. Por ultimo sobre el tema de la inobservancia del artículo 389 del Código Procesal Civil y Mercantil, en referencia a los criterios de valoración de la prueba pericial, las razones sustentadas para el motivo segundo son de plena aplicación para este motivo; puesto que como se dijo en los argumentos supra referidos [...] en el ámbito procesal penal, Las reglas de apreciación de la sana crítica, no están sujetas a reglas predeterminadas, puesto que ello conduce irremisiblemente a una especie de tarifa legal, precisamente opuesta a la opera-

tividad de la libre apreciación de las pruebas conforma a la sana crítica; por tanto, las reglas que resultan aplicables al Proceso Civil y Mercantil, por disposición legal, no lo son para la impartición de justicia en el proceso penal, puesto que el Código Procesal Penal, para la justicia criminal, tiene reglan distintas de apreciación no sujetas a cláusulas de precondition estimativa, por ello -según todo lo que ya se refirió- no concurre inobservancia de precepto alguno por la juez, puesto que el artículo 389 del Código Procesal Civil y Mercantil, no es aplicable al enjuiciamiento penal, y por ende el motivo debe ser rechazado”.

PROCEDE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA HASTA QUE LA SENTENCIA ADQUIERE FIRMEZA

“Número 45. En consecuencia, al desestimarse todos los motivos aducidos por ambos defensores, respecto de la sentencia condena de [...], deberá confirmarse la misma por estar dictada conforme a derecho. Por último debe aquí considerarse una situación especial respecto de la privación de libertad del imputado [...] la juez de instancia al condenarlo a prisión expresó la necesidad de la continuación de la medida cautelar de detención provisional ante la declaratoria de culpabilidad y la pena impuesta, tal como consta a [...]

Número 46. Sobre la privación de libertad, debe considerarse que el artículo 8 CPP en el inciso tercero reza: “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”. Debe entonces tenerse en cuenta sobre la privación de libertad del imputado [...] que la sentencia que lo condena ha sido confirmada por este Tribunal de Segunda Instancia, lo cual significa que la condena se mantiene por el delito de tráfico ilegal de personas con una pena de cuatro años de prisión, por lo cual el justiciable deberá comenzar a cumplir la pena privativa de libertad impuesta, cuando la sentencia quede firme, por ende la prisión impuesta debe ejecutarse, y en tal sentido, el imputado debe mantenerse en prisión preventiva mientras esta decisión no adquiera firmeza.

Número 47. En tal sentido, la prórroga de la prisión preventiva se justifica en: a) el grado de convicción sobre los extremos de la imputación, es decir existencia del delito y participación delictiva del imputado se mantiene con el mismo grado de certeza para esta Cámara, puesto que se mantiene la apariencia de derecho sobre su culpabilidad en el delito de tráfico ilegal de personas con grado de certeza: b) que respecto del imputado [...] se mantiene con grado de certeza positiva la apariencia de derecho de haber participado en el delito antes referido se trata entonces de una apariencia de derecho sólida y determinada en dos instancias diferentes.

Número 48. c) que la pena a la cual ha sido condenado el imputado [...] es de cuatro años de prisión; d) que se requiere que los fines del derecho penal, si la sentencia queda firme, se cumplan ante el quebrantamiento normativo de una conducta reprimida por la ley penal, por lo cual se necesita. que el justiciable cumpla la pena a la cual se le condenó en caso de firmeza de la sentencia; e) que no sería razonable ordenar la libertad del imputado cuando éste ha sido

declarado culpable y condenado a una pena de cuatro años de prisión, que debe cumplir necesariamente; f) que en tal sentido, la Única medida que garantiza la presencia del imputado [...] para cumplir la condena de cuatro años de prisión es la detención preventiva, mientras la sentencia no quede firme, de lo contrario, se afectarían los fines del derecho penal y de protección de los bienes jurídicos mediante el uso legítimo del mismo.

Número 49. Que conforme a lo dicho para esta Cámara al confirmarse la sentencia de condena impuesta al imputado [...] este tiene el estatuto de culpable de dicha infracción penal, y para el tribunal al dictar en apelación la sentencia definitiva en segunda instancia de confirmación de condena, desaparece respecto del procesado la presunción de inocencia y su condición es de persona culpable respecto del delito atribuido; por lo cual, procede que el encartado se mantenga en detención provisional, durante el trámite de los posibles recursos, para lo cual de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 Código Procesal Penal —en acatamiento de lo que dispone la Sala de lo Constitucional— se prorroga su detención provisional como situación jurídica de su estado personal, en caso de concurrir otro recurso, y al contrario si la sentencia queda firme la detención provisional se transformara en prisión”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 177-SC-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.

ILICITUD DEL EXAMEN PSICOLÓGICO NO DEPENDE DE LAS MANIFESTACIONES VERBALES DE LA VÍCTIMA, SINO DE LOS ASPECTOS MERAMENTE TÉCNICOS DE LA PERICIA

“IV.- Sobre la ilicitud de la prueba que se alega, cabe decir que se considera como Prueba Ilícita, aquella que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales, como por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio; lesionando derechos constitucionales, verbigracia el derecho de defensa o a través de medios que la Constitución de la República prohíbe, como la tortura.

Como tal este tipo de prueba tiene un efecto: su exclusión de la valoración que el Juzgador ha de realizar del acervo probatorio de que dispone y en caso de existir el defecto mediante la vía recursiva, deberá declararse la nulidad de la sentencia siempre y cuando exista el interés en su declaratoria, puesto que si aun acudiendo al mecanismo de la supresión mental hipotética, se aprecia que la sustracción de la prueba cuestionada, no incide en la decisión adoptada por el sentenciador, no es procedente decretar la dicha nulidad. *(Respecto al tema de la prueba ilícita la Sala de lo Penal se ha pronunciado en múltiples sentencias, entre ellas la de las 08:07 del 31/05/2013, identificada con referencia 410-CAS-2011)*

V.- En el caso de mérito el recurrente considera que el examen psicológico de [...] del proceso principal, practicado a la víctima “N”, reviste el carácter de ilícito, básicamente porque al momento en que la víctima brindó su entrevista ante la Licenciada [...], no se le garantizó al imputado el ejercicio de la Defensa Técnica y tampoco, esa declaración, se rindió ante Juez alguno.

Al respecto podemos afirmar que las manifestaciones verbales que la víctima pueda dar a las personas responsables de emitir criterios periciales, no es

lo que realmente constituye la prueba, sino que esas declaraciones tan solo se conceden a tales personas versadas en determinada materia, con el propósito de que cuenten con los insumos necesarios como para poder rendir la opinión especializada que se les ha requerido, de tal manera que”.....lo que se valora de las pruebas periciales, es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada, etc...” (Sentencia de la Sala de lo Penal, con referencia 3-CAS-2011); que es precisamente lo que fue retomado por el señor Juez A Quo en su sentencia, de conformidad a lo que se aprecia de [...] vuelto del proceso principal”.

CORRECTA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA MEDIANTE SU LECTURA

“VI.- En consecuencia, no se advierte la ilicitud alegada y tampoco se observa que su incorporación haya sido de manera irregular, puesto que tal examen fue ofrecido en tiempo, admitido por el Juzgado Instructor competente e introducido al Juicio mediante su lectura por haber recaído sobre el mismo estipulación probatoria, acordada entre la Fiscalía y quien ejercía la Defensa Técnica del encausado. [...].

No obstante lo anterior, incluso en el supuesto hipotético de excluirlo de la valoración, el fallo no se vería modificado, debido a que no se trata de un elemento decisivo, en tanto que dentro de la masa probatoria subsisten, como elementos esenciales, el propio dicho de la víctima, la pericia psicológica practicada a la víctima por la Licenciada [...] y el estudio social practicado por la Licenciada [...], por lo que en la parte dispositiva de esta sentencia se declarará sin lugar lo solicitado por el Licenciado [...] y se confirmará la sentencia de primera instancia”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-46-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resolución: 30/05/2014.

OMISIÓN DE VALORACIÓN CONSTITUYE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA EN LA FASE DESCRIPTIVA

“En primer lugar analiza ésta Cámara que en cuanto al delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de las víctimas [...] y en delitos HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO en perjuicio de la víctima “1007-6”, dentro de los motivos alegados por el Licenciado [...], tenemos: que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación del tribunal, e Inobservancia de las reglas de la Sana Crítica alegando en el mismo que el juzgador deja por fuera y no relaciona toda la prueba legalmente admitida, agregando que en ninguna parte de la sentencia se ha relacionado la prueba pericial ofrecida y admitida para cada uno de los distintos casos.

Es así que ésta Cámara ha verificado y tanto en el dictamen de acusación como en el Auto de Apertura a Juicio, constan distintas pruebas periciales, las cuales fueron ofrecidas por el ente fiscal y admitidas por el señor Juez de Instrucción con sede en la ciudad de San Miguel en Audiencia Preliminar de las dieciocho horas del día veinticuatro de junio del año dos mil trece, sin embargo

en la sentencia no se hizo constar dicha prueba, ni en el Acta de Vista Pública, consta que haya sido incorporada, así como tampoco se denota que haya sido valorada por el juzgador en su resolución.

Siendo éste un error grave por parte del juzgador, ya que la fundamentación descriptiva de la prueba pericial, así como del resto de la prueba, es necesaria para que esta Cámara pueda imponerse y verificar que en efecto existe como también su contenido y así poder ejercer el control de la prueba incorporada en el mismo, de qué es lo **que** el señor juez de sentencia analizó y valoró, violentándose la fundamentación descriptiva, que exige el art. 144 del CPP, ya que sabemos que toda sentencia debe contener al menos, tres tipos de fundamentación: descriptiva, intelectual y jurídica, siendo todas importantes para sustentar un fallo.

La Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo Ref. 335-CAS-2007, dictada el día 21 de abril de 2010, sobre la fundamentación descriptiva, dijo: “ *Para esta Sala, los juzgadores del Tribunal A-quo han incurrido en el defecto de falta de Fundamentación probatoria en la fase descriptiva de la sentencia, cuyo enunciado supone el deber de consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones, así como la descripción del contenido esencial de cada medio probatorio que desfiló durante el juicio...la citada obligación se satisface, siempre que se exprese de forma breve y sencilla, la individualidad de cada hecho...De modo, pues, que es evidente la vulneración de los Arts. 130, 162 Inc. final y 362 No. 4º.Pr. Pn.,...debido a que si bien en la sentencia se hacen algunas consideraciones intelectivas, no se puede entrar a analizar si fueron realizadas conforme a las reglas de la sana crítica, por desconocerse el contenido de la prueba testimonial y documental, cuya relación fue omitida en el proveído...pues en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ésta es una obligación ineludible de la cual no debe sustraerse el sentenciador, so pretexto de remitir al lector externo a pasajes del proceso que no forman parte de la resolución en que consta la decisión que se adopta. Por las razones anteriormente expuestas, es procedente casar la sentencia que se impugna, ya que el ejercicio de describir las partes relevantes de las pruebas producidas durante el juicio, no constan al interior del fallo, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación descriptiva, que conlleva la vulneración de las reglas de la sana crítica y por ende del debido proceso*” (lo resaltado es de esta Cámara).

Si ello es así, vemos entonces que el examen de análisis que debe realizar esta Cámara sobre las PRUEBAS determinantes que debemos valorar es precisamente la prueba pericial como serían las autopsias de las víctimas, análisis balísticos, Reconocimientos Médicos Forenses, entre otras, pero al no constar en la Sentencia, vemos que ello no se puede controlar por no existir en ningún folio de la misma ni en Acta de Vista Pública”.

DEBIDA FUNDAMENTACIÓN REQUIERE VALORAR TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE HAN SIDO ADMITIDOS Y PRODUCIDOS CONFORME A LA LEY

“Ahora bien, analiza ésta Cámara que la resolución judicial para el caso de la sentencia penal, debe estar lo suficientemente motivada, según lo establecen

los artículos 144 y 179 del Código Procesal Penal, es decir que para considerarla como válida, ha de contener los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se sostiene una condena o absolución como en el presente caso, es decir la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron o no de cierta manera, es así que para lograr una correcta fundamentación, es menester valorar todos los medios de prueba “...que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de éste código...”, a efecto de lograr la reconstrucción del cuadro fáctico, en correlación con la obligación que tiene el sentenciador en expresar ese convencimiento o no que cada probanza le arrojó; es decir, consignar el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por ende lo aportado tanto para demostrar la exigencia de los hechos, como la participación delincuencial y consecuentemente la configuración del delito, o bien los elementos y razonamientos que lleven a una absolución.

También se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, la ponderación de todos los medios probatorios inmediados, ya que sólo de esa manera podrá tenerse como motivada la sentencia, dado que, la omisión en la valoración de las pruebas admitidas para desfilas en Vista Pública, constituye un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues el juzgador tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le formó; es decir, el merecimiento o no de fe”.

EFFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA ANTE OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA PERICIAL LEGALMENTE OFRECIDA Y ADMITIDA EN JUICIO

“Es así que en el presente caso el señor Juez no solamente obvió plasmar en la sentencia la totalidad de la prueba pericial que según comprobamos fue legalmente ofrecida y admitida, sino que también no efectuó el respectivo análisis de la misma, violentándose con ello su obligación legal de fundamentar la sentencia tanto en el aspecto descriptivo como en el intelectual, es por ello que procede anular la sentencia definitiva absolutoria dictada a favor de los imputados [...], por los delitos de Homicidio Agravado y Homicidio Agravado Imperfecto”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 309-APE-14, fecha de la resolución: 05/11/2014.

PRUEBA TESTIMONIAL

NULIDAD POR FALTA DE JURAMENTACIÓN EN UNA DECLARACIÓN DEBERÁ Oponerse en el Acto, sino se entenderá subsanado el vicio por aceptación tácita de la parte que lo alega

“**Número 1.** La competencia de esta Cámara de conformidad a los Arts. 453 y 459 CPP., se encuentra delimitada a pronunciarse exclusivamente sobre el o los motivos de apelación expresados por el apelante en su escrito impugnativo y que han sido admitidos. La apelante considera que la Sentencia recurrida debe

declararse nula, en virtud de que: **1)** la Jueza A quo inobservo las Reglas de la Sana Crítica, específicamente las de la lógica y experiencia, al no valorar el testimonio de la víctima [...] por aducir: falta de juramentación legal previo a rendir su testimonio la víctima [...], y por la forma en que fue realizado el interrogatorio a la misma, en el cual considera se le realizaron preguntas de carácter sugestivo, señalando además que el interrogatorio no fue realizado por el juez, sino por un psicólogo, por lo cual, el testimonio no podía ser objeto de valoración.

Número 2. Respecto del primer motivo que se aduce, es decir la falta de juramentación debe considerarse que efectivamente la juez sentenciadora fundó la exclusión del testimonio de la víctima en esa razón a esos efectos sustentó: [...]

Número 4. En cuanto al vicio invocado, debe señalarse lo siguiente, el testimonio por regla general se recibe bajo juramento, tal como lo establece el artículo 209 inciso primero CPP en relación con el artículo 137 CPP que establece que la infracción al juramento genera una nulidad. Ahora bien, el juramento respecto del testigo tiene por finalidad constreñir aún más su disposición para decir la verdad, por ello, la fórmula que se utiliza hace una advocación de tipo religioso –según la creencia del testigo– y en caso de no ser creyente en la divinidad, se le exige promesa de decir verdad; como quiera que sea, el juramento o la promesa de decir verdad, tratan de influir en la moralidad del testigo para que compelida su conciencia por deberes de fidelidad exprese únicamente la verdad; así establecido, el juramento es una forma procesal que se utiliza para tratar de lograr un fin, poner en disposición moral al testigo para que declare con verdad sobre los hechos interrogados; esta forma entonces no genera una vulneración de derechos fundamentales.

Número 5. Lo anterior, es importante indicarlo, puesto que, al no ser una forma que genere afectación de garantías o derechos primarios, su incumplimiento no corresponde a la trascendencia de las nulidades absolutas, y se trata de una nulidad relativa, ésta es aquella que se origina cuando la autoridad no cumple las formas predeterminadas por la ley para la práctica de un acto procesal, sancionado con pena de nulidad, y esos efectos dice el artículo 348 inciso primero, en lo pertinente: “La nulidad de los actos o diligencias judiciales por falta de las formalidades que para ellos se prescribe bajo pena de nulidad podrá declararse se ofició o a petición de parte [...]”. También legalmente se establece que las nulidades relativas están sujetas a caducidad, si quien tiene derecho a oponerlas, no lo hace. [Inciso segundo y sus numerales art. 348 CPP].

Número 6. En ese contexto, aunque no se hubiese recibido juramento a la víctima, tal defecto del acto, al no ser reclamado oportunamente, hubiese cesado por caducidad en sus efectos, o lo que equivale a decir, que al no ser opuesta nulidad en el momento, el acto procesal queda subsanado por no haberse objetado en el momento por la parte que tenía derecho a oponerse a la forma de celebrarse tal actuación, con lo cual, la no alegación de la nulidad relativa, trae como consecuencia la aceptación del acto en la forma practicada, sin que posteriormente pueda oponerse ya nulidad alguna debido a su carácter de defecto relativo; en tal sentido, ni aun faltando el juramento, podía la autoridad judicial excluir razonablemente de valoración el testimonio de la víctima. Más sin embargo, consta a [...] en el acta respectiva practicada por el Señor Juez Primero de

Instrucción de [...], que dio estricto cumplimiento al acta de juramentación de la testigo [...], por lo cual, no puede sustentarse que la víctima que declaró como testigo anticipadamente, no haya sido juramentada”.

ERROR ARGUMENTAR QUE EL TESTIMONIO ES UN SOLO ACTO Y QUE NECESARIAMENTE EL JURAMENTO DEBE SER RECIBIDO AL MOMENTO DE INICIAR LA DECLARACIÓN

“**Número 7.** En tal sentido, la interpretación que la juez sentenciadora ha realizado respecto del artículo 209 inciso primero CPP es errónea; por cuanto, aun incumplida tal formalidad, sino se opone en el acto una petición de nulidad, siendo la misma, relativa, el vicio queda subsanado por la aquiescencia de la parte, que implícitamente ha aceptado como tal la forma defectuosa del acto procesal; en tal sentido, este tipo de nulidades no pueden generar efectos ulteriores, cuando no se ha reclamado oportunamente el vicio porque quedan subsanadas ante la no petición de anulación y repetición del acto. Pero en este caso, en el cual, concurrió un juramento, sólo que fue realizado en acta separada, debe señalarse, que el requisito está debidamente cumplido; y por ello, es errático entender que el testimonio es un solo acto; y que necesariamente el juramento debía ser recibido al momento de iniciar la declaración; por cuanto, ello por cuestión práctica y de rito, opera así, para la recepción tradicional de los testimonios; pero esa formalización cambia cuando se trata de recibir una declaración en modalidad de Cámara Gesell, en la cual, el acto se caracteriza por su desformalización de los usos tradicionales; en tal sentido, la interpretación normativa que se realizó como fundamento de la exclusión de la valoración de la prueba testimonial es errónea, y el vicio denunciado ha concurrido”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 237-SC-2014, fecha de la resolución: 26/10/2014.

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

MOTIVO DE PROCEDENCIA COMO ANTICIPO DE PRUEBA

“Que el RECONOCIMIENTO DE PERSONAS es un acto formal en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, cuyo resultado puede ser positivo o negativo según se logre o no la identificación; es decir, que el mismo procederá cuando no se tenga certeza de la identidad de la persona que se pretende individualizar como probable autor del hecho investigado; cuyas características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento de personas procederá: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal;

y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.-

Que el reconocimiento de personas solicitado por la representación fiscal resulta necesaria su realización, ya que permitiría identificar – por parte de la víctima que goza de régimen de protección con clave “SANTIAGO”- de manera certera al implicado [...] como probable autor de la comisión del ilícito que se le atribuye, pues se determinaría si éste, efectivamente, es la persona que la víctima menciona en su entrevista agregada a fs. 36 a 37 sólo como “el agente [...]”; ya que, si bien consta en el acta de detención de las veintiún horas veinte minutos del día doce de junio del presente año, agregada a fs. 22 a 24, que el ahora procesado fue privado de su libertad ambulatoria en el término de la flagrancia a las diecinueve horas de ese mismo día, por elementos de la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional Civil de San Salvador, y que en dicho acto se obtuvo por parte de los agentes policiales la identidad nominal de la persona que capturaron; sin embargo, consta en acta de entrevista de las veinte horas del día doce de junio del año en curso, que el testigo que goza de régimen de protección con clave “SANTIAGO” manifestó que [...]; es decir, que es necesaria la realización de tal diligencia para verificar si ciertamente el incoado [...] es la persona que dicen la víctima con clave “SANTIAGO” conocer como “agente [...]”, si esta persona es la misma de quien ha sido víctima del delito denunciado en diferentes fechas, y si esta persona es la misma a quien le hizo la entrega de los trescientos dólares de los Estados Unidos de América el día doce del mes recién pasado y que culminó en su detención; pues, consta en la referida acta de detención, y acta policial agregada a fs. 21, la cual ha sido suscrita por el agente [...], que luego de haber observado que la víctima le entrega algo al policía “...se despiden, la víctima con clave “SANTIAGO” se retira con rumbo al parque y el policía con rumbo al puesto policial, que unos metros mas adelante es intervenido por los agentes captores...”; por lo que puede afirmarse que, en el caso sub examine, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior. Que en ese orden de ideas, el elemento de prueba que se pretende obtener a través del medio de prueba peticionado por la impetrante, considera este Ad quem que reuniría las características de: i) Objetividad, al existir fuera del proceso el dato cierto que la persona que la víctima con clave “SANTIAGO” identifica como “el agente [...]” es la misma persona identificada por los agentes captores como [...], ii) Legalidad, pues se pretende incorporar este elemento de prueba al proceso a través del medio de prueba legalmente establecido por el legislador a partir del art. 253 Pr.Pn.; iii) Pertinencia, ya que es necesario establecer de forma fehaciente que la persona que fue privada de su libertad ambulatoria por elementos de la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional Civil de San Salvador, es la misma persona quien según la teoría fáctica fiscal, ha estado extorsionando a la víctima con clave “SANTIAGO”, que esta persona es a quien la mencionada víctima identifica como “el agente [...]”, y que es esta persona a quien le hizo la entrega de los trescientos dólares de los Estados Unidos de América el día doce de junio del año en curso; y iv) Relevancia al ser capaz de producir en el intelecto del Juzgador a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, la probabilidad de participación del ahora procesado como uno de los autores del delito denun-

ciado; al respecto el autor CAFFERATA NORES en la obra “La Prueba en el Proceso Penal”, página 14, ha sostenido que, todo elemento de prueba es “... un dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos que se pretende probar”, que además debe reunir las características de objetividad, legalidad, pertinencia y relevancia, el cual se pretende incorporar al proceso a través de los medios de prueba legalmente establecidos por la ley, posibilitando de esta forma que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes con respeto del derecho de defensa de estas...”. Que en ese orden de ideas, es necesario que el Reconocimiento de Persona requerido, sea realizado bajo intermediación judicial, garantizándose así la intervención y la contradicción; lo que conlleva a decir que esta Cámara, ha sostenido en reiteradas resoluciones que “...el valor probatorio que se le asigna se fundamenta en la presencia de un juez que asegura su rectitud formal y material, y la posición activa, similar a la del juicio oral, que ocupan las partes... que puede concluirse que el reconocimiento en rueda de personas es un anticipo de prueba, al igual que la recepción de un testimonio y, por lo tanto, puede ser incorporado al juicio por su lectura, de conformidad a lo dispuesto en el art. 372 numeral 5) del Código Procesal Penal...” (Inc. Pn. 109-12, de fecha siete de septiembre de dos mil doce)” *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-95-2014, fecha de la resolución: 04/07/2014.*

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL RESTARLE ERRÓNEAMENTE VALOR PROBATORIO

“La Cámara, sobre el recurso planteado por el impugnante, observa que alejando como artículos inobservados los arts. 177 y 179 del Pr. Pn., ello en torno a la valoración que el Juez A quo dio al reconocimiento en rueda de personas practicado por la Jueza Especializada de Instrucción, con lo cual se violentó una de las reglas de la sana crítica como lo es la regla de la lógica, específicamente en lo concerniente a la coherencia de los pensamientos y la derivación; que a criterio del recurrente la sentencia impugnada debe revocarse, declararse la nulidad de la misma y ordenarse la reposición del juicio.

Que debe precisarse que, a efecto de establecer si en el caso analizado concurren los motivos de apelación expuestos por la representación fiscal, atendiendo la petición del Licenciado [...], en el carácter dicho, deberá realizarse un estudio de los fundamentos dados por el Juez A quo relativos al fallo absolutorio dictado a favor de los procesados [...], por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128 y 129 número 3 del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida de [...]

Que el legislador en materia procesal penal ha establecido dos tipos de procedimientos, el común y el sumario; que la aplicación de cada uno de ellos se debe atendiendo el tipo de delito que se le atribuya a una determinada persona; que en el caso de vista, este Tribunal está conociendo del primero de los procedimientos citados y es competente para ello; esto porque el delito atribuido al procesado no es de los enunciados por el legislador en el art. 445 Pr. Pn.;

en este proceso, el Ministerio Público Fiscal presentó requerimiento contra los ciudadanos [...] en el Juzgado Especializado de Instrucción de la ciudad de [...], solicitando instrucción formal con detención provisional, lo que así fué resuelto por dicha sede judicial; que la fase de investigación respectiva se realizó bajo el control jurisdiccional de la misma Jueza Especializada de Instrucción, quien, concluida la etapa de instrucción, remitió el proceso al Tribunal Especializado de Sentencia de [...]; ello por haber dictado auto de apertura a juicio; asimismo admitió la prueba ofertada por la representación fiscal en el dictamen acusatorio presentado; que el referido Tribunal Especializado de Sentencia se declaró incompetente, tal como aparece en la resolución de las [...] remitiendo el proceso de vista al Tribunal de Sentencia de [...], quien por resolución de las [...] también se declaró incompetente en razón del territorio y remitió el proceso al Tribunal de Sentencia de esta ciudad, asignándole el conocimiento del mismo al Licenciado [...], quien luego de concluida la vista pública y de controvertida la prueba admitida, consideró al reconocimiento de personas como un acto de investigación y como consecuencia de ello fue del criterio que de la declaración del testigo “Jeyson” no se logró individualizar a los acusados; que para ello el Juez A quo fue del criterio que, dentro del juicio resultaba necesario que el testigo “Jeyson” tenía que expresar verbalmente a quien de los procesados correspondía cada uno de los alias que él había mencionado dentro del transcurso de la vista pública; que lo anterior dio lugar a que el Juez A quo pronunciara una sentencia de carácter absolutorio a favor de los procesados en comento.

Que luego de estudiado el presente proceso, analizados que fueron los motivos de apelación invocados por el recurrente y las disposiciones legales inobservadas que han sido enunciadas, esta Cámara es del criterio que efectivamente concurre lo expresado por el recurrente; ello porque el Juez que presidió la vista pública el día [...] cometió el error de restarle valor probatorio al reconocimiento por personas que se realizó como un acto urgente de comprobación bajo el control jurisdiccional de la Jueza Especializada de Instrucción de [...], a las [...], en el que el testigo “Jeyson” reconoció a los sujetos que él manifestó haber visto el día [...]; que el Juez A quo consideró tal diligencia como un acto de investigación y que para tenerla por incorporada era necesario que la misma fuera ratificada en juicio por cualquiera de las personas que habían presenciado la diligencia; que lo anterior consta a [...], al afirmar lo siguiente: [...]

De lo anteriormente relacionado se observa que el Juez de la causa efectúa un análisis de la diligencia practicada en los imputados [...] por el testigo clave “JEYSON”, bajo la supervisión de la Jueza Especializada de Instrucción de la ciudad de [...], pero los despoja de cualquier tipo de valoración para fundar su sentencia de mérito, al expresar que no le queda claro si fue bajo que figura del anticipo de prueba que se realizó el reconocimiento o si, por el contrario, se efectuó como un acto urgente de comprobación; de igual forma ha valorado que la representación fiscal no logró la individualización de los sujetos activos de la infracción penal, pues el testigo “JEYSON” no logró establecer a quién de los dos sujetos les corresponde el alias de [...], con lo cual se podría haber establecido tanto la autoría como la participación; no obstante ello, el juez obvió por completo que luego de finalizada la recepción de prueba testimonial, procedió a la incor-

poración de la prueba documental y específicamente en el numeral 24 aparece el acta de reconocimiento en rueda de personas realizado en la humanidad de los imputados [...], en las instalaciones del Juzgado Especializado de Instrucción de [...], y bajo el control judicial de la Licenciada [...], en su calidad de Jueza del relacionado Tribunal; así como también que el testigo “JEYSON” en su declaración fue enfático al establecer que [...] es a quien luego del reconocimiento se identificó como [...] y que al sujeto que tiene un lunar en la cara lo reconoce y se identifica como [...] que de lo relacionado se concluye que no hay una razón suficiente que justifique la decisión del sentenciador en no valorar ambos elementos probatorios, sobre todo porque existe una incorporación del primero”.

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR AUSENCIA DE VALORACIÓN DE ESTE ELEMENTO PARA ACREDITAR LA AUTORÍA DEL SUJETO ACTIVO

“Por tal razón, se advierte que se ha vulnerado la Derivación del pensamiento y el Principio lógico de Razón Suficiente, que, respectivamente suponen que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado; y que todo juicio, para considerarse verdadero, necesita de una razón que justifique lo afirmado o lo negado. Tal como se observa del contenido mismo del pronunciamiento que hoy se impugna, pues la prueba consistente en el reconocimiento en rueda de personas practicado en los imputados [...] no ha sido valorada ni siquiera mínimamente, ni de manera individual ni en su conjunto con la prueba testimonial, principalmente en lo expuesto por el testigo “Jeyson”, que efectivamente desfiló durante la celebración de la Vista Pública.

Es decir, que con la valoración de dicho elemento probatorio antes mencionado en conjunto con las pruebas presentadas, podría establecerse la autoría de los imputados o podría no acreditarse, pero en todo caso, de nada sirve si en la sentencia no se valora el mencionado reconocimiento en rueda de personas en su integridad y en su conjunto con la demás prueba desfilada en Vista Pública. En este contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por el impetrante en cuanto a los motivos invocados, es decir, por haber violado las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente y se ha cometido, por ende, el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal.

En ese sentido y al señalar el vicio antes expuesto, esta Cámara declarará nula la referida sentencia y su reposición corresponderá a un Juez distinto del Tribunal que dictó la decisión invalidada, por lo que la reposición de la sentencia ha de ser realizado por la Licenciada [...], debiendo, en consecuencia, volver a realizar la Audiencia de Vista Pública y proveer la sentencia que a derecho corresponda”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-17-14, fecha de la resolución: 13/03/2014.

POSIBILIDAD DE PASAR AL JUICIO AÚN CUANDO EL RECONOCIMIENTO SEA NEGATIVO PERO EL IMPUTADO SE ENCUENTRE IDENTIFICADO DENTRO DEL PROCESO

“Al examinar la RESOLUCION y el RECURSO de apelación presentado, esta Cámara detecta que en la resolución en ninguna parte se NIEGA la exis-

tencia del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, por lo tanto ello no es un punto de controversia, en ese sentido, únicamente entraremos a analizar la probable participación del encausado y si por no haber sido reconocido en fila de personas dicho individuo no está identificado.

SOBRE LA PROBABLE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO:

Al respecto tenemos que el testigo con clave “ZAPOTAL I” es un testigo presencial del presente hecho delictivo, ya que él estuvo con la víctima antes, durante y después de que cuatro sujetos le quitaran la vida a la señora [...], de los cuales desde un inicio los identificó con sus alias, características físicas y hasta aseguró que eran miembros de la pandilla dieciocho; de igual forma, a pesar de la gravedad del hecho que había presenciado tuvo la capacidad de describir las acciones que cada uno de ellos realizó en el presente homicidio, ya que se verifica en su entrevista que se encuentra a folios 19 del expediente judicial que respecto del hecho y de las personas que lo cometieron externó lo siguiente : *“... salió a vender a un microbús y cuando se bajó del microbús vio que cerca de [...] estaban cuatro sujetos a quienes conoce que son de la Pandilla Dieciocho y también a tres de ellos los conoce por los alias... dos “[...]”... que después de eso, se fue a vender a un bus...y de inmediato ve que “[...]” le disparó a [...] en tres ocasiones con un arma de fuego corta y observó que [...] cayó al suelo herida... salieron corriendo con rumbo sur o por donde se van los microbuses para la ciudad de El Triunfo, el “[...]” llevaba el arma de fuego en la mano derecha...*”; al analizar dicho extracto de la entrevista del testigo con clave “ZAPOTAL I, se observa que dicho testigo asegura que el sujeto alias “[...]” junto con otros tres individuos llegaron a donde la víctima a quitarle la vida a la ahora occisa, y es específico en señalar que dicho sujeto fue quien le disparó en tres ocasiones a la señora [...], lo cual coincide con la causa de muerte de la víctima enunciada en la respectiva autopsia que corre agregada a folios 14 y 15, siendo un indicativo que el testigo protegido “ZAPOTAL I” describe de forma fehaciente hechos que él presenció, ya que existe prueba periférica que corrobora su versión.

Ahora bien, teniendo como referencia lo manifestado por dicho testigo en su entrevista los investigadores [...] y [...] comenzaron una serie de diligencias con el fin de identificar e individualizar a los sujetos activos que cometieron el hecho delictivo, tomando en cuenta que el testigo “ZAPOTAL I” en su entrevista inicial había dado tanto las características físicas de los homicidas, sus alias, e incluso hasta a la pandilla que dichos individuos pertenecían, es por ello que como resultado de dichas diligencias al individuo alias “[...]” lo agentes lo identifican con el nombre de [...], tal como se verifica en el acta de individualización agregada a folios 86 y 87 de expediente judicial remitido a esta Cámara; ahora bien, para terminar de verificar y concluir que dicho sujeto era el mismo que el testigo “ZAPOTAL I” identificó como la persona que disparó a la señora [...] en su entrevista, se desarrolló un reconocimiento de fotografías en el Juzgado Especializado de Instrucción con sede en la ciudad de San Miguel, el día veintiocho de marzo del año dos mil catorce, en el cual dicho testigo identificó al imputado [...], quedando plenamente identificado e individualizado dicho sujeto en dicha diligencia.

Teniendo en mente lo anterior, esta Cámara analiza que el argumento que el señor juez utilizó para sobreseer provisionalmente a dicho imputado, se basa

principalmente en el resultado negativo del reconocimiento en fila de personas realizado en las Bartolinas de la Policía Nacional Civil de la ciudad de Usulután, por la Licenciada [...] Jueza del Juzgado Segundo de Paz de la Usulután, ya que dicho resultado le generaba duda si la persona procesada era la que el testigo “ZAPOTAL I” menciona en su entrevista; ante tal argumento esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

1.- Nuestro procedimiento penal cuenta con el principio de libertad probatoria, el cual permite que los hechos se puedan probar mediante cualquier órgano de prueba establecido en el Código Procesal Penal, por lo que si hipotéticamente le diéramos validez al “argumento” del señor juez dejaríamos de un lado dicho principio ya que no tomaríamos en cuenta el resto de prueba, sea testimonial o pericial, únicamente porque no existe un reconocimiento en fila de personas o en vista que el mismo haya sido negativo tal como el presente caso, lo cual está fuera del contexto jurídico; es así que es oportuno traer a cuenta al menos dos sentencias de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde del análisis que realiza la Sala en comento, se desprende que es factible excepcionalmente pasar a la siguiente etapa cuando solo se cuenta con el reconocimiento por fotografía, para lo cual se citan las siguientes sentencias. Sala de lo Penal, en proceso bajo Ref. 314-CAS-2006, de las 15:00 horas del día 10/8/2007, dijo: *“Esta Sala concuerda con la doctrina en que el reconocimiento de fotografías, practicado en sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido.... Para que un reconocimiento de esta naturaleza contenido en acta, sea valorado como prueba documental, en calidad de indicio es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública, y se someta al correspondiente interrogatorio y luego sea valorado confirme a las normas de la sana crítica”*. Asimismo dicha Sala en proceso bajo Ref. 284/02, de sentencia dictada a las once horas del día nueve de diciembre de dos mil tres, dijo: *“En el proceso de mérito la prueba desarrollada consistió en el reconocimiento de fotografía y la declaración practicada como anticipo de prueba por la testigo-víctima [...], y con el reconocimiento de objetos decomisados. La actividad probatoria señalada, fue sostenida por el tribunal del juicio como prueba de cargo y de la cual se sustentó la condena.... estima este Tribunal que el reconocimiento de fotografías de los imputados se realizó respetando las garantías de los imputados y por si misma el resultado positivo en la identificación de los imputados podría ser susceptible en principio de desvirtuar la presunción de inocencia.”*; siendo dicha jurisprudencia la base para sostener que en el presente caso con la prueba que existía en contra del imputado y a pesar que el reconocimiento fue negativo sobre la humanidad del mismo se podría pasar a la siguiente fase, para que mediante las técnicas de la oralidad se pudiera comprobar o desvirtuar la acusación que recae sobre dicho imputado, tomando en cuenta que si estaba identificado mediante el reconocimiento fotográfico”.

PARA LA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN ES NECESARIA LA PROBABILIDAD POSITIVA DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL HECHO

“2.- El art. 14 LCCOYDRC, habla de probabilidad, pues en esta etapa no se exige certeza, haciéndole ver que es un error exigir “CERTeza” para acreditar la

participación, tal como se constata que lo ha dicho en su resolución, ello es totalmente falso, existen *tres estadios cognitivos del juzgador* y estos son: la duda, la probabilidad (positiva o negativa) y la certeza (positiva o negativa), en esa línea de pensamiento, para esta etapa solo es suficiente la probabilidad positiva, no la certeza como la exige el señor juez; considera este tribunal que esperar un año para la práctica del mismo no es una salida racional, no sólo por la incertidumbre para el imputado y la víctima, sino también por el principio de economía procesal y estatal, pues ello implicaría mantener abierto o “suspendido” el proceso durante un año, lo que genera costos serios de diferente naturaleza sólo por la falta de esta diligencia, cuando la prueba en todo caso se produce en la etapa del juicio oral y excepcionalmente se puede terminar de corroborar tal circunstancia”.

EFFECTO: REVOCASE EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE LA PLENA IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO EN EL HECHO

“3.- Ahora bien, este tribunal examina que el resultado negativo del reconocimiento en fila de personas realizado al imputado no se debió a que el testigo “ZAPOTAL I” no conociera a dicho sujeto, ya que era evidente que si lo reconoció en un primer momento lo tendría que reconocer en una segunda oportunidad, tomando en cuenta la proximidad de las fechas que se realizaron los reconocimientos; ya que se verifica a folios 150 que en el acta policial, suscrita en las instalaciones del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil, de la ciudad de Usulután, a las ocho horas con diez minutos del día veintidós de mayo del dos mil catorce, el referido testigo asegura que antes de realizar el reconocimiento en fila de personas unos sujetos habían llegado a su casa de habitación amenazarlo que sí seguía incriminando al imputado [...], atentaría contra su vida al igual que a la señora [...], lo cual influyó para que el testigo no lo identificara, tal como lo señala también fiscalía en su recurso, por lo que es eminente que el testigo estaba predispuesto en el reconocimiento de personas; véase que sorpresivamente dicha acta no fue ni tan siquiera mencionada por el juez instructor, mucho menos valorada en la audiencia preliminar, a pesar que obraba en el expediente antes de la audiencia preliminar.

Por lo ante expuesto, el argumento del señor Juez no es válido para fundamentar el sobreseimiento provisional decretado a favor del imputado en el presente caso, ya que se cuenta con un testigo directo como es “ZAPOTAL I” que presenció cuando el individuo [...], le disparó tres veces con un arma de fuego a la víctima; además se cuenta con un reconocimiento fotográfico realizado por el mismo testigo en el cual reconoció al imputado; aunado a las indagaciones realizadas por los investigadores [...], quienes aseguran que personas del sector en donde vivía el imputado lo identificaron como [...], por lo que a criterio de esta Cámara dicho imputado está identificado e individualizado en el presente hecho delictivo, razón por el cual se revocara el sobreseimiento provisional dictado a su favor”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 305-APE-2014, fecha de la resolución: 15/10/2014.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

INDICIO PERMITIDO POR LA LEY Y VÁLIDO INCLUSO SI SE HA PRACTICADO EN SEDE POLICIAL

“Del estudio del recurso de apelación interpuesto por fiscalía, se desprende que no está apelando de la acreditación del delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS, sino su inconformidad se basa en que se sobreseyó provisionalmente a los imputados 1. [...] alias “[...]”, 2. [...] alias “[...]” y 3. [...] alias “[...]”, por el delito en mención; por lo que en este caso en particular, esta Cámara no realizará el análisis de la existencia del delito de Agrupaciones Ilícitas, por no ser un punto en controversia, sino que sólo nos pronunciaremos sobre la probable participación de los imputados antes relacionados. [...]

De lo antes expuesto, denotamos que fiscalía incurrió en un grave descuido al no haber llevado a los criteriados antes señalados a la hora y el día señalado para la realización de dicha diligencia, lo cual no fue sólo una vez sino de las diligencias que nos han remitido a esta Cámara, se desprende que fue en dos ocasiones, siendo la encargada de hacer comparecer a los criteriados, por el régimen de protección que los mismos tienen; sin embargo, al margen de tal error, más grave fue el error del señor Juez suplente al celebrar la audiencia preliminar sin que haya practicado los reconocimientos en fila de personas, ya que de lo manifestado por el referido Juzgador en su resolución, se desprende que el resultado de dicha diligencia, era de suma importancia para él y así emitir un pronunciamiento sobre la participación de los imputados en los hechos, puesto que su base para decretar el Sobreseimiento Provisional únicamente fue la falta de dichos reconocimientos de personas.

Por lo que, dada la importancia que para él tenía el resultado de los reconocimientos, debió haber suspendido la audiencia y reprogramado la misma, hacia una fecha en la que ya contara con los resultados, evitando con ello un desgaste estatal, lo anterior se lo faculta la Ley de conformidad al Art. 361 Inc. 3 CPP., que regula: “Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo...”, (lo subrayado es de esta Cámara), al decir “u otro motivo” perfectamente procedía no llevar a cabo la audiencia preliminar y reprogramarla para una fecha razonable, dando espacio a que se practicaran los reconocimientos antes referidos, eso era lo sensato y razonable.

Ahora bien, es importante retomar lo expuesto por fiscalía en su recurso de apelación, en cuanto a que: “...si bien es cierto no pudo realizarse los reconocimientos en fila de personas ni por fotografías de las mismas, se debió a la falta de material humano comparativo, por haberse ordenado los mismos en lugares que no son propicios para la celebración de tales actos urgentes de comprobación...”.

Analiza esta Cámara, que fue la misma representación fiscal quien solicitó en las dos ocasiones que se llevaran a cabo los reconocimientos en fila de personas en los imputados [...], alias “[...]”, [...], alias “[...]” y [...] alias “[...]”, en el Juzgado de Instrucción Especializado “A” con sede en esta ciudad, así lo expuso en su escrito presentado ante dicho Juzgado en fecha diez de enero de dos mil

catorce, al decir: “...En cuanto al reconocimiento de personas en la humanidad de los imputados que gozan de medidas sustitutivas a la detención provisional, [...] alias “[...]”, [...] alias “[...]” y [...] alias “[...]”, solicito que se lleve a cabo ante su digna autoridad comprometiéndose la representación fiscal a llevar el material humano comparativo para que no se vea frustrada la diligencia judicial, debiendo ser citados los indiciados para que comparezcan a la realización de la diligencia antes detallada...”, de igual manera lo manifestó por segunda vez en su escrito presentado en fecha veintiuno de febrero de dos mil catorce, sin transcribirse dicha petición por ser exactamente igual a la antes plasmada; por lo que es contradictorio su argumento expuesto en el recurso, cuando dice que los reconocimientos no se practicaron debido a la falta de material humano comparativo, por haberse ordenado que se realizaran los reconocimientos en lugares no adecuados, debiendo tener a futuro más cuidado fiscalía a la hora de elaborar sus recursos.

En ese orden de ideas, al llevar a cabo el análisis del argumento central del señor Juez consistente en que “a pesar de reconocer que existen reconocimientos por fotografías practicados en sede fiscal, éstos no son suficientes para dar por establecida la identificación de los imputados y por ende la participación de éstos en el delito que se les atribuye”; sobre tal argumento no hay que perder de vista, que nuestro proceso no tiene un sistema de prueba tasada, en el cual se establezca, “Que si no se cuenta con determinada prueba, el caso no se acredita, o si tal prueba es negativa, ya por ello el caso no se establece”, hay que valorar caso por caso y uno a uno los distintos medios de prueba y también de forma sistemática los distintos elementos de juicio; por lo que el hecho que no se hayan realizado los reconocimientos de personas, no por ello, automáticamente podemos establecer que los imputados no están identificados o individualizados, o que no son autores o partícipes del delito que se les atribuye, sino que habrá que ponderar las circunstancias de cada caso y los otros elementos que puedan existir en defecto de dichos reconocimientos.

En ese sentido y advirtiendo que contamos con el principio de libertad probatoria establecido en el Art. 176 del CPP., en donde a ningún juez se le somete a una valoración predeterminada, como para decir que en todos los casos en los que no se cuente con los reconocimientos de personas, no será posible tener por individualizado a un imputado o establecer su participación en un delito; en el caso de autos, se analiza que se cuenta con la declaración del imputado criterio clave “Edwar” a través de la cual señala a los imputados como autores o partícipes de los hechos que se le atribuyen, específicamente como miembros de la agrupación delincuencia de la que él también fue parte, describiendo funciones como la de prestar sus viviendas para reunirse con los demás sujetos de la mara y planificar delitos, esconder armas de fuego y además proporcionar droga a los otros miembros de la pandilla, procediendo a describirlos mencionando que la imputada [...], alias “[...]”, es de veintidós años de edad, piel trigueña, pelo pintado de color amarillo, complexión delgada, de un metro con cincuenta centímetros de estatura, el imputado [...] alias “[...]”, es de cuarenta y tres años de edad aproximadamente, piel blanca, pelo cano, complexión fornido, de un metro con sesenta y cinco centímetros de estatura, y la imputada [...] alias “[...]”,

es de treinta y cinco años de edad, piel blanca, pelo pintado castaño, complexión delgada, de un metro con setenta y cinco centímetros de estatura; asimismo se cuenta con la deposición del criteriado clave “Rodrigo”, quien señala a la imputada [...] alias “[...]”, como **soldado** de la Mara Máquina, teniendo funciones como darles resguardo a los miembros de la mara, quien la describe de treinta y seis años de edad aproximadamente, piel blanca, pelo liso pintado de rubio, de complexión gorda, de un metro sesenta; y además se tienen los Reconocimientos por Fotografías, practicados en los imputados [...] alias “[...]”, [...], alias “[...]” y [...] alias “[...]”, con la participación de los criteriados claves “Edwar y Rodrigo”, a través de los cuales se logró identificar físicamente a los encartados en mención y corroboran el dicho de los criteriados al haber dado resultados positivos.

Sobre el valor que se le puede dar a este tipo de elementos probatorios tenemos que la Sala de lo Penal ha avalado casos que se pasen a juicio, contando únicamente con el Reconocimiento por Fotografías, en el proceso bajo Ref. 314-CAS-2006, en sentencia de fecha diez de agosto de dos mil siete, dijo: *“Esta Sala concuerda con la doctrina en que el Reconocimiento de Fotografías practicado en sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido... para que un reconocimiento de esta naturaleza, contenido en acta, sea valorado como prueba documental, en calidad de “indicio”, es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública y se someta al correspondiente interrogatorio”*.

En el mismo sentido se tiene el proceso emitido por la referida Sala bajo la referencia 284/02, cuya sentencia fue dictada a las once horas del día nueve de diciembre de dos mil tres, en la cual dijo: *“En el proceso de mérito la prueba desarrollada consistió en el reconocimiento de fotografía y la declaración practicada como anticipo de prueba por lo testigo-víctima [...], y con el reconocimiento de objetos decomisados. La actividad probatoria señalada, fue sostenida por el tribunal del juicio como prueba de cargo y de la cual se sustentó la condena... estima este Tribunal que el reconocimiento de fotografías de los imputados se realizó respetando las garantías de los imputados y por si misma el resultado positivo en la identificación de los imputados podría ser susceptible en principio de desvirtuar la presunción de inocencia”*.

No debiendo perder de vista que dichas sentencias se dieron en el contexto del Código Procesal Penal derogado, cuando aún ni estaba vigente la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que en el Art. 14 de la misma establece que tal medio puede ser utilizado para acreditar la “**probabilidad**” de que una persona es autor o partícipe de un delito, sin perjuicio que aún se pueda incorporar por haber sido ofrecida oportunamente, amparándonos en el principio de celeridad y economía procesal.

En ese orden, es importante mencionar que el legislador ha establecido que lo verdaderamente importante es contar con la **identificación física de un imputado**, por lo que, al haberse practicado los reconocimientos por fotografías en los imputados, los cuales como ya se dijo tienen valor probatorio y arrojaron resultados positivos, se tiene que están debidamente identificados e individualizados.

Ahora bien, reconoce este Tribunal que en los casos que correspondan y sea necesario el reconocimiento en fila de personas, fiscalía debe apostarle a lo

más y no a lo menos, bajo esa perspectiva debe luchar de manera especial en **“no conformarse”** con el reconocimiento por fotografía tomando en cuenta que es un acto de investigación en sede administrativa, que si bien es cierto puede alcanzarse ese nivel de probabilidad positiva requerido bajo la figura de ser un indicio, no se puede negar que el mismo no ha sido confrontado por la defensa material y técnica, ni controlado por un juez, y esto podría ser objetado por la contraparte de ser un medio insuficiente para dar por acreditada la identificación física para la etapa intermedia o del juicio oral, aun cuando ello pueda ser superado en buena medida con un señalamiento espontáneo del testigo, criteriado o víctima respectiva en vista pública, sin embargo la idea es que si tiene la carga de la prueba no se debe correr el riesgo en un elemento tan trascendental como es el tener identificado físicamente a los imputados en cada caso en particular.

Por lo que siendo el reconocimiento por fotografías un indicio permitido por la ley, válido incluso si se ha practicado en sede policial para emitir en ciertas circunstancias una eventual condena, es contrario al principio de libertad probatoria el desmerecer los resultados aportados por el mismo y restarle credibilidad, máxime atendiendo al resultado positivo que se obtuvo en la identificación.

Bajo lo antes expuesto, en la misma Vista Pública, existe la posibilidad de que los encartados sean señalados por los criteriados, pues es ahí donde se produce verdaderamente la prueba y ello sería objeto de valoración por el Juez respectivo, tal como lo ha establecido la Sala de lo Penal en la sentencia de casación con referencia 191-CAS-2004, de las diez horas con quince minutos del día diecinueve de noviembre del año dos mil cuatro, al establecer que: *“...el señalamiento o indicación que un testigo hace en la vista pública sobre la persona a la que se refiere en su declaración no es equiparable al reconocimiento; en ese sentido, la Sala de lo Penal entiende que toda persona acusada de un delito y sometida a juicio por la misma razón, habrá sido previamente identificada mediante mecanismos fijados por la ley, pudiendo la representación fiscal, o la defensa en su caso, utilizar el señalamiento del imputado a manera de estrategia con la finalidad de **reforzar la credibilidad de la deposición.**”*, entendiendo que uno de esos mecanismos es el reconocimiento por fotografía.

En el mismo sentido, el autor Climent Duran, en su obra la prueba penal, pagina 1112, establece que: *“...puede tener valor probatorio la identificación o reconocimiento realizado por la víctima o por un testigo durante el acto mismo del juicio oral, **señalando directamente** al acusado como ejecutor del hecho delictivo enjuiciado...”*.

En ese orden de ideas, existe un señalamiento directo por parte del imputado criteriado clave “Edwar” hacia los imputados [...], alias “[...]”, [...], alias “[...]” y [...] alias “[...]”, a quienes los relaciona como miembros de la agrupación delincuencial que se dedicada a robar, extorsionar, matar, etc, para el caso a la imputada [...] la vincula como una de las personas encargadas de prestar su vivienda para que se reuniera la mara y además esconde las armas de fuego, a la imputada [...] la relaciona también con la función de esconder armas de fuego y proporciona la droga a los miembros de la mara, y al imputado [...] lo señala como otro de los que presta su casa para reunirse y planificar delitos; asimismo respecto de la imputada [...], también la vincula el criteriado clave “Rodrigo”, al decir que ésta

es **soldado** de la mara máquina y que se dedica a resguardar a los miembros de la mara en su vivienda y darles aviso si viene la policía; señalamientos que se robustecen con los reconocimientos por fotografías practicados en los imputados [...] alias “[...]”, [...], alias “[...]” y [...] alias “[...]”, por parte de clave “Edwar”, los cuales dieron resultados positivos, y además para el caso de la imputada [...], alias “[...]”, también se practicó reconocimiento por fotografías con la participación del criteriado clave “Rodrigo”, el cual a su vez arrojó un resultado positivo.

Por lo que, es posible sostener que se cuenta con suficientes elementos probatorios que acreditan la probable participación de los imputados [...] alias “[...]”, [...] alias “[...]” y [...] alias “[...]”, en el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.

Finalmente, no menos importante es mencionar que el señor Juez de Instrucción, se extrapoló en sus funciones al decir que con “la prueba que corre agregada al proceso, lo que se vislumbra es **una sentencia absolutoria** por falta de identificación de los imputados”, ya que eso se desconoce, es algo incierto, pues será el señor Juez de Sentencia conforme a las facultades que le otorga la ley, quien luego de hacer la valoración e intermediación de los medios probatorios en el juicio oral, decidirá si emite una sentencia definitiva condenatoria o absolutoria”.

CONTRARIO AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL MANTENER ABIERTO EL PROCESO POR UN AÑO PARA PRACTICAR RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS

“Como último punto de la presente resolución, señalar que mantener abierto un proceso por un año, para practicar los reconocimientos en fila de personas, existiendo reconocimientos fotográficos, con la posibilidad de que se corroboren en vista pública, es ir en contra del principio de economía procesal, pues un año es un plazo excesivo, para llevar a cabo diligencias que no requieren de un periodo de tiempo tan amplio”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-122-APE-2014, fecha de la resolución: 14/07/2014.

VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO EN SEDE POLICIAL

En primer lugar, se aclara que el señor juez ha ordenado dictar auto de apertura a juicio en contra del imputado [...], en el caso de extorsión de la víctima 103-13, por considerar que hay suficientes elementos de prueba; no así en el caso de la víctima 107-13, precisado ello, pasaremos entonces a analizar los argumentos para sobreseer en el caso de la referida víctima 107-13.

El argumento para sobreseer a este imputado, es que: “De los testigos que son Paisano y Gringo, el testigo clave Paisano no reconoció en fila de personas al imputado Orlando Antonio M. M”.

Los argumentos medulares para sustentar tal decisión es que: **1-** las actas de individualización policial practicadas por la policía, no tienen calidad de “**reconocimientos de fotografía**” de las que regulan los art. 257, 279 CPP, ni del art. 14 LCCOYDRC, y por ende el imputado no está identificado ni individualizado; y el segundo argumento es que **2-** no se tiene otro elemento externo que haga sustentar su participación, alegando que “*el resultado de la investigación*”

se muestra insuficiente, para acreditar con certeza la participación del imputado Orlando Antonio M., en el delito de extorsión en la víctima 107-13”.

Sobre **el primer argumento**, hay que decir que está demás recalcar que no es lo mismo un reconocimiento por fotografía, que un acta de investigación policial orientada a individualizar e identificar a una persona, son actos distintos, que en todo caso se complementan, pero que por el principio de libertad probatoria no impide analizarlos y complementarlos a efecto de verificar si no se contradicen, bajo esa perspectiva, es lamentable que el señor juez le haya dado una “supra-valoración” a un solo reconocimiento en fila de personas y extrañamente sin explicación alguna haya dejado de lado el reconocimiento por fotografía del testigo “Gringo”, el cual fue POSITIVO, tal como consta a folios 423, de este medio de prueba no dijo NADA en su resolución y estaba obligado a examinarlo.

En efecto el testigo “Paisano” no logró reconocer en fila de personas al imputado, tal y como consta en el acta de folios 699, pero véase que ello no significa que sea mendaz, pues en principio la memoria del ser humano no es infalible, y por otra parte no todos los seres humanos tienen la misma memoria, hay que analizar factores como la edad, la capacidad visual, si usa o no usa lentes, el transcurso del tiempo entre el hecho acaecido y el reconocimiento, etc., por lo tanto, no se debe “depender” de un solo medio de prueba, el señor juez tuvo que haber analizado los restantes medios de prueba, como es el otro reconocimiento por fotografía positivo que realizó el testigo “Gringo” y que está en armonía con las actas de individualización policial, pues véase que el art. 372 N°5 CPP., establece que se pueden incorporar los reconocimientos al juicio oral mediante lectura y así lo ha dicho la Sala de lo Penal en la sentencia bajo Ref. 101-CAS-2011, dictada el 22 de marzo de 2013, sobre la validez del reconocimiento por fotografía en sede policial, dijo: [...] Véase que en el caso en análisis el reconocimiento por fotografía fue realizado en sede judicial, por lo que con mayor razón, este reconocimiento debió ser considerado como un indicio de identificación del procesado.

Lo anterior está en consonancia con el método de *la inclusión mental hipotética* en donde a través de un ejercicio mental, el juez incluye ese reconocimiento de fotografía por parte del testigo Gringo, junto con las actas policiales de individualización y si al haber valorado la totalidad de los medios probatorios, el resultado de la resolución cambia, se detecta entonces que en efecto el señor juez cometió un yerro y la resolución para el caso debe ser revocada”.

EFFECTO: REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DICTADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR POR EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA DE VALOR DECISIVO

“En sintonía con lo anterior, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo referencia 456-CAS-2011, de fecha trece de febrero de dos mil trece, sobre este método de inclusión mental hipotética dijo: [...]”

Tal jurisprudencia viene a respaldar el análisis de esta Cámara, en el sentido de que el juzgador no debió dejar de valorar elementos de prueba de carácter decisivo y el reconocimiento positivo de Gringo tenía trascendencia en este caso

por ser uno de los testigos que realizó una entrega de dinero que los extorsionistas exigían a la víctima.

Sobre el **segundo argumento**, que no se tiene **otro elemento externo** que haga sustentar su participación, ello es falso, pues cómo ya se analizó existen varios reconocimientos por fotografía en el imputado [...], y estos dieron positivo, entonces no sabemos **por qué** tal aseveración del señor juez, aunado a las actas policiales.

En cuanto al resultado de la investigación que el señor juez dice que fue insuficiente para acreditarla **certeza** de la participación del procesado [...], en el delito de extorsión en la víctima 107-13, vemos otro grave error y confusión del señor juez, pues olvidó que según la estructura del proceso tenemos una etapa que se llama “instrucción” y otra que se llama “etapa del juicio oral”, en la primera que hemos citado allí no hay “técnicamente” prueba, pues todas estas diligencias que se practican son en su mayoría “**actos de investigación**”, que potencialmente pueden convertirse en “**actos de prueba**” si el proceso logra llegar a la etapa del juicio oral o vista pública en donde la prueba será inmediada por el juez y las partes bajo principios de contradicción, publicidad, oralidad, etc.

En esa misma línea de pensamiento, el juzgador pasa por tres estadios cognitivos que son 1-la duda, 2-la probabilidad positiva o negativa, y 3-la certeza, que puede ser positiva o negativa, véase que la “certeza” sólo es posible y exigible en la etapa de la vista pública, pues allí si logra tener contacto con la prueba; entonces no es posible que el señor juez venga a hablar de certeza en la etapa de instrucción, cuando basta una probabilidad positiva para admitir la acusación y dictar auto de apertura a juicio; por lo que este argumento tampoco fue válido para sobreseer y deberá revocarse el mismo.

En las diligencias con que se cuenta en el acta de **entrega de dinero** de las quince horas con veinte minutos del día trece de septiembre de dos mil trece, en el caso de la extorsión en la víctima 107-13, el agente investigador [...], hace constar que ese día el agente [...], identificó a varios sujetos que se presentaron a traer el dinero extorsivo y uno de ellos respondía al nombre de [...], a quien se identificó con su Documento Único de Identidad número [...], encontrándose en su poder en ese momento dinero que coincidía con los billetes que habían sido seriados anteriormente, en ese mismo sentido lo hacen los agentes [...]

Además debemos tomar en cuenta que el imputado [...] fue identificado en dos dispositivos, es decir el ocurrido el día trece de septiembre y el del día trece de octubre ambos del año dos mil trece, en el cual es identificado como la persona que llegó a recoger el dinero extorsivo, teniendo en su poder dinero previamente seriado.

Algo que no ha sido tomado en cuenta por el señor juez, es que la acción de recoger el dinero extorsivo tanto para la víctima “103-13 y 107-13”, fue realizada por los sujetos activos en una misma acción continua, es decir coincidiendo los sujetos activos, el día y la hora, ya que del proceso en estudio se obtiene que los sujetos activos se presentaban a recoger el dinero de una de las víctimas y posteriormente se dirigían adonde la otra **ya que sus negocios se encontraban en el mismo lugar** al momento de las entregas, siendo que se formó un mismo dispositivo para ambas entregas, por lo que no podemos separar una de la otra.

En consecuencia a consideración de esta Cámara el análisis realizado por el señor juez de los medios de prueba puestos a su conocimiento se quedó corto, al no valorar los demás indicios con que se cuenta para acreditar la participación del imputado M. M., en el ilícito que se le atribuye.

Por lo que con base a los argumentos planteados sobre este delito, esta Cámara en el respectivo fallo procederá a REVOCAR la resolución dictada en Audiencia Preliminar celebrada por señor Juez de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, a las diez horas quince minutos del día seis de marzo del año dos mil catorce, mediante la cual decretó SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, a favor de los imputados [...], a quien se le atribuye la comisión del delito de EXTORSIÓN en perjuicio de la víctima clave “CIENTO SIETE TRECE” y, [...] a quien se le atribuye la comisión del delito de EXTORSIÓN en perjuicio de las víctimas con clave “[...]”, y se ordena al señor Juez de la causa que convoque a Audiencia para ofrecimiento y admisión de prueba, se pronuncie respecto de la Medida Cautelar de la Detención Provisional y dicte auto de apertura a juicio, a efecto de dar cumplimiento a lo establecido en los Art. 166, 362 numerales 1, 12, y 364 todos del CPP., en el proceso penal que se instruye contra el imputado antes mencionado”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 121-APE-14, fecha de la resolución: 08/10/2014.

RECONOCIMIENTOS

ACTO DEFINITIVO QUE PUEDE INCORPORARSE AL DEBATE, SIN NECESIDAD DE REPETIRLO O MEJORARLO PROCESALMENTE

“Que tal como está estructurada nuestra normativa procesal penal, la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente; que de conformidad a lo preceptuado en el Art. 177 inc. 2° Pr. Pn., el acto que pretende realizarse como anticipo de prueba debe ser definitivo e irreproducible; que la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda practicar en idénticas condiciones”.

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS O POR FOTOGRAFÍA SE EFECTUAN BAJO LA MODALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA

“Que tanto el reconocimiento por personas como por fotografías, efectuado con la modalidad de anticipo de prueba, es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra,

quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto”.

PROCEDE AUTORIZARLOS CUANDO EL DICHO DE LA VÍCTIMA ES INSUFICIENTE PARA TENER CERTEZA DE LA AUTORÍA DEL DELITO

“Que sobre la anterior solicitud hecha por la representación fiscal, esta Cámara considera que tanto el reconocimiento de personas como el reconocimiento por fotografías, en su modalidad de anticipo de prueba, es necesario; esto porque permitiría identificar nominalmente, por parte de la víctima [...], de manera certera a los implicados presentes [...], así como al ausente [...], como coautores del ilícito que se les atribuye, pues se determinaría si éstos, efectivamente, son las personas que la víctima menciona en su entrevista con sus alias; es decir, que tal diligencias procesal se vuelve necesaria para verificar si ciertamente ellos son los que la víctima [...] menciona en la entrevista que rindió [...]; por lo que puede afirmarse que, el caso considerado, se adecua al supuesto previsto en el numeral 3 del párrafo anterior; pues lo que se pretende es que de manera clara se fije que efectivamente los procesados son las mismas personas a que se refiere la referida víctima en su entrevista, y en la que únicamente menciona sus alias.

A lo anterior habría que agregar que, en el presente proceso, la imputación delictiva hecha se sostiene únicamente con la declaración de la mencionada víctima, lo cual hace necesario reforzarla o desvirtuarla, en su caso, con otros tipos de prueba, dado que el dicho de tal víctima no es suficiente para obtener certeza sobre la autoría del delito atribuido a los procesados; por tal razón, procede autorizar la diligencia solicitada, como prueba anticipada, por lo que debe practicarse con las formalidades legales previstas en el Art. 177 Pr. Pn.

Que este Tribunal quiere dejar establecido que la concesión de dicha diligencia procesal se encuentra encaminada no solo a lograr la individualización e identificación de los imputados como lo solicita la representación fiscal, con lo cual se fundamentaría aún más la acusación fiscal; sino que se pretende dotar de igualdad de armas a los procesados mismos, dado que en caso de no ser reconocidos por la víctima [...], prácticamente se les estaría desvinculando del hecho investigado; que no obstante que dichos reconocimientos la representación fiscal los solicita como acto urgente de investigación, esta Cámara entiende que se refiere a los anticipos de prueba previstos en el art. 177 Pr. Pn., que se diferencian de los actos urgentes de comprobación, en que los primeros se realizan con la intermediación del Juez, mientras que en los segundos solo se necesita la

autorización de éste; en consecuencia, tales diligencias deberán ser autorizadas en la modalidad referida.

Ahora bien, en relación a la diligencia consistente en vaciado de la información de los teléfonos incautados y cruce de llamadas, que fue declarada sin lugar por el Juez A quo por considerar que previo a solicitarla era necesario haber pedido la prórroga del plazo de instrucción, debe precisarse que tal circunstancia no se verifica en los términos expuestos por el Juez A quo, principalmente, porque de la lectura de la certificación del proceso remitido, se desprende, que tal diligencia fue solicitada por la representación en el requerimiento presentado y ello significa; por un lado, que dicha solicitud se hizo con suficiente tiempo de antelación, -como se dijo en el requerimiento fiscal-; y por otra, que tal petición fue una solicitud reiterativa por parte del ente acusador ante el descuido por parte del Juez A quo al no haberla señalado; sobre este punto, es importante recalcar que las atribuciones resolutivas del Juez a quien la ley le concede la supervisión del plazo de instrucción, se encuentran previstas en los arts. 302 y 303 del Código Procesal Penal, en consecuencia, habiéndole pedido la representación fiscal al Juez de Instrucción la realización de aquella diligencia bajo el epígrafe “DILIGENCIAS ÚTILES” en el requerimiento fiscal, era, por mandato legal, su obligación señalarla; sin embargo, tal situación no sucedió; ahora bien, dicha autoridad no puede, so pretexto para acceder a dicha petición, que el plazo debía haberse prorrogado; en consecuencia, en aras de no frustrar la investigación que de cierta forma anunció la representación fiscal en el requerimiento presentado y sobre todo para no dejar en la impunidad el delito que se investiga, esta Cámara revocará el pronunciamiento emitido y en su lugar autorizará la práctica de tal diligencia, previniéndosele al Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, que en lo sucesivo sea más diligente con los procesos que se someten a su jurisdicción, principalmente en lo relativo a lo establecen los arts. 302 y 303 del Código Procesal Penal”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-170-2014, fecha de la resolución: 05/12/2014.

IMPROCEDENTE OTORGARLOS COMO PRUEBA ANTICIPADA CUANDO NO EXISTE DUDA SOBRE LA IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

“Que tal como está estructurada nuestra normativa procesal penal, la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente; de conformidad a lo preceptuado en el Art. 177 inc. 2° Pr. Pn.

Que tanto el reconocimiento de personas como en rueda de fotografías, efectuado con la modalidad de anticipo de prueba, es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto

en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tales reconocimientos, según sea el caso, procederán: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

De lo anteriormente relacionado se colige que el objetivo del reconocimiento tanto en rueda de personas como por fotografía, es obtener una individualización inequívoca respecto de la persona o personas contra la que se ejerce la pretensión penal; en ese sentido, este Tribunal es de la opinión, que en el caso analizado, tal objetivo ya se cumplió, en los términos expresados por el Juez Instructor en la resolución impugnada, pues tal como lo sostiene el Juez A quo, no existe duda alguna acerca de la identidad e individualización nominal de las personas que tienen calidad de procesados, principalmente de lo expresado por la víctima “971-12” en la entrevista que rindió a las nueve horas con treinta minutos del día quince de enero del presente año, y que se ha agregado a folios 29 de la pieza principal; asimismo no puede obviarse el hecho de que, aunque se trate de diligencias de investigación, la referida víctima identificó por medio de “Kardex” tanto al imputado presente como al ausente; que dadas dichas circunstancias, puede perfectamente concluirse que en el caso analizado no se reúnen las condiciones requeridas por la doctrina para que procedan los reconocimientos requeridos por el Ministerio Público Fiscal, pues, como se dijo, la víctima perfectamente los conoce e incluso puede efectuar el señalamiento de los mismos en el momento preciso de la vista pública; de ahí que la solicitud efectuada por la agente fiscal requirente no cumple, como se mencionó, con la finalidad y los requisitos de los reconocimientos tanto de persona como por fotografía”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-24-2014, fecha de la resolución: 17/02/2014.

RECURSO DE APELACIÓN

EFFECTO SUSPENSIVO

“Finalmente, este Tribunal considera que es necesario pronunciarse respecto al efecto suspensivo de la resolución emitida por el señor Juez Instructor, pues en las correspondientes actas de audiencia preliminar se dice que se le dará cumplimiento al mismo, al expresar: “se dará cumplimiento al efecto suspensivo para que la representación fiscal interponga recurso de apelación, sino lo interpone se librarán las respectivas ordenes de libertad finalizando el plazo del efecto suspensivo, si interpone recurso de apelación se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 354 inciso segundo de código procesal penal...”

Conforme a ello, consta que en virtud de que la representación fiscal efectivamente presentó recursos de apelación en contra de los sobreseimientos provisional emitidos por el juez de instrucción, dicho juzgador procedió a emitir los

autos correspondientes por medio de los cuales modificó la medida cautelar de la detención provisional para los imputados beneficiados con dicha resolución.

Al respecto, se le aclara una vez más a dicho juzgador que la ley especial que rige esta competencia especializada es sumamente clara al momento de hacer la remisión a las disposiciones comunes, pues en su artículo 20 establece: “Deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal y de otras leyes penales especiales, en lo que no se oponga a la presente Ley”

Por lo que a la luz de ello, es evidente que lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Penal contraria lo dispuesto en el artículo 19 de la ley especial, situación que se le ha hecho ver en reiteradas ocasiones al señor Juez de Instrucción Especializado [...], pues su actuar implica una grave desobediencia al mandato legal y por lo tanto una afectación latente a la ejecución de la resolución que este Tribunal emita.

Es por tal razón que nuevamente se le hace ver al Juez Especializado de Instrucción [...], que en cumplimiento al principio de legalidad, debe priorizar la ley especial sobre la general y evitar incurrir en tal grave arbitrariedad, sin que la resolución emitida haya adquirido firmeza, debiendo quedar en suspenso la resolución hasta que esta Cámara ordene lo que corresponda”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 351-352-353-APE-14, fecha de la resolución: 05/09/2014.

JUZGADOR PUEDE SUBSANAR DEFECTOS EN EL RECURSO INTERPUESTO POR EL IMPUTADO EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVI CURIA, PARA NO VULNERAR EL EJERCICIO DEL DERECHO A RECURRIR

“El recurso de apelación, conforme a nuestra legislación procesal penal, está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer si en el acto (le interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad, tales presupuestos son: 1) Que la resolución sea susceptible de impugnación mediante apelación, Arts. 452 Inc. 1° y 468 Pr. Pn.; 2) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir, Art. 452 Inc. 2° Pr. Pn.; 3) Que la resolución cause agravio a la parte que lo invoca, siempre que ésta no haya contribuido a provocarlo, Art. 452 Inc. 4° y 469 Inc. 1° Pr. Pn.; 4) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley, Arts. 453 Inc. 1° y 470 Inc. 1° Pr. Pn.; 5) Que cuando la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal constituya un defecto del procedimiento, el interesado haya reclamado oportunamente su corrección o haya anunciado recurrir en apelación, excepto en los casos que señala la ley, Art. 469 Inc. 2° Pr. Pn.; 6) Que se indique separadamente cada motivo del agravio con su respectivo fundamento, Art. 470 Inc. 2° Pr. Pn.; 7) Que se citen las disposiciones legales que se consideren infringidas, y así como la solución que se pretende, Art. 470 Inc. 1° Pr. Pn..

Se advierte, en cuanto al escrito de apelación interpuesto por el imputado [...], que éste fundamenta su inconformidad y ataca el fondo de la sentencia, en inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo y la errónea aplicación de un precepto legal; sobre este particular, esta Cámara tiene a bien hacer mención que el apelante no seña-

la en su escrito cuál es la disposición legal que considera erróneamente aplicada por el A quo, sin embargo, esto no constituye un óbice para que este Tribunal conozca de la pretensión recursiva.

Y es que debe considerarse que el escrito de apelación fue presentado por el imputado [...], lo cual impone al Tribunal que ha de conocer la obligación de flexibilizar los criterios de admisión del recurso, en relación a las exigencias de carácter técnico que se requerirían de un profesional del derecho; ello con el propósito de que el recurso de apelación contenido en la normativa procesal penal sea eficaz; criterio que se encuentra en armonía con el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual considera que “[...] La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.”, (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de fecha 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 164).

Lo anterior, tiene también una base doctrinaria, pues respecto al derecho de recurrir el fallo condenatorio por parte del indiciado, se ha dicho que “[...] Para la efectiva vigencia de esta garantía, no basta con el mero reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que además se deben eliminar aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, como exigencia rituales de excesivo rigor formal o plazos brevísimos para su interposición. [...]” (Maljar, Daniel E. “El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales”, Ad-Hoc, 2006, Pág. 85).

De igual forma, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, respecto al derecho a recurrir, se ha pronunciado en el sentido que “[...] dentro del “debido proceso”, existen derechos que expresamente lo viabilizan, potencian, componen o concretan. Así también, hay otros derechos que aunque no se encuentren de forma expresa en el texto constitucional, esta Sala ha reconocido su existencia como integrantes de aquel proceso constitucionalmente configurado —debido proceso, por ejemplo, el derecho de acceso a los medios impugnativos, que suele denominarse “derecho a recurrir”. El anterior derecho, es por su propia naturaleza de configuración legal, lo que implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para atacar alguna resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, eventualmente, a un segundo o tercer examen de la cuestión —otro grado de conocimiento-, potenciándose el derecho de acceso a la jurisdicción. En resumen, el acceso a los medios impugnativos o “derecho a recurrir”, es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados, para alcanzar efectivamente una real protección jurisdiccional. [...]”. (Amparos/Sentencias Definitivas, 469-2007 de fecha 27/10/2010).

De esta forma, en el caso sometido a análisis, debe realizarse una adecuada concatenación de elementos doctrinales y jurisprudenciales con el propósito de garantizar al imputado el ejercicio del derecho a recurrir el fallo condenatorio decretado en su contra. Así, la ausencia de especificidad en la pretensión recursiva —no señalar cuál es la disposición legal que considera erróneamente aplicada— puede ser subsanada de manera oficiosa por esta Cámara, en aplicación del principio *lura Novit Curia*, toda vez que de los mismos argumentos contenidos en

el escrito de apelación se advierte cuál es dicho precepto legal. Conociendo el juez el derecho material que ha de aplicar su actividad informativa, este Tribunal se encuentra habilitado para deducir, de acuerdo a la exposición realizada por el impetrante, que el precepto legal que considera que fue erróneamente aplicado por el Juez sentenciador es el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y el artículo 400 N° 5 como vicio de sentencia por errónea valoración de la prueba”.

DEFENSOR PÚBLICO NO PUEDE ADHERIRSE A LA APELACIÓN DEL MISMO IMPUTADO QUE ÉL REPRESENTA

“En virtud de ello deberá este tribunal pronunciarse sobre la admisión de la adhesión de la apelación que formula el defensor público en favor del imputado [...]; en ese sentido, puede afirmarse que el término adhesión a la apelación, ha sido definido como “Acción y efecto de unirse a la apelación interpuesta por el adversario, a los efectos de obtener la revocación del fallo en cuanto perjudica al adherente”. (Moreno Rodríguez, Rogelio. “Diccionario de Ciencias Penales”, editorial AdHoc, 2001). La institución de la adhesión ha sido definida también como “[...] una facultad que se le otorga a la parte que no recurrió durante el término estipulado —una suerte de prórroga- para ejercer su derecho de impugnar la resolución que le resulta gravosa, pues dicho derecho no caduca sino que permanece vigente durante el plazo del emplazamiento ante la alzada. [...]” (Aliverti, Ana J. “Consideraciones en torno a la adhesión al recurso en el Código Procesal Penal de la Nación: análisis de la jurisprudencia reciente” en “Los recursos en el procedimiento penal” 2a edición actualizada, editores del Puerto, 2006).

Las definiciones anteriormente apuntadas, deben relacionarse con el contenido del Art. 454 Pr. Pn., que en lo pertinente establece “El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término del emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes. [...]”; en el caso concreto que nos ocupa, se obliga a una remisión al Inc. 3° del Art. 452 del mismo Código, el cual señala que “Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor”.

Con las anteriores referencias tanto doctrinarias como legales, esta Cámara cuenta con los insumos suficientes para realizar un pronunciamiento sobre el escrito presentado por el abogado [...]. Así, es necesario hacer ver que el referido profesional ejerció durante la audiencia de vista pública la defensa técnica de los imputados [...], siendo este último quien presentó recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva. En ese orden de ideas, de acuerdo a nuestra normativa procesal penal, la facultad de adherirse al recurso de apelación le es concedida en primer lugar al imputado H. P., facultad que indirectamente le es concedida también al encargado de ejercer su defensa técnica.

Empero, de la lectura del libelo presentado por el Licenciado [...], se advierte que éste contiene pretensiones que se apartan de la función exclusiva señalada en el Art. 455, en el sentido de que el defensor público, si bien hace mención expresa de adherirse al recurso que fue presentado por el imputado, no desarrolla en su escrito la figura de la adhesión como tal, pues excluye de su pretensión a

su otro defendido, [...], quien no impugnó en término al sentencia condenatoria decretada en su contra y por tanto, al habersele emplazado al defensor público sobre el recurso interpuesto por el coimputado a título personal, la única forma en que podría ejercerse el derecho de adhesión al recurso, era en beneficio del imputado [...]; puesto que el otro imputado [...] a quien también él representa es el que ha presentado la apelación; y por ende no puede el defensor público, adherirse a la apelación del mismo imputado que él representa, porque ello significa apelar de lo mismo”.

FIGURA DE LA ADHESIÓN REPRESENTA EL EJERCICIO DE UNA PRETENSIÓN RECURSIVA PROPIA POR PARTE DE QUIEN SE ADHIERE

“En tal sentido, la figura procesal de la adhesión, no puede entenderse como un equivalente a compartir los motivos recursivos invocados por el impetrante principal, sino que como lo señala el mismo Art. 454 Pr. Pn., representa el ejercicio de una pretensión recursiva propia por parte de quien se adhiere. Esto como consecuencia de que el imputado —o su defensor— no se adhieren al recurso que se interpuesto y sobre el cual fueron emplazados, sino que se adhieren al ejercicio del derecho a recurrir, del cual ya hizo uso otra de las partes procesales; por lo cual, expresan sus propios motivos de apelación; debe señalarse que sí sería posible adherirse a la apelación por los mismos motivos de otro apelante, siempre que se haga en favor de otro justiciable del cual no se ha recurrido, pero no del mismo recurrente.

En ese sentido y por las disposiciones legales anteriormente citadas, es procedente declarar inadmisibles la adhesión a la apelación del imputado [...], que presenta al abogado [...] en favor del mismo imputado [...] Se hace constar que la sentencia se pronuncia hasta esta fecha por estarse resolviendo el incidente con referencia [...]”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 262-SC-2014, fecha de la resolución: 15/12/2014.

RECURSO DE REVISIÓN

INADMISIBLE CUANDO SE DETERMINA QUE CON LA REVISIÓN LEJOS DE BENEFICIARSE AL CONDENADO SE PUEDE PERJUDICAR AL MISMO AL APLICAR LA LEY INVOCADA

“En el caso particular, como se dijo anteriormente, se resolvieron cuestiones de fondo que complementaron la motivación para la declaratoria de inadmisibilidad de los recursos de revisión presentados, sobre todo y precisamente en cuanto al recurso de revisión interpuesto por la defensa particular del imputado, que pretendía la procedencia de la revisión de la condena basado en los ordinales 6° y 8° del Art. 489 Pr. Pn.; el primero por no ofertarse o enunciarse el elemento probatorio con el que se pretendía evidenciar la violación directa o manifiesta de un derecho constitucional a favor del condenado en la sentencia, requisito establecido en el Art. 491 de la normativa procedimental penal vigente. Mientras que respecto al segundo motivo que habilita la revisión de la condena

alegado por el recurrente y contemplado en el ordinal 8° del art. 489 Pr. Pn., se hizo una análisis de fondo, que lógicamente y bajo la perspectiva legal permitió a la juzgadora determinar que dicha circunstancia o motivo que implica la aplicación de una ley más favorable al reo, no se materializa en el caso concreto, ya que lejos de beneficiarse al condenado pudiese perjudicársele en caso de aplicársele la ley invocada. En consecuencia, para esta Cámara ese análisis de fondo de la pretensión del impetrante contemplada en el ordinal 8° del art. 489 Pr. Pn., era necesaria, idónea y pertinente para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso”.

INAPELABLE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“La Cámara previo a conocer de manera objetiva e imparcial el fundamento del recurso planteado, considera procedente, como en cualquier otro caso sometido al conocimiento y competencia de este Tribunal, hacer un examen “in limine” del recurso, para poder determinar si efectivamente este cumple con los requisitos establecidos por nuestra normativa procesal penal; es decir, los presupuestos de carácter objetivo y subjetivos de procesabilidad del recurso de apelación planteado en contra de resoluciones pronunciadas en primera instancia por los Jueces de Paz e Instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen agravio a la parte recurrente, debiendo delimitarse claramente en la exposición del recurso planteado la existencia del agravio jurídicamente motivada, el acto procesal, decisión jurisdiccional o resolución impugnada y autoridad a quien se dirige el recurso, según lo dispuesto en los Arts. 464 Pr. Pn.; por otro lado, el recurso se interpondrá en el plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del recurso ante el mismo juez que dictó la resolución cuestionable, según lo dispuesto en el Art. 465 Pr. Pn.; dicho de otra manera, para que el procedimiento provocado por el acto impugnativo pueda alcanzar su destino con un resultado positivo sobre la pretensión, el acto de impugnación deberá de cumplir satisfactoriamente con determinadas formalidades y condiciones de modo y tiempo que se han pre-establecido en la ley bajo pena de inadmisibilidad.

Así mismo, los preceptos generales que regulan el capítulo de los recursos establecen en el Art. 452 inciso primero que: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”, mientras que en el Art. 453 Pr. Pn., inciso primero se establece literalmente lo siguiente: “Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados”. De lo anterior se puede afirmar que en nuestra legislación procesal penal, el derecho a recurrir no se rige por el arbitrio de las partes, sino por las reglas de impugnabilidad, tanto subjetivas como objetivas, previamente establecidas; es decir, para que el recurso sea procedente el sujeto que pretenda impugnar debe de estar facultado para ejercer dicho derecho en primer lugar, y en segundo lugar, la resolución impugnada tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que le ley ya señala

como recurribles, lo que obedece al Principio de Taxatividad, el cual busca conseguir tanto la celeridad procesal, como evitar posibles abusos de utilización de los recursos, impidiendo que los mismos sean interpuestos arbitrariamente con fines dilatorios del procedimiento.

En el caso en concreto, el recurrente APELA, de la resolución emitida por la Jueza A quo, específicamente en cuanto a que en la misma se declaró INADMISIBLE EL RECURSO DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA, situación que NO ES OBJETO DE APELACIÓN para habilitar la competencia de esta Cámara, ya que el artículo 497 del Código Procesal Penal vigente establece: “El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá la interposición de un nuevo recurso fundado en motivos distintos...”. En tal sentido, permite ante la denegatoria de admisibilidad motivada del recurso de revisión, su reiterada interposición basada únicamente en puntos distintos. Para el caso concreto, la parte recurrente puede intentar nuevamente el recurso de revisión por el ordinal 6° del Art. 489 Pr. Pn., ante el juzgado competente, una vez se relacione y oferte en el mismo la prueba respectiva que establece el Art. 491 Pr. Pn., sin embargo no podrá hacerlo por lo establecido en el ordinal 8° cuya procedencia ha sido agotada con la resolución del juzgado de instrucción respectivo.

Con el objeto de aclaración, la apelación procedente que habilita la competencia de la Cámara cuando se trata del recurso de revisión es aquella que contempla el último inciso del Art. 494 del Código Procesal Penal que dice: “La nueva sentencia que se dicte en virtud de la revisión admitirá apelación si es proveída por un tribunal de primera instancia o casación si es pronunciada en segunda instancia”, pero dicho recurso claramente se refiere a la decisión que declare la procedencia del recurso de revisión y que a su vez modifique la sentencia definitiva condenatoria impuesta; por lo tanto, la decisión sometida a valoración de esta Cámara vía apelación por rechazo de la solicitud de la revisión es inadmisibile.

Lo anterior además encuentra fundamento doctrinario en la obra del Lic. Miguel Ángel Trejo Escobar: “Los Recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal” pagina 105 donde menciona que: *“...Una de las causas promotoras de la inadmisibilidad, es cuando la resolución impugnada no dé lugar a Recurso, es decir que la resolución no este expresamente declarada de las impugnables en forma genérica o específica o bien la ley la declare irrecurrible.....”*.

En conclusión, expuesto lo anterior, en materia de impugnación de resoluciones judiciales, que se rige bajo el principio de Taxatividad y Legalidad, en cuanto a que la ley determina que decisión judicial es susceptible de ser recurrida, y en caso afirmativo, a través de qué tipo de recursos; el caso sometido a la competencia de esta Cámara en el cual se recurre de una resolución que declara inadmisibile el recurso de revisión de sentencia definitiva condenatoria presentado por la defensa, no admite recurso de apelación, y por tanto, la interposición del recurso es inadmisibile”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-121-14-5, fecha de la resolución: 22/08/2014.

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

INADMISIBILIDAD AL PRETENDER IMPUGNAR UNA RESOLUCIÓN QUE NO OBSTANTE PUEDE SER ATACADA VÍA RECURSO DE REVOCATORIA, NO ES IMPUGNABLE VÍA APELACIÓN

“El recurso de apelación, según nuestra legislación procesal penal, está sujeto a un examen liminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer, si el escrito de interposición cumple con las condiciones legales de índole temporales, objetivas, y subjetivas que determinan la procedencia procesal del recurso de apelación, de forma que la carencia de una de dichas condiciones hace imposible conocer sobre el mismo.

Por lo anterior, previo a determinar si el libelo impugnativo, cumple con los requisitos legales de admisibilidad, se considera necesario hacer ciertas acotaciones relacionadas a: la Taxatividad, como requisito objetivo de admisibilidad de los recursos (a); la modalidad del recurso de revocatoria con apelación subsidiaria (b); para luego resolver el caso en concreto sometido a examen de esta instancia (c).

a. Uno de los requisitos objetivos de admisibilidad de todo recurso es la Taxatividad, el cual consiste en que la facultad de recurrir debe estar específicamente regulada por ley, limitándola a las resoluciones que expresamente se indican.

En nuestra legislación procesal, el Principio de Taxatividad o el requisito de impugnabilidad objetiva, se encuentra regulado en el inciso 1° del artículo 452 CPP, el cual establece:

“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”.

Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley, la que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

En el caso del recurso de revocatoria, el art. 461 CPP, señala:

“Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o las modifique”.

La disposición anterior delimita las resoluciones que pueden impugnarse por medio del recurso de revocatoria, que son: los incidentes, y las cuestiones interlocutorias.

Incidente según el diccionario de la Real Academia Española es *“cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con el relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquél, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento”.*

Y por cuestiones interlocutorias debe entenderse como cualquier trámite que se dé dentro del procedimiento, se refiere a simples decretos, es decir cuestiones accesorias a lo principal, relacionados más que todo al impulso procesal

como es el caso de una petición de alguna de las partes que requieran únicamente la marcha del proceso.

En cuanto al recurso de apelación el artículo 464 CPP, establece las resoluciones judiciales en las cuales procede el mismo, de la siguiente forma:

“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”.

De lo anterior se concluye que el recurso de apelación solo puede interponerse contra decisiones en las que el legislador expresamente habilita el recurso (vgr. art. 341 CPP) o cuando se trate de aquellas que pongan fin al proceso o que imposibiliten su continuación (vgr. art. 354 CPP), por lo que al invocarse el recurso de apelación contra decisiones distintas a las mencionadas, deviene la declaratoria de inadmisibilidad, conforme a lo establecido en el artículo 453 del CPP.

b. Ahora bien, el legislador ha habilitado la posibilidad de recurrir por la vía de la revocatoria con apelación subsidiaria, la cual tiene su asidero legal en el art. 463 del CPP, el cual textualmente dice:

“En los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoriada, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente”.

Esta modalidad, en el fondo, establece celeridad en el trámite de los recursos por cuanto en caso de no prosperar la pretensión permite que el escrito de interposición sirva a su vez para el trámite de la apelación. La apelación subsidiaria tiene pleno sentido en los casos que la revocatoria se plantea de forma escrita.

La ventaja entonces, es que el recurrente ante la resolución negativa, tiene dos vías recursivas a la misma vez: la revocatoria y la apelación, **siempre y cuando la resolución que se ataca admita tanto el recurso de revocatoria como el de apelación** (vgr. la negativa del Juez a realizar o autorizar un anticipo de prueba o un acto urgente de comprobación art. 177 inc. 2° CPP; el rechazo de la solicitud de prórroga de la instrucción art. 310 inc. último CPP; la resolución que imponga o modifique la medida cautelar, art. 341 CPP; etc.)

Es dable advertir, que la revocatoria no es un presupuesto para la apelación, sin embargo, si el recurrente presenta la revocatoria, y es procedente la apelación, debe indicar que de forma subsidiaria también apela, de lo contrario, si se plantea la revocatoria y no se anuncia la apelación, la resolución causa ejecutoria, tal como lo señala el art. 463 CPP.

c. Apuntado lo anterior, en este estado, es procedente verificar si el recurso cumple o no con los requisitos de admisibilidad.

Se advierte que el recurso cumple con los requisitos de interposición de tiempo, forma y lugar, por haber sido presentado en el plazo legal, ante la misma Juez que la dicto, y por escrito.

En cuanto a la resolución impugnada, según consta en el escrito de impugnación [...], el recurrente señala que impugna específicamente la resolución pronunciada por la Juez [...], la cual se encuentra agregada de [...]; en la cual se rechaza la petición de la defensa de: realizar audiencia especial de revisión de

medidas, y la de convocar para la audiencia preliminar a un técnico de la Policía Nacional Civil, para extraer y revelar el contenido de un video presentado por la defensa.

De lo anterior, se advierte que no obstante la decisión que se impugna es de aquellas que pueden ser atacadas por medio del recurso de revocatoria, por resolver cuestiones accesorias al objeto principal del proceso; no es de aquellas resoluciones que sean apelables, ya que expresamente el legislador no ha habilitado su apelación; ni tampoco es de aquellas decisiones que ponen fin al proceso o imposibilitan su continuación que genere agravio al recurrente.

Por tanto, en virtud que para que sea admisible la apelación subsidiaria, es necesario que la resolución que se impugne además de ser procedente la revocatoria, debe ser procedente la apelación, y habiéndose evidenciado que la decisión emitida por la Juez Noveno de Instrucción de esta ciudad, no es apelable, el recurso interpuesto por el licenciado [...], no cumple con el requisito objetivo de la Taxatividad, y por ello no queda más que imponer la sanción procesal a la que hace referencia el art. 453 CPP, que es la inadmisibilidad del recurso”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-166-2014, fecha de la resolución: 07/10/2014.

RECURSO DE REVOCATORIA

INADMISIBLE CUANDO SE RECURRE DE UNA DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA Y NO CONTRA LA QUE RESUELVE UN TRÁMITE O INCIDENTE

“Analizado lo expuesto por los recurrentes, esta Cámara sobre la admisibilidad o no de los recursos de REVOCATORIA presentados, con base a los Arts. 51 literal A, 144, 452, 453, 461, 462, 463, y siguientes todos del Código Procesal Penal vigente, y Art. 19 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, considera oportuno hacer las siguientes consideraciones:

Para efectos de admisibilidad del recurso, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad del artículo 452 del Código Procesal Penal vigente, los cuales son: **a)** que el recurso esté expresamente señalado por la ley (principio de taxatividad), **b)** que la resolución haya causado un perjuicio o agravio al recurrente (principio de trascendencia), **c)** que el recurrente esté facultado para impugnar la resolución (principio de impugnabilidad subjetiva) y **d)** que el recurso se haya interpuesto en tiempo (principio de oportunidad).

Al respecto, en el caso de autos, al analizar el primero de los requisitos antes referidos, consistente en determinar si esta resolución se encuentra o no prevista en la ley como de las impugnables vía recurso de revocatoria, el Art. 461 CPP., vigente, establece las situaciones en las que será procedente, regulando que: “...procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique”.

De la disposición antes citada, se desprende, que cuando se menciona incidente o cuestión interlocutoria, se refiere precisamente a puntos accesorios a

lo principal, en ese orden, según el nuevo diseño del proceso penal, éste, está estructurado en varias etapas, y entre otras son: etapa inicial, etapa de investigación o desarrollo de la instrucción, etapa intermedia, etapa del juicio oral, etapa de ejecución de la sentencia, etc., bajo ese contexto, habrá que analizar cada etapa para saber qué es lo principal de la misma, por ejemplo en la audiencia especial de imposición de medidas los puntos principales son el determinar el análisis del delito, la probable participación y la medida cautelar, en la **audiencia de revisión** lo medular será determinar si procede mantener o no la medida cautelar, en el juicio oral lo medular será determinar la inocencia o culpabilidad de una persona enjuiciada, etc.

De igual manera, el Art. 461 CPP., al regular *“procederá el recurso”*, se refiere únicamente a decisiones que resuelven un incidente o cuestión interlocutoria y éste no es el caso, ya que la resolución emitida por los Magistrados de esta Cámara que conocieron a las [...], resuelve para esa etapa el fondo del recurso de apelación, no una cuestión incidental o interlocutoria, en ese sentido, con anterioridad a la interposición de los presentes recursos de revocatoria se conoció del recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal Licenciados [...], de lo resuelto en audiencia de **revisión** de medidas emitida por el Juzgado de Instrucción Especializado “B” con sede en esta ciudad, los Magistrados de esta Cámara que en ese momento conocieron resolvieron revocar la resolución emitida por la señora Jueza de Instrucción, manteniendo al imputado [...] en la detención provisional y respecto del imputado [...] se resolvió revocar la resolución emitida por la señora Jueza y decretarle la detención provisional al mismo, fundamentándose en la misma el análisis de los documentos presentados para establecer arraigos y los motivos que llevaron a tomar dicha decisión.

Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre si procede o no el recurso de revocatoria luego de haberse conocido de una apelación, en el proceso de Ref. 380- CAS-2006, en sentencia de fecha 23 de Julio de 2007, dijo: *“En ese orden de ideas, este tribunal considera que de conformidad a nuestra legislación procesal penal, art.414 Pr. Pn., el recurso de revocatoria procederá tan sólo contra aquellas decisiones judiciales que resuelven un trámite o un incidente del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o las modifique; respecto a lo cual la Sala colige, y así lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que en la citada disposición legal la locución “tan solo”, quiere decir “solamente” o “nada más”, por lo que se debe interpretar que las decisiones impugnables mediante revocatoria no son todas, sino solo algunas. Así Vescovi en su obra “Los Recursos judiciales y demás medios de impugnación en Iberoamérica”, página ochenta y nueve, afirma: “Las resoluciones recurribles mediante este medio impugnativo no son todas sino sólo algunas(...) las de menor importancia en la escala, porque justamente, este medio impugnativo se da en lugar de la apelación o cuando no procede”...En el caso subjúdice la revocatoria en comento fue incorrectamente admitida....”* (lo resaltado es de esta Cámara).

Es importante señalar, que si la intención del legislador hubiese sido que el recurso de revocatoria, procediera para todas las resoluciones emitidas, incluyendo las que resuelven el fondo de un recurso de apelación emitidas por un

tribunal de segunda instancia, **no** lo hubiese limitado a decir que dicho recurso de revocatoria procederá contra las decisiones que resuelven un “incidente o cuestión interlocutoria”, sino que se hubiese dicho, que el recurso de revocatoria procederá contra “todas las decisiones que emita el mismo tribunal”; más no fue así, al especificar qué tipo de resoluciones son apelables, esta es una limitante a lo que el legislador está señalando.

No menos importante es señalar, que los motivos del legislador tienen sentido, ya que si las resoluciones que resuelven recursos de apelación admitieran recurso de revocatoria, las partes inconformes con lo resuelto pedirían de nuevo revocatoria de revocatoria y ello podría generar inseguridad jurídica y dilaciones indebidas, ya que el trámite de la impugnación se prolongaría, en cuanto que si hoy se admite la revocatoria luego por el principio de igualdad la contraparte también le nacería el derecho por los argumentos que ahora se dirán a pedir revocatoria y así sucesivamente sin terminar, no siendo ese el espíritu del legislador.

En ese orden de ideas, en este caso, la resolución dictada en apelación por esta Cámara no es impugnabile mediante recurso de revocatoria, según el catálogo de resoluciones que son recurribles en nuestro Código Procesal Penal vigente, quedando esta Cámara imposibilitada jurídicamente para entrar a conocer el fondo del asunto; en ese sentido, y según los artículos 452, 453, 461, y 462 todos del Código Procesal Penal, es procedente declarar en el fallo respectivo, la INADMISIBILIDAD de los recursos de revocatoria interpuestos”.

INCUMPLIMIENTO DEL RECORRENTE CON EL REQUISITO DE IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA

“Respecto del recurso interpuesto por [...], a favor del imputado [...]; previo a analizar su procedencia, es necesario determinar si este reúne los requisitos exigidos por la ley, los cuales se relacionaron anteriormente, por lo que al haberse hecho un estudio de la causa procesal, se detecta que el recurrente no ha legitimado su calidad de defensor acreditado en el presente proceso, pues no se encuentra en ningún pasaje del proceso algún nombramiento realizado por el imputado [...], designando al referido profesional, para actuar en su representación en la causa sub iudice; lo cual es uno de los requisitos de admisibilidad de los recursos, siendo éste el de impugnabilidad subjetiva, que es de obligatorio cumplimiento, conforme lo regula el Art. 452 Inc. 2 CPP., de la siguiente manera: *“El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”*, denotándose con ello que es necesario tener la calidad de parte, ya sea por designación expresa de parte del imputado para poder tener capacidad de recurrir en un proceso penal o según lo establece la ley; conforme a lo anterior en el presente caso el recurrente no cumple con el requisito de impugnabilidad subjetiva, para poder recurrir ante esta Cámara, y ello es un requisito de admisibilidad según el Art. 452 Inc. 2 CPP., el cual regula: *“El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”*.

No obstante lo anterior analiza esta Cámara que debemos tener claro, como se configura el presupuesto procesal para poder cumplir con el requisito de impugnabilidad subjetiva, en la presentación de un recurso judicial; así pues, el ar-

título 96 CPP, establece: “...**el nombramiento de defensor hecho por el imputado no estará sujeto a formalidades...**”, disposición legal que denota que el derecho para actuar dentro de un proceso, deberá ser otorgado por el imputado, sin mayor forma que la que muestre su voluntad, quien podrá nombrar a uno o más defensores —conforme al artículo 99 CPP—, para que lo representen, quienes serán los únicos facultados para actuar en representación del mismo, y el defensor al aceptar dicho cargo tendrá la obligación de asistirlo en todo momento procesal, conforme lo regula el art. 100 del CPP, de la siguiente manera: “**El ejercicio del cargo de defensor será obligatorio...**”, los artículos relacionados constituyen los presupuestos procesales para la configuración de la impugnabilidad subjetiva como requisito de admisión del recurso y al carecer de dicho requisito de impugnabilidad el recurso es inadmisibile.

La Sala de lo Penal, se ha pronunciado al respecto en sentencia bajo referencia 127C2014, de fecha veinte de junio del año dos mil catorce, sobre la cual expresa: “...*En nuestra normativa Procesal Penal vigente, los artículos 452 y 453, limitan la facultad de impugnar las decisiones judiciales sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley, así como las condiciones de modo, tiempo y forma, y la indicación específica de los puntos cuestionables del proveído. Asimismo, el Art. 452 Pr. Pn., confiere a las partes legalmente acreditadas, el derecho a recurrir de aquellas que consideren ocasionan un perjuicio claro a sus intereses. De lo anterior claramente se infiere, que la facultad de impugnar está determinada por el principio de taxatividad del libelo, ya que sólo serán recurribles aquellas resoluciones judiciales cuya admisión sea permitida (impugnabilidad objetiva), y que además haya sido propuesto el medio impugnativo por quien esté legitimado para ello (impugnabilidad subjetiva), en las condiciones que determina la ley...*”; en ese orden de ideas en el presente caso se denota la falta de impugnabilidad subjetiva como se relacionó previamente; por lo que, en razón de lo antes expuesto, tampoco procede admitir este último recurso de revocatoria”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 416-APE-14, fecha de la resolución: 18/12/2014.

RECUSACIÓN

MECANISMO PROCESAL QUE GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES CON EL OBJETO DE EVITAR QUE ÉSTOS INCURRAN EN IMPEDIMENTOS PARA CONOCER DEL PROCESO

“En el proceso penal, las partes que intervienen tienen la Garantía Constitucional de depurar su caso dentro de un proceso legalmente configurado, en el cual su controversia sea dirimida por un JUEZ NATURAL E IMPARCIAL, regido por las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico correspondiente (arts. 13 inciso primero, 16 y 172 inciso tercero de Constitución de la República y artículo 4 del Código Procesal Penal).

Tal como señala Lisandro Humberto Quintanilla, en su obra “Los Sujetos Procesales, Derecho Procesal Penal Salvadoreño, página 296, la imparcialidad

es una garantía básica, y esta debe ser observada con celo, entendiéndose la imparcialidad como “importancia de ser objetivo, es decir, sumergirse en el objeto al margen de toda subjetividad”; por consiguiente, en nuestra legislación procesal penal, la excusa y la recusación son mecanismos procesales que garantizan la imparcialidad de los jueces con el objeto de evitar que estos incurran en los llamados “impedimentos” para conocer del proceso, contemplados taxativamente en el artículo 66 Pr. Pn; así mismo, la excusa y la recusación no sólo tienen como finalidad prevenir resoluciones injustas, sino también la de evitar situaciones embarazosas para el juez y mantener la confianza de la población en la administración de justicia; por ende, ante la existencia en el proceso de uno o más de estos impedimentos enumerados en el artículo antes citado, se deberá de excluir del proceso al Juez de la causa con el objeto de garantizar el principio de imparcialidad, objetividad y credibilidad del juez, como encargado de administrar justicia a través de la solución de controversias. No obstante, en nuestra legislación procesal penal, los impedimentos para interponer la recusación o basar la excusa de un juez están establecidos de forma enumerativa, el art. 52 del Código de Procedimiento Civiles y Mercantiles anteriormente citado, en su inciso primero, establece que además de las causas taxativas para recusar a las partes procesales o separarlas del proceso, se encuentran todas aquellas que para el caso de los juzgadores o aplicadores de justicia, ponga en riesgo su imparcialidad o neutralidad a la hora de tomar sus decisiones. En el mismo sentido, los Artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se hace énfasis en la necesidad de que el Tribunal sea independiente e imparcial al momento de juzgar.

En este sentido la Corte Interamericana de Justicia, en el caso Durand y Ugarte, resuelto por sentencia del 16-8-2000, hizo referencia al derecho de la víctima a que un asunto sea resuelto por un juez imparcial, considerando que no reunió ese carácter la resolución ordenada por un tribunal militar (No. 117-122).

Para la Corte Interamericana: en el punto 17.1 “...se considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, que se debe de garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Al resolver los dos recursos de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria, no reunieron la exigencia de imparcialidad. En consecuencia, en el presente caso el Estado violó el artículo 1.1 de la misma. Con respecto a dicha resolución debe destacarse la importancia que le concede la Corte Interamericana a la imparcialidad para garantizar la confianza en los tribunales, tanto de las partes que actúan en el caso concreto, como de la comunidad en general. Por otro lado, debe resaltarse la referencia, relacionada con lo anterior, de que debe protegerse desde el punto de vista objetivo hasta las meras apariencias. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-7-2004 (Caso Mauricio Herrera).

Como consecuencia de la sentencia citada de la Corte Interamericana, a separar a los jueces que intervinieron en una casación anterior, especialmente cuando se resolvió un aspecto relacionado con el nuevo recurso de casación.

Por otro lado numerosas resoluciones pronunciadas por la Sala Constitucional han establecido, en forma correcta, que debe admitirse la recusación cuando haya sospechas de imparcialidad, derivando ello de una aplicación directa de la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera ha concluido que las causales de inhibición no tienen un carácter taxativo. Criterio jurisprudencial que es mantenido por esta Cámara.

Efectivamente la Cámara ha sostenido en reiteradas ocasiones que este tipo de impedimentos o motivos de recusación no se encuentran regulados de forma taxativa en el Código Procesal Penal, ya que deberá de admitirse de forma correcta la recusación siempre que exista sospechas de imparcialidad; lo que puede ampararse en el contenido de los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 del Convención Americana de Derechos Humanos; concluyendo en tanto, que los impedimentos de inhibición regulados en el Art. 66 Pr. Pn. no tienen carácter taxativo o de estricta legalidad, sin desnaturalizar la finalidad de los mismos.

Por tanto, es necesario determinar que el principio de imparcialidad, debe ser aplicado por el Juez en toda su labor judicial, y que dicha característica debe entenderse como aquella en la que el Juzgador sin ser parte en un litigio, debe decidir sin interés personal en el mismo; es decir, debe decidir sin prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el procedimiento”.

AUSENCIA DE MOTIVACIÓN EN LA INDIVIDUALIZACIÓN Y DIFERENCIACIÓN DE LA PENA IMPUESTA

“En el caso concreto el peticionario pretende recusar a la juzgadora propietaria Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, Licenciada [...], por considerar, a juicio personal, y sin ánimos de cuestionar la credibilidad, imparcialidad y honorabilidad de la juzgadora, que ésta ya conoció de la causa sujeta a revisión y sentenció en la misma vulnerando presuntamente y como sostiene el recusante en su escrito de revisión de la condena, los derechos de defensa, igualdad y proporcionalidad de la pena, consagrados a favor de la imputada y condenada [...], y contraposición al resto de imputados condenados por la misma causa y hechos, sin haber motivado en la sentencia aludida la individualización y diferenciación de las consecuencias jurídicas impuestas, ofreciendo como elemento probatorio la sentencia definitiva condenatoria dictada por la juzgadora en contra de la señora [...] y otros.

Al respecto, la Cámara sin hacer una valoración de lo planteado en el recurso de revisión que es competencia del Tribunal Sentenciador, tuvo a la vista la sentencia definitiva condenatoria relacionada, la cual una vez analizada se pudo constatar que efectivamente existe carencia de motivación en la individualización y diferenciación de la pena como plantea el recusante, siendo la misma necesaria para su legitimación. Ello precisamente porque pese a que se resolvió median-

te el procedimiento abreviado, la Sala de lo Penal ha sido insistente en que la motivación de las sentencias, aún en este tipo de procedimientos expeditos es indispensable para garantizar el debido proceso y la legalidad de la misma. Para ello se puede citar el siguiente fragmento de la **sentencia de la Sala de lo Penal número 473-CAS-2009**, que en alusión a la motivación de las sentencias emitidas en procedimiento abreviado establece textualmente [...]”. En ese sentido, existe causa o motivo aparente y justificado en el presente caso para separar del conocimiento de la causa a la juzgadora sentenciadora, sin perjuicio de la procedencia de lo solicitado a través del recurso de revisión”.

PROCEDENTE LA RECUSACIÓN DEL JUZGADOR Y CONSECUENTE SEPARACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL RESPECTIVO PROCEDIMIENTO ORIGINADO POR EL RECURSO DE REVISIÓN

“Por otro lado, esta Cámara toma en cuenta el pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en su sentencia con número de referencia Inc. 11-1009, en relación a lo establecido en el Art. 491 Pr. Pn., sostiene que el conocimiento de la revisión realizado por el mismo juez que dictó la sentencia no es inconstitucional, analizando esta Cámara la posibilidad de que si bien se establece por regla general el sometimiento de la revisión ante el mismo juez, la sustitución o separación de éste cuando surjan motivos o impedimentos que hagan dudar de su imparcialidad o cualquiera otra circunstancia es posible legalmente, sin ser tal decisión contradictoria de la resolución de inconstitucionalidad planteada; y precisamente en el caso concreto, se ha analizado la falta de fundamentación suficiente de la sentencia definitiva condenatoria en los términos establecidos anteriormente, y analizadas las causas que fundamentan el recurso de revisión, que precisamente se basa en la causal número seis del Art. 489 del Código Procesal Penal que contempla la procedencia del recurso de revisión de la sentencia definitiva condenatoria cuando de manera clara y manifiesta se violenten garantías constitucionales, y siendo en el presente caso, que la juzgadora sentenciadora [...] fue quien precisamente dictaminó dicha sentencia sin advertir presuntamente las vulneraciones planteadas por el impugnante, y siendo que la misma tiene un criterio formado en su decisión sometida a revisión, independientemente de la procedencia o admisibilidad del escrito de revisión presentado, y en vista que tanto la excusa como la recusación no sólo tienen una finalidad de prevenir resoluciones injustas, sino también la de evitar situaciones embarazosas para el juez y mantener la confianza de la población en la administración de justicia, eliminando causa que podrían dar lugar a críticas o a malignidades, en aras de garantizar para los fines del procedimiento y las partes la neutralidad e imparcialidad del juez sentenciador, este Tribunal de Apelaciones considera procedente y sano RECUSAR a la Jueza [...], y consecuentemente acceder a la petición de la parte recusante y separarla del conocimiento del respectivo procedimiento originado por el recurso de revisión presentado por el impetrante y en relación al proceso penal instruido en contra de la señora [...] condenada por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en los Arts. 215 y 216 numeral 2° del Código Penal, en

perjuicio de la Sociedad [...], que se abrevia [...], evitando con ello cuestionamientos a futuro sobre su decisión.

Para tales efectos es oportuno delegar a la Jueza [...] del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, para que continúe con el trámite legal del respectivo procedimiento especial”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-32-2014, fecha de la resolución: 06/03/2014.

PROCEDE LA INADMISIBILIDAD CUANDO EL MOTIVO PLANTEADO NO ENCAJA EN EL SUPUESTO QUE SE INVOCA

“El Artículo 70 :Inc. I”, N° 3), Pr.Pn., establece los requisitos de tiempo y forma de interposición de la recusación estableciendo su incumplimiento bajo pena de inadmisibilidad, debiendo señalar los motivos en que se basa, y en vista que el peticionario fundamenta su solicitud en el Art. 66 numeral 10, Pr.Pn., es necesario establecer si la motivación de la recusación planteada encaja en el supuesto invocado, en ese sentido esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

El imputado ha fundamentado su solicitud de recusación a efecto que la Jueza Sexto de Sentencia Licenciada [...] no siga conociendo del proceso con Referencia [...], en virtud de haber comentado: “Que ella no metía las manos al fuego por los hombres” y “Que eso le pasa por bocón, como los políticos”, luego la señora Jueza al ver que la señora [...], se puso aparentemente mal de salud le manifestó: “usted está mal, necesita que la trate un psicólogo y le ofreció darle una recomendación para que fuera tratada por un psicólogo”, por lo que a criterio del imputado la señora Jueza Licenciada [...], no sería imparcial a la hora de resolver, por haber adelantado criterio y aconsejado a una de las supuestas víctimas.-

El Art. 66 numeral 10 del Código Procesal Penal, establece que es causal de impedimento del Juez en el caso que ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.-

Cesáreo Duro Ventura en el Código Procesal Penal Comentado, Sección Sexta, “Motivo de Impedimento”. Pág. 302-304, señala: “Los consejos o la manifestación de la opinión. Ambos supuestos están íntimamente relacionados y vienen a reforzar la imparcialidad del juzgador desde el punto de vista de la opinión pública, impidiéndole el conocimiento de una causa respecto de la que su conocimiento vaya más allá del estrictamente profesional, o sobre la que haya emitido consejos, ha de entenderse que a los interesados en el pleito, o manifestado su opinión, revelando así un criterio formado que pueda inducir a determinar cual haya de ser su resolución respecto del fondo de la cuestión debatida, en lo que aquí nos interesa, en lo relativo a la autoría o circunstancias concurrentes en un enjuiciamiento penal. (...) No implica lo anterior que todo comentario o manifestación, aisladamente considerado, deba conducir a la eficacia del impedimento, pues ello sería como objetivar absolutamente la norma en forma acaso excesivamente rigurosa...”.-

El Autor: Manuel Edgardo Lemus en Derecho Procesal Penal Salvadoreño Capítulo IV, “Los actos procesales”. Pág. 405, señala: “...La doctrina suele afir-

mar que son actos procesales aquellos que desarrollan sus efectos primarios, directos y específicos, legalmente previstos, en la constitución, desarrollo y fin del proceso. A este conjunto de actos ordenados legalmente se le suele llamar procedimiento. Acto procesal es no solo aquel que conforma el proceso, sino también aquel que hace posible una relación o una situación procesal en cuanto que todo acto procesal inevitablemente se tiene que deducir un derecho, una carga, una facultad, etc., procesales. Los actos procesales son actos jurídicos que inician el proceso u ocurren en él, o son consecuencia del mismo para el cumplimiento de la sentencia con intervención del juez. (...).

Según el peticionario, el día [...] la Jueza [...] convocó a las partes a una reunión previa con el objeto de establecer si había una salida alterna al proceso, posteriormente a la imposibilidad de ello, señala el peticionario que la Jueza Licenciada. [...] manifestó que se aplazaría la realización de esta Vista Pública, por la incomparecencia de un testigo de descargo y que la misma se señalaría para nueva fecha, y que asimismo la señora jueza Licenciada [...] comentó: “Que ella no metía las manos al fuego por los hombres” y “Que eso le pasa por bocón, como los políticos”, y que también le manifestó a la víctima [...], “usted está mal, necesita que la trate un psicólogo y le ofreció darle una recomendación para que fuera tratada por un psicólogo”.

Respecto del fundamento de la recusación, es preciso señalar que dicha situación no aconteció extrajudicialmente, y asimismo no se evidencia que la señora Jueza [...] dio consejos a alguna de las partes, o que hubiese manifestado opinión sobre el procedimiento por lo que esta Cámara considera que el fundamento planteado por el interesado no encaja en el supuesto establecido en el numeral 10, del Art. 66 Pr. Pn., por lo que dicha circunstancia no atenta contra los principios de imparcialidad, objetividad y credibilidad de la jueza [...], porque el supuesto consejo brindado por la juzgadora no es de contenido procesal, y asimismo porque no emitió opinión alguna de forma extrajudicial respecto del procedimiento, en consecuencia, es procedente declarar inadmisibles las recusaciones planteadas por el peticionario”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-64-14, fecha de la resolución: 02/05/2014.

REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

FASE PLENARIA

“1. El Juicio constituye la última fase del proceso penal en primera instancia, razón por la cual se ejercen con mayor amplitud ciertos derechos constitucionales (defensa, audiencia, prueba, etc.) y es donde se encuentran reguladas con carácter más detallado las “*formas del proceso*”, especialmente las relativas a la audiencia (Vista Pública o Plenario) y a la decisión que se corresponde con ella (Sentencia Definitiva).

De hecho, tal es la relevancia de este apartado que las disposiciones relativas al Juicio contenida en este libro, título y capítulos funcionan como referentes

para otro tipo de audiencias y actos procesales (V.gr. audiencia inicial, anticipos de prueba y actos definitivos e irreproducibles).

Este detalle de la forma como ha de concretarse la Vista Pública contempla aspectos como los siguientes:

- i. Logístico/operativos: como los señalados en el art. 366 Pr.Pn.
- ii. Principios generales que deben observarse en su realización: por ejemplos los de intermediación, art. 367 Pr.Pn., publicidad, art. 369 Pr.Pn. y oralidad, art. 371 Pr.Pn.
- iii. Forma de su desarrollo: instalación y resolución de incidentes, art. 380 Pr.Pn., producción de prueba de cargo y descargo, art. 381, 386, 387 y 388 Pr.Pn., cierre de la Vista, art. 391 Pr.Pn., deliberación, art. 392, votación, art. 394 y emisión del fallo oral, art. 396 inc. 1 Pr.Pn.
- iv. Sentencia: debe emitirse con el contenido requerido para este tipo de decisiones (art. 395 Pr.Pn.) y dentro del plazo ordinario y extraordinario establecido legalmente (10 días y 5 días más, art. 396 inc. 3 y 4 Pr.Pn.).

Es más, los aspectos referidos se encuentran contemplados por el legislador de forma sistematizada y continua en los apartados correspondientes al Libro II y Título II del Código Procesal Penal, que contempla en la Fase Plenaria: Disposiciones Generales (capítulo 1), Vista Pública (capítulo 2) y Deliberación y Sentencia (capítulo 3).

Los requisitos, condiciones, partícipes, plazos y aspectos sobre cómo deben ejecutarse los actos procesales del Plenario constituyen la descripción legislativa de las formas procesales de esta etapa, constituyendo – por esa misma razón – proposiciones normativas imperativas para el Juzgador en el conocimiento de sustratos fácticos por medio del instrumento heteroaplicativo diseñado por el Estado para solventar conflictos sociales”.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“2. Lo referido previamente, deviene del mandato constitucional de que:

*“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**” (resaltado suplido) (art. 12 Cn.)*

Algunas de estas garantías son las enunciadas en el art. 11 Cn., que regla:

*“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser **previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa**” (resaltado suplido).*

Esta necesidad de “*ser oído*” y “*vencido*” en un proceso que debe “*desarrollarse conforme a las leyes*”, establece - respectivamente - los principios de audiencia (así como la oralidad, que constituye el medio idóneo para ello), intermediación y legalidad procesal, los cuales se vinculan, de forma más amplia, complementaria, necesaria e idónea, entre el Fallo y la Sentencia.

Así, respecto de la **oralidad** se ha indicado que, allende su condición de principio, es un mecanismo de desarrollo del proceso, que implica utilizar el medio

de difusión del pensamiento más natural, constante, libre y espontáneo con que cuenta la naturaleza humana: la palabra hablada. De ahí que, su uso dentro de Juicio oral no es más que una lógica derivación de esa condición.

La **inmediación**, por su parte, supone el conocimiento directo, por parte del órgano jurisdiccional de los distintos elementos subjetivos y objetivos que componen el proceso - Su aplicación exige, en primer lugar, una vinculación personal y constante del juez con los partícipes del proceso (partes, terceros, testigos, peritos), que le permita ponderar actitudes, gestos y reacciones de éstos; en segundo lugar, contacto directo con todo el material probatorio del mismo (documentos, declaraciones, inspecciones judiciales, etc.).

Entonces, la vinculación de este principio con la oralidad se genera a partir de que:

“[L]a inmediación es un principio del procedimiento que permite identificar el sistema procesal y se refieren al lado formal de la actuación judicial, al conjunto de normas reguladoras del proceso, ya que establecen los parámetros en virtud de los cuales se adecuará la labor de conocimiento del tribunal y de actuación de las partes - Así, en un proceso oral, tan sólo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar la sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial” (Sala de lo Constitucional, Amparo 305-2011, Auto de las 8:27 horas del 7 de octubre de 2011).

De suyo se sigue que lo clave de la inmediación no es el simple contacto con la prueba, sino también las características de esa unión (continuidad, concentración, publicidad, entre otras), pues carecería de sentido que se instase al juzgador a emitir resolución con base en la prueba que ha inmediado, si el contacto ha sido discontinuo, dilatado en el tiempo y lejano entre un momento y otro.

Por su parte, el principio de **legalidad** y su vinculación a los Jueces se extrae, en principio, del art. 15 Cn., que señala que:

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

El principio de legalidad admite en el Derecho Penal diferentes manifestaciones, particularmente la garantía criminal, penal, jurisdiccional y ejecutiva. La garantía jurisdiccional, que es la que interesa para los efectos del presente, se vincula con la seguridad jurídica por cuanto constituye:

“[U]na exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda —en su faceta subjetiva— como certeza del derecho; es decir, como proyección en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

En materia penal, tanto la exigencia objetiva de regularidad estructural del sistema como la certeza del derecho respecto de los ciudadanos, es representada por el principio de legalidad. Su fundamento político-criminal reside no solamente en la salvaguarda de la seguridad jurídica, sino además, en ser una

garantía política del ciudadano de no ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder” (Proceso de Inconstitucionalidad 5-2001, Sentencia definitiva de las 9:50 horas del 23 de diciembre de 2010).

El principio de legalidad determina que el Juez debe sujetar *siempre y exclusivamente* su actuación como encargado de administrar justicia, al contenido de las leyes y, sobre todo, a la constitucionalidad.

Esta sujeción del Juez de forma exclusiva al ordenamiento, se concreta en el campo penal en el cumplimiento de las formas procesales para realizar ciertos actos, esta idea – además de lo referido por la Constitución de la República y la jurisprudencia constitucional – se reitera en el art. 2 Pr.Pn., que regula:

“Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley”.

Este precepto reitera el mandato constitucional de que, en materia penal, el procesamiento de las personas a quienes se les impute una actividad delictiva debe seguirse respetando las disposiciones emitidas al efecto.

De hecho, la inobservancia de las formas procesales para ejecutar actos procesales en los términos señalados por el legislador, han sido sancionados por el legislador con su posible anulación (Sentencia o Juicio, según corresponda), según el catálogo no taxativo, descrito en el art. 400 Pr.Pn., lo cual se concreta por medio del control que es posible generar en Alzada”.

MOMENTO PROCESAL QUE MEDIA ENTRE LA EMISIÓN DEL FALLO ORAL Y LA SENTENCIA DEBE GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“3. Ahora bien, el momento que medía entre el fallo oral y la emisión de la Sentencia, que es el que nos interesa analizar para efectos del presente, se encuentra regulado por el Código Procesal Penal bajo el epígrafe “redacción y lectura”, en el art. 396 Pr.Pn. de la siguiente forma:

“Posterior a la deliberación y votación, el tribunal se constituirá a la sala de audiencia y en presencia de las partes que se encuentren, uno de los jueces expondrá verbalmente cuáles han sido los fundamentos de la decisión asumida y detallará de manera sucinta la parte dispositiva de la sentencia.

La sentencia será redactada por el juez ponente y firmada por todos.

Dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, el tribunal convocará a una audiencia en la cual el secretario entregará copia íntegra de la sentencia a las partes, lo cual constará en acta, quedando éstas notificadas con dicha entrega; la parte que no comparezca a la hora señalada se tendrá por notificada pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia que le corresponda.

Si por motivos excepcionales la sentencia no fuere entregada en el término establecido se habilitarán por resolución fundada cinco días hábiles más”.

El precepto regula el momento procesal que media entre la conclusión del desarrollo de la audiencia de Vista Pública (fallo oral) y la finalización de la etapa de Vista Pública (redacción y notificación de la Sentencia). Luego de la delibera-

ción y de la votación (en el caso de una conformación colegida del tribunal), el o los Jueces se re-constituyen a la Sala de Audiencia e informan la conclusión del análisis de los elementos de prueba y argumentos esgrimidos por las partes e informan de la decisión adoptada.

En este momento, el Sentenciador expone de forma sintética, pero clara y precisa las razones generales para la conclusión sobre la culpabilidad o no del imputado con relación a la calificación jurídica acusada. A ello se alude en la disposición enunciada con el sustantivo “fallo”, a veces acompañado con el calificativo “oral”, para diferenciarlo - probablemente - del fallo escrito (o parte dispositiva de la Sentencia).

Acto seguido a la emisión del fallo, con fundamento en los resumidos motivos expuestos, el Juez se dedica a la emisión de la Sentencia Definitiva, donde se expondrán – ahora sí – de forma completa el razonamiento que originó su decisión, tanto en el aspecto fáctico, como probatorio y jurídico.

El plazo máximo para la emisión de la Sentencia es de diez días hábiles, cuyo cómputo inicia a partir del día siguiente a la emisión del fallo. De esta forma, se garantiza la perpetuación de la inmediación en el Sentenciador, concretamente en continuidad de la actividad judicial cognoscitiva, cuyas expresiones son:

i. El recuerdo de las peticiones particulares de las partes y la respuesta que generaron en su deliberación.

ii. El crédito o descrédito de ciertos elementos de prueba o la credibilidad de algunos sobre otros. En la misma sintonía, las razones referidas sobre ello en el fallo y la integración probatoria intelectual entre los elementos de prueba.

iii. La decisión respecto de los incidentes o particularidades propias del caso.

En consecuencia, entre mayor sea la extensión temporal que medie entre la emisión del fallo oral y la Sentencia, menor inmediación habrá, generando la posibilidad de un mayor margen de error sobre la falta de correspondencia fáctica o jurídica entre las razones por las que el Juez decidió en determinado sentido (motivación del fallo oral) y la exposición que se realice en la sentencia.

De tal suerte que el telos de la disposición es garantizar la continuidad y garantía de fidelidad judicial (como elemento conformador de la inmediación) del razonamiento que generó el fallo oral y que debe sustentar la Sentencia.

De hecho, de esta forma se explican dos aspectos relevantes de la proposición normativa: a) Que el plazo inicie a contabilizarse a partir del fallo y b) Que el período conferido al Juzgador sea tan breve (10 días, a diferencia de los 30 conferidos a la Cámara para emitir sentencia sobre la decisión del control sobre la primera instancia).

Además, la interpretación explica porqué - en casos complejos o de circunstancias particulares que impidan al juzgador entregar la decisión en el plazo de 10 días -el ordenamiento le confiere la posibilidad de ampliar el plazo por cinco días más (seguidos a la conclusión del plazo ordinario), siempre que las razones para ello se expongan mediante decisión motivada.

En caso de inobservancia de los requisitos, plazo y condiciones referidas, deberá entenderse acaecido el vicio estipulado en el art. 400 No. 8 Pr.Pn.:

“Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes [...] La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia”.

El razonamiento que antecede tiene como trasfondo la reiterada, constante e ininterrumpida jurisprudencia constitucional relativa a casos como el presente, entre otros, los hábeas corpus 9-2009, 14-2009, 48-2009 y 191-2010, entre otros, en los que se ha expuesto que la dilación en la emisión de la sentencia afecta derechos constitucionales tales como la seguridad jurídica, defensa en juicio y derecho a ser juzgador en un plazo razonable, con incidencia en la inmediación, oralidad, audiencia y contradicción.

Es menester aclarar la diferencia sustancial existente entre el fin del Juicio o Plenario como audiencia y como etapa: la primera concluye con la lectura del fallo (producto de la deliberación y votación), mientras que la segunda, finaliza a través de la notificación por entrega material de la Sentencia Definitiva a todos los sujetos procesales”.

FACULTAD DEL SENTENCIADOR DE AMPLIAR LA ENTREGA DE LA SENTENCIA NO ES ILIMITADA, ARBITRARIA Y SIN EXPLICACIÓN RAZONABLE

“4. Ahora bien, en el caso de mérito, se encuentran documentados los momentos relacionados con uno de los reclamos del impetrante (concretamente el que conocemos) y que deben ser analizados para los efectos del presente.

Así tenemos que la audiencia de Vista Pública del proceso en comento se encuentra documentada a [...] del expediente judicial, en ellas se consigna que el Juicio inició a las [...] del 28 de junio de 2013 y el fallo fue anunciado a las [...] del citado mes y año, condenando al sindicado.

En el acta en comento, consta que se anunció la entrega de la Sentencia para las [...] del 12 de julio de 2013. Sin embargo, pese a la claridad con que el Juzgador fijó el día y la hora de original lectura de la Sentencia, ésta no se entregó en ese momento, más bien se difirió en los siguientes términos: [...]

22. Finalmente se reprogramó, por vigésima cuarta ocasión, para las 15:45 horas del 21 de diciembre de 2013 [...], fecha en la que sí se le entregó.

Como se sigue, la entrega de la sentencia se reprogramó en veinticuatro oportunidades, en cada una de esas actas consta, miméticamente lo siguiente:

“[L]a referida sentencia no ha terminado de ser redactada, en atención a la carga laboral por la realización de otras diligencias y redacción de estas y otras sentencias””.

DILACIÓN DESPROPORCIONADA AL EMITIR LA SENTENCIA CORRESPONDE A UN PLAZO MUERTO IMPUTABLE AL SENTENCIADOR Y ROMPE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“5. Corresponde ahora emplear los conceptos vertidos en los apartados que anteceden, al caso de mérito.

i. Si bien es cierto, el legislador confiere al Sentenciador la facultad para ampliar la entrega de una sentencia, ésta posibilidad no debe entenderse ilimitada, arbitraria y no requerida de explicación razonable, sino todo lo contrario: *la decisión que genera una ampliación en la entrega de la sentencia -con la consecuente extensión temporal de la inmediación- debe encontrarse razonablemente explicada en el acta o auto proveído al efecto.*

En tal sentido, el mismo artículo 396 Pr.Pn., requiere que la ampliación se realice mediante decisión motivada.

Sin embargo, contrario a lo señalado por el ordenamiento y pese a la trascendencia e importancia de la decisión en comento, el Juez se limita a exponer razones que constituyen un vicio de la motivación – sobre el que hemos tenido oportunidad de pronunciarnos de forma reciente – denominado “*motivación artificial o aparente*”, que consiste en que, en el apartado del proveído en donde el Juez debe exponer las razones jurídicas y fácticas que generan su decisión, solo se exponen genéricas, abstractas o ininteligibles razones.

En esos términos se ha decantado la reciente jurisprudencia de esta instancia al indicar que este vicio en la motivación sucede cuando:

“[S]e utilicen: “*formularios*”, “*afirmaciones dogmáticas*”, “*frases rutinarias*” o se consigne solamente el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales[...] soslayando de esta forma su obligación de] argumentar de forma expresa, precisa, clara y con información extraída del caso concreto, las razones por las que emitió su decisión” (resaltado e itálicas del original) (Apl. 60-14-3, Interlocutoria de las 14:25 horas del 24 de marzo de 2014).

Ello se concreta, en el sub iudice, por cuanto el Juez alude genéricamente a aspectos como “*carga laboral*”, “*otras sentencias*” y “*este caso*”, sin desarrollar de ninguna forma esos aspectos, ni señalar de forma precisa “que otros casos” son. Es más, resulta contradictoria su afirmación (reiterada 24 veces en el proceso) de que se encontraba “*redactando otras sentencias*”, como si el presente proveído no tuviese esa naturaleza o como si el presente no mereciera esa atención.

De igual forma, debe referirse que la jurisprudencia constitucional, sobre el exceso en la carga laboral como justificación para dilatar la emisión de la sentencia afirma que:

“Puede aseverarse que en el caso planteado, producto de la inactividad de la autoridad jurisdiccional, se produjeron dilaciones indebidas, ya que se paralizó el proceso penal con relación a la defensa técnica y a la imputada por más de un mes y por más de cuatro meses [...] manifestándose por parte de la autoridad demandada como única razón para justificar la falta de notificación de la sentencia el día en que se convocó a las partes para ello ‘el excesivo trabajo’ que ese tribunal tiene [...] La razón manifestada por la autoridad demandada no es apta para argumentar el retardo en la emisión y notificación de la resolución respectiva, pues no coincide con los supuestos reconocidos por la jurisprudencia de esta Sala que podrían justificar una dilación, es decir la complejidad del asunto, referida está a la complejidad fáctica o jurídica del litigio o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; o el comportamiento del recurrente, puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante que luego reclama de ella” (Proceso de Habeas Corpus 87-2009, 12:34 horas del 9 de julio de 2010).

ii. Entre la emisión del fallo, 12 de junio de 2013, y la entrega y redacción de la sentencia, 21 de diciembre de 2013, mediaron 5 meses y 9 días, en dicho período el imputado se encontró inhibido de ejercer su derecho de defensa por

medio de la interposición de un recurso que podría lograr - en principio - el análisis integral del fallo de primera instancia y - eventualmente - su libertad, en caso de que así lo determinase el Tribunal de Alzada.

En este punto debe recordarse que constituye un derecho fundamental del sindicado el ser juzgado en un plazo razonable (art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), salvo las excepciones descritas por la Sala de lo Constitucional, a saber:

“[L]a complejidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; y la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; (2) el comportamiento del recurrente; puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; (3) la actitud del Juez o Tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes” (Sentencia Definitiva del Proceso de Habeas Corpus 151-2008/134-2009, de las 12:57 horas del 17 de noviembre de 2010).

Del análisis del proceso, con especial atención a la etapa de Vista Pública, notamos que no existe actividad del impetrante que genere la dilación durante este proceso, asimismo, el sustrato fáctico, la prueba inmediata y los alegatos de las partes, no se presentan especialmente complejos como para generar el período de inactividad procesal, mismo que se corresponde con un “plazo muerto”, atribuible exclusivamente al Sentenciador, quien durante más de cinco meses, retardo la emisión del proveído que concluye el proceso en primera instancia.

Los “plazos muertos” se corresponden con:

“[P]eríodos de inactividad del juez que no estén justificados y que alarguen el proceso [...] [para evitarlo] los tribunales deberán lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen excesivamente por los motivos antes señalados” (Proceso de Habeas Corpus 245-2009, Sentencia Definitiva de las 12:36 horas del 19 de enero de 2011).

En la misma sintonía los Procesos de Habeas Corpus 32-2008 (del 8 de octubre de 2010) y 34-2008 (17 de noviembre de 2010).

A partir de lo referido por la Sala, el multicitado plazo de cinco meses para emitir la Sentencia no se corresponde con la complejidad del caso, ni a la actividad del impetrante, sino más bien con un plazo muerto imputable exclusivamente a la autoridad judicial, quien dilató de forma desproporcionada la emisión de la Sentencia”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA AL INCUMPLIR EL PLAZO YA AMPLIADO PARA EMITIR LA SENTENCIA

“iii. Ese estado de cosas generó una inobservancia del Juzgador del principio de legalidad, por cuanto - de forma manifiesta e irrazonable - incumplió el

plazo de diez días (ampliable a cinco más) contemplado en el art. 396 Pr.Pn., lo cual, por si mismo, constituye una desobediencia a las formas del proceso.

Lo cual se profundiza al estimar que ese plazo muerto, trajo como consecuencia el rompimiento de la inmediación con que fue realizada la audiencia de Vista Pública, misma que fue iniciada y concluida de forma legítima, pues ante la autoridad judicial y a presencia de los sujetos procesales, fue producida la prueba y expuestos los argumentos de acusación y defensa, luego de lo cual se paso a deliberar y a determinar la resolución que correspondía al sub iudice.

Ese estado de cosas tuvo como colofón la emisión del fallo oral. Sin embargo, debido a la negligencia judicial, la inmediación se rompió a partir de que transcurrió el plazo legal y un período razonable para la emisión de la Sentencia, sin que el Juzgador lo proveyese.

Dicho plazo, amplificado de forma irrazonable, inmotivada y desproporcional, se extendió por mas de cinco meses, durante los cuales se afectó el contacto directo del juzgador con las peticiones particulares de las partes y la respuesta que generaron en su deliberación; las razones del crédito o descrédito de ciertos elementos de prueba o la credibilidad de algunos sobre otros, que motivaron de ultima ratio su decisión de fondo (cuyo resumen es el fallo oral); y la decisión sobre los incidentes o particularidades propias del caso.

En razón de lo anterior, estamos frente a un notorio quebrantamiento de las formas del proceso, concretamente las referidas a la “redacción de la sentencia”

Así las cosas, dado que existe un rompimiento de la inmediación e inobservancia del principio de legalidad, corresponde anular no solo la Sentencia proveída, sino todo el Juicio que la generó, lo cual se corresponde con lo preceptuado en el art. 475 Pr.Pn., que establece:

“Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal” (resaltado suplido).

Así las cosas, se acogerá la argumentación de agravios en este primer motivo y se anulará la sentencia y el Juicio celebrado, debiéndose reponer de forma total el mismo, correspondiendo dicha labor a un Tribunal de Reenvió que recaerá en aquel designado por la Oficina Distribuidora de Procesos, a cuyo seno se enviará una comunicación oficial.

Es menester señalar que en el presente caso, la Cámara advierte que la actitud del Sentenciador en el presente caso, negó al imputado derechos tan fundamentales como: seguridad jurídica, defensa en juicio, acceso a los medios impugnativos, plazo razonable y legalidad, en la medida en que dilato de forma inmotivada e ilegítima por más de cinco meses la emisión de la Sentencia.

En consecuencia, se previene a la autoridad judicial para que, en lo sucesivo, adecue sus actuaciones a los parámetros de celeridad, diligencia y cuidado establecidos no solo por el Código Procesal Penal y esta Cámara, sino también

por la jurisprudencia constitucional, ello se hace en atención a lo preceptuado en el art. 24 de la Ley Orgánica Judicial”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-14-4, fecha de la resolución: 08/04/2014.

REENVÍO

REGLA GENERAL ES QUE UN TRIBUNAL DISTINTO DEL QUE EMITIÓ LA SENTENCIA ANULADA CONOZCA Y LLEVE A CABO LA REPOSICIÓN DEL JUICIO QUE DEBE NECESARIAMENTE REALIZARSE

“A propósito del reenvío el art. 475 CPP establece: *“En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.”*; (lo subrayado es de esta Cámara), la regla general en estos casos, como el que estamos conociendo, es que un tribunal “distinto”, del que emitió la sentencia anulada conozca y lleve a cabo la reposición del juicio que debe necesariamente realizarse, esto lo ha establecido así el legislador para concretizar la garantía de imparcialidad del Juez, debido a la importancia de la decisión que debe emitir, el principio teleológico de dicha disposición es que más allá que formalmente otro tribunal conozca, lo trascendental es que el caso sea juzgado por un Juez o tribunal diferente, haciendo ver que en tal disposición el legislador partió de la competencia común, en donde en cada departamento, según el mapa judicial territorial, hay un tribunal de sentencia, pudiendo perfectamente remitirse el proceso al tribunal del departamento más próximo (al menos para los casos de los tribunales de sentencia de la competencia común)”.

PROCEDE DECRETAR EL REENVÍO DEL JUICIO HACIA EL MISMO TRIBUNAL ESPECIALIZADO PARA QUE CONOZCA EL JUEZ SUPLENTE DE DICHA SEDE JUDICIAL ANTE FALTA DE REGULACIÓN

“En ese sentido el legislador no ha regulado nada sobre el reenvío en los tribunales especializados, de los cuales únicamente tenemos uno en Santa Ana, uno en San Miguel y tres en San Salvador, en este último reconocemos que no habría mayor inconveniente por existir tres tribunales, bajo esa perspectiva, también advertimos que si dicho proceso se traslada a otro tribunal de competencia especializada en San Salvador, ello generaría un serio desgaste y la logística sería no sólo complicada, sino gravosa, dado los recursos que se emplearían; en el presente caso, y bajo la competencia especializada solo existen tres juzgados de sentencia especializados en San Salvador -que, vale decir, además son *unipersonales*- en el espacio territorial, (región central de la República) donde se ha cometido el delito, en virtud de ello, no hay opciones para un reenvío en toda la zona central más allá de apartar al señor Juez que conoció de la presente causa y que conozca el respectivo suplente, cumpliéndose siempre con la finalidad del Art. 475 CPP, por tanto, en el presente caso se decretará el reenvío del juicio ha-

cia el Juzgado Especializado de Sentencia “A” con sede en esta ciudad, debiendo conocer el Juez suplente de dicha sede judicial, que en el fallo se indicará.

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO

“Con base a todo lo antes analizado, en el presente caso es procedente anular la sentencia objeto de apelación por haberse violentado el principio de congruencia e infringido las reglas de la sana crítica; en ese sentido es procedente anular la sentencia objeto de apelación, ya que efectivamente existe el vicio regulado en el Art. 400 numeral 5 del CPP, en consecuencia es imperativo que se lleve a cabo un nuevo juicio para que se valore la prueba ofertada por las partes, por tanto se debe ordenar el respectivo reenvío a fin que sea un tribunal distinto quien valore la prueba y emita la sentencia que a derecho corresponda.

En virtud de ello, es procedente en el fallo respectivo, anular la sentencia emitida por el señor Juez de Sentencia Especializado “A” con sede en esta ciudad, en la que absolvió a los imputados [...], por el delito de AGRUPACIONES ILICITAS debiendo conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal, ordenarse la reposición del juicio por otro tribunal distinto.

Asimismo se debe anular la sentencia definitiva emitida por dicho juzgador mediante la cual absolvió a los incoados “[...]”, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio de [...], debiendo conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal, ordenarse la reposición del juicio por otro tribunal distinto; y declararse la nulidad absoluta de la audiencia preliminar y el auto de apertura a juicio únicamente respecto de dichos imputados y en los términos expuestos al resolver el primer motivo alegado por el ente fiscal, en la presente sentencia”.
Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 211-APE-2014, fecha de la resolución: 10/12/2014.

RESISTENCIA

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

“El ilícito consistente en Resistencia tipificado y sancionado en el Art. 337 CP., tiene los siguientes elementos genéricos y específicos: Dentro de los genéricos, el sujeto activo puede ser cualquier persona que sea capaz de oponerse mediante violencia, a la ejecución de un acto legal de un funcionario o empleado público, ente de autoridad o autoridad pública, y el sujeto pasivo es el Estado, pero la conducta típica recae sobre personas concretas, afectadas por la violencia, pudiendo ser tanto funcionarios o empleados públicos como los particulares que les auxiliaron [...] Respecto a los elementos específicos del tipo penal, presentan ciertas particularidades que acompañan al dolo y que en el delito de Resistencia es oponerse mediante violencia a la ejecución de un acto legal de una autoridad pública” (Sentencia de la Sala de lo Penal del día cuatro de diciembre de dos mil).

La acción delictiva consiste en oponerse utilizando la violencia, física o moral, a que un funcionario o empleado público, agente de autoridad o particular (que ha sido requerido por los antes mencionados), realice un acto legal; el suje-

to activo en la comisión de dicho delito puede ser cualquier persona a la que se le pueda aplicar la ley penal y sujeto pasivo el funcionario o empleado público, agente de autoridad o particular que les asista por haber sido requerido para ello, que en ese momento es el encargado de realizar el acto legal encomendado o que por ley le corresponda hacer, el sujeto pasivo directo es el Estado Salvadoreño, representado al momento de cometerse el ilícito por cualquiera de los mencionados como sujeto pasivo, fundamental resulta el hecho de establecer que la oposición mediante violencia para no permitir la ejecución de un acto legal de parte de los sujetos pasivos, es que efectivamente determinemos la legalidad del acto a realizarse de parte de éstos, porque sólo en este caso es que la oposición de parte del sujeto activo cobra relevancia para el derecho penal por cuanto el derecho penal protege al sujeto pasivo sólo si está ejerciendo sus funciones correctamente, no cometiendo delito el que se opusiere a la ejecución de un acto que conlleve incumplimiento de las formalidades legales para su realización”.

PROCEDE ACCEDER A LA ETAPA DEL JUICIO ANTE EVIDENCIA DE CONDUCTAS VIOLENTAS POR PARTE DE LOS PROCESADOS ENCAMINADOS A EVITAR SU CAPTURA

“Para esta Cámara, el juez a quo dejó de analizar el contenido del acta de remisión y captura de los imputados relacionados en este proceso, que consta al proceso penal [...].

Del párrafo anteriormente extraído del acta de remisión y captura suscrita por los agentes captores [...], queda evidenciada una conducta violenta de parte de las procedas, encaminada a evitar la captura de los imputados [...], en la que se detallan acciones de agresión, desobediencia, y resistencia en contra del actuar legal policial, y es que hay indicios que se extraen de este elemento probatorio que pueden ser valorados en una eventual etapa de juicio, precisamente en el desfile probatorio y la ratificación de la declaración de los testigos captores durante el desarrollo de la vista pública, que complementen el actuar contrario a la ley realizado por las referidas imputadas y que dio lugar a su captura, ya que al analizar el contenido extraído del acta de remisión y captura suscrita por los agentes captores antes relacionados, queda evidenciada de parte de las imputadas una oposición mediante la violencia para no permitir la ejecución de un acto legal, que en este caso, es la eventual captura del resto de imputados en flagrancia, y por tanto, sus acciones que pasaron a agresiones físicas, se constituyen como actos propios de los elementos que caracterizan el delito de Resistencia, y en ese sentido, es fundamental acceder a la etapa de juicio y valorar en su conjunto tales elementos indiciarios”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-67-2014, fecha de la resolución: 14/05/2014.

RESPONSABILIDAD CIVIL

ACCIÓN CIVIL SE EXTINGUE POR SOBRESEIMIENTO, SALVO QUE SE PRONUNCIE POR LA MUERTE DEL PROCESADO

“En su libelo impugnativo la fiscal del caso Licenciada [...], básicamente plantea su inconformidad relacionando que el juez erró al calificar definitiva-

mente el hecho atribuido al imputado como Otras Agresiones sexuales, figura simple del Art. 160 Pn., cuando debió haber sido la figura agravada de Otras agresiones sexuales Agravadas, Art. 160 Pn., en relación al Art. 162 No. 3 Pn., razón por la cual solicita que esta Cámara revoque parcialmente en cuanto a la calificación jurídica del delito y consecuente modificación de la pena de prisión.

No obstante la alzada antes relacionada, y cumpliéndose los requisitos legales para la admisión del recurso, contenidos en los Arts. 452, 453, 469, 470, y 471 Pr.Pn., esta Cámara advierte lo siguiente:

Según consta a fs. 228 aparece agregado al presente proceso la certificación de la partida de defunción del imputado [...], según la cual falleció en el Hospital Nacional Zaldaña de ésta ciudad a las ocho horas y treinta minutos del día uno de febrero del presente año, a consecuencia de INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INFECCION POR VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.

No obstante la competencia que el Art. 459 Pr.Pn. otorga a esta cámara en relación a que está habilitada únicamente para conocer y resolver sobre los puntos de agravio a que se refiere la resolución impugnada; no puede obviar este tribunal la circunstancia acontecida respecto al fallecimiento del imputado [...], ya que resultaría un despropósito pronunciar resolución respecto al punto apelado, cuando ésta ya no tendría objeto alguno porque no produciría ningún efecto sobre la situación procesal del encausado.

Por ello se vuelve necesario en atención al principio de economía procesal, que esta Cámara resuelva lo conducente a ello, y en ese orden advierte que de acuerdo al número 1 del Art. 31 del Código Procesal Penal, una de las causas que extinguen la acción penal es la muerte del imputado; , en relación a lo establecido en el No. 4 del Art. 350 del mismo Código, que dice: “El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de la cosa juzgada, por consiguiente es procedente sobreseer definitivamente al imputado [...] sobre la base de estas disposiciones, sin que pueda ser aplicable la figura establecida en el Art. 96 No.2 del Código Penal, respecto a las causas de extinción de la responsabilidad penal, ya que el imputado [...] pese a que contra el mismo se ha dictado sentencia condenatoria, dicho procesado aún no se encontraba cumpliendo pena formal por sentencia debidamente ejecutoriada, y la misma no pudo quedar firme por el recurso interpuesto.

Con base en todo lo expuesto, deberá sobreseerse definitivamente al imputado [...], y declararse sin lugar la apelación de la fiscal del caso, por carecer de sentido, lo que así se hará en el fallo respectivo.

Así mismo, no debe obviarse lo establecido en el Art. 45 del Código Procesal Penal respecto de que la acción civil se extingue, por sobreseimiento, salvo, que se pronuncie por alguna de las siguientes causas: c) Muerte del procesado, en consecuencia deberá esta Cámara pronunciarse al respecto, sobre todo cuando el Art. 46 del Código estipula: “Cuando proceda el sobreseimiento, y se trate de los casos a que se refiere el número dos del artículo anterior, el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil, de conformidad a la prueba aportada.

Lo anterior en virtud de que tanto la acción penal como la acción civil, se rigen por principios distintos, así la acción penal corresponde al Estado, titular exclusivo del ius puniendi, articulada a través del proceso penal, mientras la acción civil corresponde al perjudicado, e incluso se puede renunciar a la misma, y por supuesto la extinción de la acción penal, no lleva consigo la extinción de ésta última, precisamente por su naturaleza accesorio.

Esa acción civil surgida del delito, dependiendo de cada caso, deberá verse como restitución de la cosa o pago de su valor; como reparación del daño causado, o como la indemnización a la propia víctima o su familia de los perjuicios que pueden ser tanto materiales como morales; siendo en el presente caso indemnización a la víctima por daños morales”.

MUERTE DEL INculpADO TRAE CONSIGO LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, PERO NO SIGNIFICA QUE LLEVE PAREJA LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL

“Refuerza lo expuesto, el Código Procesal Penal comentado, a fs. 209 cuando dice: Muerte del procesado: es evidente que la muerte del inculpado trae consigo la extinción de la acción penal, como resulta del Art. 31.1 del CPP. Sin embargo, ello no significa que lleve pareja la extinción de la acción civil. Las responsabilidades civiles, a diferencia de las que sucede con las criminales, no tienen un carácter estrictamente personal, sino que las obligaciones resarcitorias son susceptibles de transmisión, como expresa el Art. 122 del CP, al normar que “la obligación de la reparación civil recae sobre la sucesión del deudor y grava los bienes sucesorales, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados”.

Dicho todo lo anterior, y considerando ésta Cámara que como consecuencia del delito cometido contra el menor [...], existió un daño emocional y moral en la psique del mismo, aunque no de manera precisa, declárase responsable civilmente al imputado [...], quedando libre la vía de la acción civil, al menor víctima a través de su representante legal, para la indemnización correspondiente, en jurisdicción civil.

Aclarando ésta Cámara que no se pronuncia respecto al monto de la responsabilidad civil, por cuanto no existe cuantificación de dicha indemnización de manera precisa, situación por la que se declara la responsabilidad civil de manera general o abstracta”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-2014, fecha de la resolución: 04/03/2014.

DECLARATORIA DE CULPABILIDAD DEL IMPUTADO POR UN DELITO COMETIDO AFIRMA SU RESPONSABILIDAD PENAL Y ACREDITA LA EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“Número 39. Finalmente, el tercer motivo alegado por el impetrante es el relacionado a la responsabilidad civil, respecto de lo cual expresa, que no obstante haberse pronunciado la agencia fiscal en su requerimiento sobre la misma, requiriendo en tal concepto la cantidad de dos (Sic) quinientos dólares de los Es-

tados Unidos de América, no ofertó prueba alguna para demostrar ese extremo, y por lo tanto en la sentencia objeto de impugnación, la juez a-quo no determinó con qué tipo de prueba tuvo por acreditada la responsabilidad civil del imputado, razón por la cual estima el recurrente que el tribunal *A quo* ha conculcado el deber de fundamentar la sentencia en lo relativo a la responsabilidad civil, por lo que pide declararse nula la sentencia.

Número 40. Sobre este aspecto se puede advertir, que ciertamente como lo dice la juez, la representante fiscal [...], se pronunció en su acusación sobre la acción civil, mencionando que a la víctima se le causó dolor físico que le provocó estar incapacitado, dejando las lesiones secuelas de tipo emocional, por lo que estimó ser procedente solicitar en concepto de responsabilidad civil la suma de “dos (Sic) quinientos dólares” de los Estados Unidos de América. Sin embargo, además de ser ininteligible la cantidad solicitada, puesto que la cifra “dos quinientos” no existe, también consta en el acta de vista pública de folios 160, la admisión por parte de la representación fiscal de no haber podido presentar prueba sobre los gastos en que incurrió la víctima con motivo de ello, ya que adujo que “lastimosamente no se aportó documentación de los gastos incurridos, ya que se les pidió a los señores familiares de la víctima y no presentaron, por lo cual la fiscalía se pronuncia en una cantidad de mil dólares en abstracto”. Clarifica aquí la agencia fiscal la suma que requiere en concepto de responsabilidad civil, pero admite que no presentó prueba sobre los referidos gastos.

Número 41. No obstante lo anterior, la juez en la parte relacionada a la responsabilidad civil dijo: “[...] En cuanto a la responsabilidad civil, la cual fue requerida por la representación fiscal en la acusación, siendo presupuesto del derecho a la responsabilidad civil el que exista un ilícito penal, y como consecuencia del mismo que ocasione un daño en el cual medie una relación de causalidad entre ambos, en cuanto a la responsabilidad civil mencionó la representación fiscal en la audiencia de vista pública una cantidad determinada en forma abstracta que solicitaba en ese concepto, revisando también la acusación sí se pronunció o pidió pronunciamiento en esta etapa del juicio de responsabilidad civil ejerciéndola conjuntamente con la penal. En cuanto a la responsabilidad civil de carácter moral se le impone la cantidad de mil dólares a la víctima Henry Dagoberto C. C., ya que en este caso quedó plenamente acreditado las secuelas que ha dejado en el cuerpo de la víctima las lesiones causadas por el imputado, es más por ello no pudo expresarse en la vista pública la víctima por su estado neurológico que le impide expresarse correctamente [...]”.

Número 42. De lo anterior se puede observar, que si la representación fiscal no ofreció prueba para determinar el monto de la responsabilidad civil, no se puede negar que, que no concurre ningún parámetro fáctico para fijar el monto de la responsabilidad civil; lo cual ciertamente debe distinguirse de que se encuentre probado un daño civil, proveniente de un delito; es decir, cuando el juez declara la culpabilidad del imputado por un delito cometido, y afirma su responsabilidad penal, tal declaratoria necesariamente acredita la existencia de la responsabilidad civil y de un daño civil, ello de conformidad a los artículos 114 y 116 del Código Penal que en su orden y en la parte pertinente dicen: “La ejecución de un hecho descrito por la ley penal como delito o falta, origina obligación civil en

los términos previstos en este Código”; “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material””.

SE REQUIERE DE PRUEBAS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS MORALES O MATERIALES

“Número 43. Ahora bien, que por afirmación de la condena penal en cuanto determinar a una persona responsable de haber cometido un delito, tenga que afirmarse la consecuente derivación de la responsabilidad civil, si el delito genera daños materiales y morales —lo cual se acredita generalmente con la misma prueba que acreditó el delito—; ello es distinto a acreditar la cuantificación de los daños morales o materiales, por cuanto, en este caso, si se requiere de otras pruebas que determinen la cuantía de los mismos, y por ende el monto de la responsabilidad en específico a la cual deberá ser condenada la persona responsable a indemnizar tales daños; se trata de aspectos que aunque vinculados son diferentes; por ello, es que el juez sentenciador, cuando condena penalmente, puede conforme a la ley, condenar civilmente declarando la responsabilidad civil —art. 399 inciso segundo CPP—; pero lo que no podría hacer, es cuantificar el monto de la responsabilidad civil, sino tiene pruebas —de cualquier clase— que le permitan determinar una cuantía específica sobre los daños materiales o morales; y tal sentido la ley permite que se declare la responsabilidad civil, pero únicamente en abstracto, no cuantificándose la cantidad económicas sobre la *pecunia material o moral*.

Número 44. Y en este aspecto, la sentencia penal, en cuanto a la condena civil, si adolece del vicio señalado, por cuanto, aunque la misma fiscal solicitó una sanción civil en abstracto, es decir, sin poderse determinar un monto concreto porque no hubo prueba sobre los gastos en que incurrió el perjudicado, en tal sentido, aun cuando fue contradictoria esa petición por parte de la fiscal, desde luego que la misma debió ser tratada como una petición de condena en abstracto porque no se aportó prueba del monto de los gastos, no podía solicitar suma específica; y no obstante ello, la juez sentenciadora, sin tener pruebas que especificaran cuantía económica, fijó a su vez un monto determinado”.

ERROR DEL JUZGADOR AL HABER CONDENADO AL PROCESADO EN UN MONTO ESPECÍFICO, SIN HABERSE ACREDITADO PRUEBA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD

“Número 45. De acuerdo a las anteriores disposiciones, es innegable que si se ha demostrado la responsabilidad penal del imputado, también resulta ser responsable civilmente de acuerdo al Art. 114 CP, no obstante, a pesar de que la agencia fiscal ejerció la acción civil, no pudo ofrecer en esta oportunidad prueba sobre el monto que a ello correspondía, es decir sobre la suma a que debía ser condenado; por consiguiente lo único que incumbía a la juez *A quo* era pronunciarse en abstracto sobre la condena de carácter civil, es decir sin determinar monto alguno, a efecto de que ante otra instancia judicial la parte interesada

acreditara los extremos de esa circunstancia; por lo tanto, al haber condenado al procesado en un monto de un mil dólares sin haberse acreditado prueba para la determinación de dicha cantidad, se ha cometido un error improcedendo, concurriendo el vicio de falta de fundamentación fáctica, es decir de la prueba, para acreditar la cuantía de los perjuicios ocasionados por el delito, por ello, es procedente reformar sentencia apelada en lo relativo a la condena civil en el sentido de que se condena en abstracto al imputado en correspondencia al Art. 114 y 116 inciso primero CP relacionado al 399 inciso tercero CPP, para que sea ante la instancia judicial correspondiente que la agencia fiscal acredite el monto en que debe ser condenado el encausado.

Número 46. Como consecuencia de todo lo expuesto, se deberá resolver en el sentido que sigue: a) respecto de los vicios alegados en cuanto a la falta de motivación de la sentencia e incorporación de prueba no legalmente procedente al juicio, de conformidad al artículo 400 N° 3 y 4 del CCP al desestimarse los mismos se deberá confirmar la sentencia respecto de la condena penal dictada en contra de Walter Alfredo R. T. por el delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio de [...]; b) en cuanto a la condena civil, deberá reformarse la misma, en el sentido que se condena en abstracto al justiciable Walter Alfredo R. T. por el delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio de [...]”. *Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-218-SC-2014, fecha de la resolución: 14/11/2014.*

PROCEDENTE CONDENA EN ABSTRACTO CUANDO NO SE CUENTA CON LOS PARÁMETROS PARA VALORAR EL MONTO DE LA SANCIÓN

“En virtud de lo anterior, el análisis correspondiente de ley de dicho punto impugnado se centrara, en verificar la adecuada motivación de dicha decisión judicial, según lo prescrito por el legislador en el Art. 144 del Código Procesal Penal.

Por lo que al efectuar dicho análisis, este Tribunal advierte que los supuestos jurídicos aplicables al caso, han sido establecidos legalmente por el Juez Aquo remitente, por cuanto la fundamentación de la resolución judicial en dicho punto impugnado, resulta ser suficiente y, en ninguna de sus partes ilegítima o contradictoria; lo anterior, en vista de constar descrita en ésta, los distintos medios de prueba con los que fiscalía pretendió probar la pretensión procesal señalada —romano VII del considerando de dicha sentencia, en el apartado Fundamentación Descriptiva-; así como el valor probatorio que les fue concedido a los mismos para fundamentar el fallo condenatorio en abstracto [...] del proceso penal-, a partir del cual, el Funcionario Aquo realizó los razonamientos jurídicos de hecho y de derecho, a efecto de establecer que en la presente causa, “... la prueba no es suficiente para establecer la responsabilidad civil que se ha reclamado y por ello —pasó- a condenar en abstracto a la responsabilidad civil para que la liquidación de la cuantía de la misma se realice en los Juzgados con competencia civil...”,(fundamentación jurídica).

Debiendo señalarse en este punto, que no existe la contradicción alegada por la defensa del encausado, pues lo relacionado por el Juez Aquo, referente a que “...la prueba no es suficiente para establecerse la responsabilidad civil...”,

se refiere única y exclusivamente a que los medios probatorios aportados al julio no son del todo precisos, para calcular los montos de los daños causados a las víctimas, no poniéndose en duda, en ningún momento la existencia de dicho perjuicio; lo cual sin lugar a dudas está totalmente en sintonía, con la pena principal impuesta en contra del encausado; siendo precisamente, el no haberse podido establecer con certeza la cuantía de los daños causados, lo que motivó al Funcionario Aquo, a condenar en abstracto en cuanto a la responsabilidad civil, pues así lo dispone el inciso tercero del Art. 399 Pr.Pn., en el que se establece que “Cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencia del delito, el Tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los Juzgados con competencia civil...”.

PROCEDE ABSOLVER AL IMPUTADO CUANDO NO EXISTE LEGITIMACIÓN PROCESAL COMPROBADA

“Como consecuencia de todo lo antes acotado, es que esta Cámara considera que la Sentencia Condenatoria referente a la responsabilidad civil en abstracto, impugnada por la defensa particular, se encuentra conforme a derecho, por lo que corresponde legalmente, confirmarse la misma, en cuanto a las víctimas [...]; no así la referente al señor [...], por cuanto no se ofreció en el correspondiente dictamen de acusación, o se aportó en el juicio, prueba documental pertinente, con la cual se acreditara que dicha persona es el legítimo propietario del inmueble colindante con el terreno donde se ubica la empresa [...], documentación la cual resulta ser imprescindible -y la que posteriormente no puede ser tomada en cuenta de ser agregada, por haber precluido la oportunidad para tal fin-, y sin la cual no puede tenerse por comprobada la legitimación procesal de dicha víctima en cuanto a la responsabilidad civil; en consecuencia se pasará a revocar la condena de la responsabilidad civil en abstracto del encausado [...], referente al señor [...], y como consecuencia se pasará a dictar un veredicto absolutorio por tal pretensión procesal en cuanto al último de los ofendidos relacionados, por ser lo que se encuentra apegado a derecho”.

IMPROCEDENTE MODIFICAR FALLO CONDENATORIO CUANDO LA REPRESENTACIÓN FISCAL NO SE HA ADHERIDO AL RECURSO DE APELACIÓN

“En otro orden de ideas, siendo que la defensa particular apeló única y específicamente de la resolución por medio de la que se condenó a la responsabilidad civil en abstracto al imputado [...], tal y como consta en el medio de impugnación agregado [...] y, teniendo en cuenta que la representación fiscal, no se adhirió a dicho recurso —Inc. Final del Art. 470 Pr. Pn.—, resulta improcedente modificar contra del mismo, en algún punto el fallo condenatorio decretado en la sentencia de mérito, con base a la PROHIBICION DE REFORMA EN PERJUCIO, regulada en el art. 460 Pr.Pn.; aún cuando resulta más que evidente que la resolución por medio de la que se suspendió condicionalmente la ejecución de la pena princi-

pal impuesta en contra del indiciado por el delito de “ESTRAGOS” —tres años de prisión—, resulta ser atentatoria, por cuanto, para que se pueda otorgar dicho beneficio procesal, tal como lo preceptúa el numeral 2) del Art. 77 Pn., debe el beneficiario, cumplir uno de los siguientes supuestos: a) haber cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, b) garantizar satisfactoriamente su cumplimiento o, c) demostrar su absoluta imposibilidad de pagar supuestos que en el presente caso, no se han cumplido en la manera legal correspondiente y, mucho menos consta que el imputado haya aceptado previamente las obligaciones inherentes a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; por lo que teniendo en cuenta lo antecedentemente apuntado, es preciso prevenirle al Juez Aguio, que en futuras actuaciones jurisdiccionales, tome en cuenta lo antes referido, para no incurrir en las responsabilidades subsiguientes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 49-P-14, fecha de la resolución: 31/03/2014.

RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

CUANDO EL PATRONO PAGA LA CUOTA AL ISSS SIN RETENÉRSELA A LOS TRABAJADORES, NO HA EXISTIDO ALGÚN GRADO DE AFECTACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL A LOS TRABAJADORES

“Esta Cámara considera que no obstante contarse con la prueba antes relacionada, es de considerar que con respecto a la prueba testimonial ofertada por la Representación Fiscal consistentes en las actas de entrevistas de Blanca Maricela C. B. y Marcela Liseth L. S. fs.181 y 183, se ha generado duda sobre la probable participación del imputado Julio César B. C., al establecerse que éstas de forma clara y coherente manifiestan que el imputado les cancelaba el salario íntegro sin realizar descuento de las cuotas del Seguro Social, y al requerir una consulta el Patrono les cubría los gastos médicos por medio de clínicas particulares y en virtud de ello no se consideran ofendidas, prueba de ello es que no fueron ellas quienes interpusieron denuncia sino más bien fue el Apoderado del Instituto Salvadoreño del Seguro Social Licenciado [...], en ese sentido este Tribunal considera que los elementos de juicio que se cuentan hasta la fecha son insuficientes para sustentar la probable participación del imputado Julio César C. B. o Julio César B. C., en el hecho que se le atribuye ya que con los testimonios ofertados por el ente fiscal en el dictamen de acusación, no se ha logrado determinar que ha existido algún grado de afectación de carácter patrimonial a los trabajadores, por haberse comprobado que el imputado no ha retenido las cuotas del Seguro Social, y como ya se relacionó anteriormente las víctimas expresaron que su patrono les cancelaba íntegro su salario y no les descontaban las cuotas del Seguro Social, con ello se descarta que exista retención por parte del imputado Julio César C. B. o Julio César B. C., como también la inexistencia de apropiarse de las cuotas laborales, verbos rectores indispensables en este tipo de ilícitos, y que en el caso concreto no han sido establecidos y por ende no es procedente que este caso pase a la siguiente etapa del Juicio.

Considerando este Tribunal de alzada que la resolución de la Señora Jueza del Juzgado Primero de Instrucción de esta ciudad, está conforme a derecho, pues se necesita que la Representación Fiscal realice otras diligencias dentro del término de un año que establece el art.352 Pr.Pn, y pueda incorporarlas en dicho plazo, como son entrevistas de otros testigos que puedan aportar nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción y se establezca la probable participación del imputado, por lo que no existiendo a la fecha elementos de convicción que sustenten razonablemente la probable autoría del imputado Julio César C. B. o Julio César B. C., es procedente confirmar el Sobreseimiento Provisional pronunciado por la Señora Jueza A quo, para que el Representante Fiscal realice otras diligencias y puedan ser incorporadas dentro del término de Ley, por consiguiente deberán cesar las medidas cautelares impuestas al imputado Julio César C. B. o Julio César B. C”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-109-7-CPRPN-2014, fecha de la resolución: 15/12/2014.

ROBO AGRAVADO

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD PARA DETERMINAR SI UN DELITO PATRIMONIAL ES CONSUMADO O TENTADO

“Inicialmente, debe indicarse que de la lectura del recurso interpuesto por la fiscal [...] se destaca que interpone dos motivos de apelación; el primero, violación a las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de la razón suficiente; el segundo, la errónea aplicación del Art. 24 Pn. Sin embargo, los suscritos al estudiar la alzada interpuesta, entienden que, respecto del primer motivo, la apelante lo que en verdad alega y fundamenta es la errónea aplicación del Art. 33 Pn.; y, como segundo motivo, la errónea aplicación del Art. 24 Pn.; ya que su inconformidad estriba, en primer lugar, porque, a su criterio, la acción mostrada por el imputado J. A. F. C, debió calificarse como coautor en el delito investigado, y no haberlo absuelto de responsabilidad penal; y, en segundo lugar, en el hecho que, a partir de la declaración rendida por la víctima y demás elementos probatorios ofertados para la vista pública, se ha establecido que el hecho investigado y acusado debió calificarse como ROBO AGRAVADO en forma consumada y no tentada, como lo recalificó el juez sentenciador en vista pública. Por lo que, en base al principio de iura novit curia, el estudio de la presente resolución, consistirá en la errónea aplicación de los Arts. 33 y 24 Pn.

Delimitado el marco de análisis de la resolución que nos ocupa, este tribunal efectuará un análisis lógico y ordenado de los motivos expuestos, para lo cual los suscritos procederán primeramente a conocer sobre el segundo de los motivos expuestos, relacionado con la configuración del hecho atribuido; finalizando el análisis de una manera lógica y concatenada con la autoría de los procesados en el mismo.

En relación al segundo motivo de alzada, inicialmente debe mencionarse que el juez a quo, después de señalar lo establecido en el Art. 24 Pn., y relacionar teoría acerca de la tentativa, indica que se tiene establecido “sin lugar a

duda, la existencia de la concurrencia del autor imputado J. M. P. G. (Sic), como instrumento de intimidación y facilitación en la comisión del hecho que se juzga; circunstancia que se acredita al declarar la víctima sobre la participación del acusado J. M. P. G., al momento de cometerse el hecho; con lo cual se entiende establecida la existencia del delito de Robo Agravado Imperfecto o Tentado”.

Al respecto debe relacionarse que el Art. 24 Pn., establece: “Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente”. Por lo que esta cámara al tomar en cuenta, en primer lugar, lo declarado por la víctima y testigo, quien menciona que [...]

El agente [...], en relación a los hechos, medularmente declaró que: [...]

De lo anteriormente expuesto, se procederá a proveerse una calificación más acorde con los hechos relacionados anteriormente, comenzando por aclarar que el tipo de la figura delictiva en examen se establece en el Art. 212 Pn., cuyo tenor literal dice: “El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. ...”. Cabe señalar que, en este delito, el término apoderare adquiere especial relevancia, pues implica que necesariamente el ofendido se vea desapoderado de los objetos que están bajo su dominio, pues solamente así se lesiona en concreto el bien jurídico tutelado; de ahí que se puede afirmar que se da el desapoderamiento cuando el autor logra sustraer o despojar a alguna persona de lo que tenía o de aquello de que se había apoderado.

Sobre este último aspecto, debe indicarse que en algunos delitos patrimoniales, entre ellos el robo, la teoría que mejor se ajusta al enunciado típico de apoderarse de una cosa mueble, es la de la disponibilidad; según la citada teoría, se admite que existen tres momentos que ayudan a diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación o no del ilícito, a saber: a) Ejecución inicial del hecho, donde aún no se ha dado el apoderamiento de la cosa; en este supuesto, de no persistir el desarrollo del accionar delictivo es cuando se produce la tentativa; b) Apoderarse materialmente de la cosa, sin tener como contrapartida el desapoderamiento de la víctima, en cuyo caso sus alternativas son la flagrancia o la inmediata e ininterrumpida persecución, dado que en ambas situaciones la disponibilidad no llega a concretarse; y, c) El concreto apoderamiento, donde se tiene la probabilidad de disposición de las cosas, incluso por breves momentos”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-14-10-2014, fecha de la resolución: 14/10/2014.

ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“Partiendo de ello, se tiene que el delito de Robo Agravado es un tipo penal que de conformidad al Art. 212 en relación al 213 ambos del Código Penal, tiene sus propios elementos normativos y descriptivos, desprendiéndose de la literalidad de la primera de dichas disposiciones lo siguiente: “...El que con áni-

mo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad”.

Por su parte el artículo 213 número 2 y 3 del Código Penal dice: “La pena de prisión será de ocho a doce años, si el hecho se cometiere: 2) Por dos o más personas; y, 3) Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos”.

El delito de robo, es un delito que atenta de manera directa contra la propiedad, pero, en su ejecución, puede causar severos trastornos psicológicos a la persona que lo sufre, por el elemento de violencia que se encuentra inmerso en el mismo ya que esta puede ser tanto física, psíquica o moral.

Del tipo penal, se desprende que no es necesario que el objeto material del robo, sea propiedad de la persona que lo posea, puesto que el mismo artículo dice que puede ser total o parcialmente ajena.

El derecho de propiedad sobre una cosa no desaparece por la comisión del delito, ya que el propietario lo sigue siendo, integrándose, además, entre sus facultades, la de recuperar el objeto, pero agregando a tal aspecto, la responsabilidad civil proveniente de la comisión del delito, sea éste el lucro cesante, daño emergente y daño moral”.

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“En virtud de ello, para que se configure el referido delito es necesario que se cumplan una serie de requisitos los cuales son: 1- Que el sujeto lleve a cabo una primera acción consistente en “sustraer” un objeto, ello es tomar el objeto; 2- se debe establecer que ese objeto le pertenezca al sujeto pasivo, o sea a la víctima o a un tercero, siempre y cuando este tercero no sea el imputado; 3- la acción debe realizarse empleando violencia en la persona, entendiendo esta como el acometimiento de carácter agresivo que recae directamente sobre el sujeto pasivo, sin que el mismo sea excesivo y configure otro tipo penal, pudiendo ser físico o moral; 4) para que se considere consumado debe probarse que se apoderó del objeto o sea que tuvo una mínima disponibilidad del objeto ajeno, sacándolo fuera de la esfera de seguridad en donde lo tenía la víctima; en cuanto a los elementos subjetivos, estos son dos: 5- el dolo que es el conocimiento del hecho delictivo y la voluntad de llevarlo a cabo; y 6- el ánimo de lucro, el sujeto además de actuar dolosamente, debe tener una ulterior finalidad que es el de buscar un beneficio económico para él o para un tercero, no siendo requisito el que se pruebe el provecho efectivo; hasta acá los requisitos antes relacionados son imperativos, para la existencia del tipo básico de robo, la modalidad agravada de este ilícito penal consiste en tres aspectos: 1) Aprovechando estrago o calamidad pública o una situación de desgracia particular del ofendido; 2) Por dos o más personas; y, 3) Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos.

Tales acciones cualificadas por el legislador, tienen un mayor reproche en el entendido que al cumplirse las mismas los sujetos pasivos del delito se en-

cuentran en un grado inferior de vulnerabilidad en comparación con el supuesto establecido en el tipo básico y es por ello que el legislador tuvo a bien considerarlos como agravantes, acusando en el caso de autos la representación fiscal por el delito de robo con las agravantes contenidas en los numerales dos y tres del referido artículo”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-294-295-APE-2014, fecha de la resolución: 08/09/2014.

SECUESTRO

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEBE SER CON EL PROPÓSITO DE OBTENER UN RESCATE

“No está demás mencionar, que el delito de Secuestro se encuentra contemplado en el Art. 149 del Código Penal, consistiendo la acción en privar la libertad física de otra persona, exigiendo un rescate, lo cual consiste en despojar a una persona de algo que posee, es decir la libertad individual de desplazarse a donde lo desee, que constituye un derecho fundamental de toda persona, el cual goza de protección a nivel constitucional, pues así lo dispone el Art. 2 de nuestra Carta Magna, que en lo pertinente señala que toda persona tiene derecho a la libertad y a la protección para la conservación de tal derecho. El concepto de “libertad” está referido entre otras proyecciones a la libertad individual o ambulatoria, el tipo penal de secuestro, exige que ésta privación sea con el propósito de obtener un rescate, es decir que a cambio de que el sujeto pasivo de la acción recobre su libertad, se exige por parte del sujeto activo dinero o el cumplimiento de una condición, o la realización de un acto, es decir que se rebasa el ámbito del tipo de privación de libertad cuando se da la exigencia del rescate u otra condición; en ese orden en el presente caso varios sujetos planearon el secuestro de la víctima clave “César” y como se ha indicado uno de los sujetos repartió los roles o funciones de qué es lo que cada uno realizaría en la fase ejecutiva del delito según se ha probado con la declaración de “Anderson”, teniendo el imputado el rol de cuidar e intimidar a la víctima “César”, mientras la mantuvieron a ésta en cautiverio, descartándose que ésta acción sea la de un simple cómplice **no** necesario”.

CÓMPLICE NO NECESARIO NO ACTÚA EN EL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL DELITO SINO QUE SIMPLEMENTE BRINDA UNA AYUDA PREVIAMENTE ACORDADA, POR REGLA GENERAL ANTERIOR O POSTERIOR AL DELITO

“Analiza esta Cámara que el abogado defensor realmente no motivó en debida forma el por qué sostiene que el imputado es cómplice no necesario; pero al margen de ello, se le hace ver que EL CÓMPLICE según el Art. 36 Pn., establece: “Se consideran cómplices: **1) los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y 2) los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito**”.

Al llevar a cabo un análisis de dicha norma sustantiva, tenemos entonces que el COMPLICE NO NECESARIO no actúa en el momento de la comisión del delito, o en otras palabras cuando se está ejecutando el mismo, sino que simplemente brinda una “ayuda” por regla general anterior o posterior al delito previamente acordada; debiendo aclarar que la ejecución del delito no sólo se trata del momento que privaron de libertad a la víctima cuando la interceptaron en su vehículo para privarla de libertad, pues ya sabemos que este delito es un delito PERMANENTE, en tanto que se mantiene ininterrumpidamente lesionando el bien jurídico “libertad”, mientras no se libere a la víctima, no es un delito instantáneo como el homicidio que al dispararle a la víctima, de una vez se elimina el bien jurídico vida, entre tantos otros ejemplos que se podrían citar.

La Sala de lo Penal en proceso bajo Ref. C320-02, 15:30 del 23/01/04 sobre la complicidad dijo: *“sus acciones contribuyen a la realización del delito por el autor, con la aclaración de que no son acciones típicas en sí mismas, sino que **se montan sobre la tipicidad del autor**. De suerte que para efectos de esta sentencia, el motivo de impugnación ha **sido sobre la interpretación de la complicidad**, de la cual se dice en sentido amplio, que es quien coopera dolosamente en la realización de un hecho doloso cometido por otro o como lo sostiene **Jescheck, citado por el ilustre penalista relacionado en esta sentencia**”...complicidad es el auxilio doloso a otro en su hecho antijurídico y dolosamente realizado...”*

El parámetro de cuándo *será necesaria o no necesaria la complicidad* dependerá de si esa ayuda ha sido esencial y útil para la comisión del delito, sin entrar a discutir tantas teorías que discuten ampliamente este punto como lo es la teoría de los bienes escasos o la teoría de la equivalencia de las condiciones, debiendo en palabras sencillas decir que la complicidad no necesaria va abarcada para aquella persona cuya contribución no es vital y simplemente ha ayudado dolosamente de cualquier forma, que puede ser hasta con simples consejos; en ese orden, bajo esa perspectiva todos aquellos sujetos que tengan un rol relevante en toda la fase cronológica en que se desarrolla el delito desde la intervención en la *privación de libertad de la víctima, cautiverio de la misma y exigencia de rescate a sus familiares*, mientras ellos se mantengan con dichas acciones relevantes, serán coautores y no cómplices no necesarios; pues los cómplices podrían ser aquellos que se limitaron sólo a facilitar dolosamente las armas de fuego con que secuestrarían más no participaron ya en el secuestro en sí, o se limitaron a comprar o elaborar la comida que sería ingerida por la víctima, pero no se atrevieron a entregársela a la misma, o facilitaron con dolo el lugar de cautiverio, etc., en ese orden al haber sido el imputado una persona que planeo el secuestro y a la vez estuvo cuidando a la víctima mientras la mantenían atada en cautiverio, intimidándola y presenciando cuando otro de los sujetos exigía a su familiar el rescate es un coautor.

Por todo lo antes expuesto, se concluye que en el caso de autos no existió una errónea aplicación del Art. 33 Pn., y que el imputado [...], actuó en coautoría junto a los demás sujetos para llevar a cabo el secuestro en perjuicio de la víctima clave “César”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 25-26-APE-14, fecha de la resolución: 18/08/2014.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

CAUSALES OBJETIVAS, SUBJETIVAS E EXTINTIVAS

“Siendo que el recurso de apelación en el presente caso recae sobre un sobreseimiento definitivo dictado por un juez instructor, esta Cámara considera oportuno expresar que el sobreseimiento definitivo produce el efecto de dar por finalizado el proceso de forma definitiva e irrevocable con relación al imputado en cuyo favor se dicta, esta figura procesal conlleva dos caracteres que lo identifican en su eficacia procesal y sustancial, por una parte la irrevocabilidad, la cual impide que sea modificado, sustituido o reformado aun cuando cambien las circunstancias que lo determinaron, lo cual no permite una reapertura del procedimiento; y por el otro lado, la definitividad, que impide perseguir nuevamente el mismo hecho delictivo en relación al imputado favorecido con el sobreseimiento definitivo. De tal forma que desde el punto de vista y en cuanto a sus efectos penales, en nada se diferencia el sobreseimiento de la sentencia absolutoria; hasta podría afirmarse que sustancialmente es una sentencia cuando se pronuncia sobre la falta de fundamento de la pretensión penal.

La normativa procesal nacional enumera taxativamente en el Art. 350 CPPrn., las causales en que puede fundarse el sobreseimiento. En atención al elemento que las determina, pueden distinguirse en objetivas, subjetivas y extintivas.

Son causales objetivas las que se refieren al hecho contenido en la imputación y comprenden la no comisión de ese hecho, o su imposibilidad de encuadrarlo en alguna norma penal. Lo primero se limita a lo fáctico; lo segundo se circunscribe a la relevancia jurídica del hecho cometido. En ambos casos se trata de la existencia del objeto procesal en el mundo de la realidad, que resulta negado en uno u otro de sus aspectos; el fáctico o el jurídico penal, limitadamente a la tipicidad.

Son causales subjetivas las que se refieren al elemento personal de la imputación. Captan la imposibilidad de atribuir material o jurídicamente el hecho imputado, o de considerar a éste penalmente responsable por ese hecho; falta de participación, justificación, inculpabilidad y excusa absolutoria. La falta de participación significa que el hecho no ha sido cometido por el imputado ni como autor, ni como cómplice, ni como instigador, quedando comprendida la falta de acción en cuanto elemento del delito. Las otras causales subjetivas dan por sentada la participación del imputado como posible, pero implican la evidencia de que media una circunstancia excluyente de antijuridicidad, de culpabilidad o de pena. La justificación se exhibe en el estado de necesidad, cumplimiento de un deber, legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, legítima defensa y obediencia debida. La inculpabilidad es el resultado de la inimputabilidad; además comprende el error o ignorancia de hecho no imputable y la coacción moral. La excusa absolutoria se muestra en circunstancias previstas por la ley que impiden aplicar la pena no obstante darse todos los elementos dogmáticos del delito: tentativa desistida, aborto tentado, hurto entre parientes, etc.

Las causales extintivas se refieren a la pretensión penal cuya desaparición impide que se continúe con el ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción.

Se trata de todas las previsiones del Código Procesal Penal sobre la extinción de la acción penal. La presencia de una causal extintiva debe ser estimada independientemente en cualquier estado del proceso porque tiene valor impeditivo de la persecución y del juzgamiento sobre el fondo. El sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta, procede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena”.

VENCIDO EL PLAZO DE UN AÑO DE DICTADO EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ES PROCEDENTE EXTINGUIR LA ACCIÓN PENAL Y DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“En el presente caso el fundamento la procedencia del sobreseimiento definitivo se encuentra en una causal extintiva, específicamente en la que resulta de la aplicación del décimo cuarto numeral del Art. 31 CPrPn. que expresa lo siguiente: “ La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes: 14) Cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez la reapertura de la instrucción”, lo cual se procederá a analizar a continuación.

La impugnante funda su inconformidad de la resolución apelada en el hecho que de acuerdo a su criterio, en audiencia especial de discusión de reapertura realizada a partir de las catorce horas del día veinticinco de Julio del corriente año, se debió haber autorizado la reapertura del proceso penal que se encontraba en situación procesal de sobreseimiento provisional decretado el día veinticuatro de Junio del año dos mil trece y confirmado por éste Tribunal de alzada mediante resolución de fecha veintiséis de Julio del mismo año; al analizar la solicitud de reapertura de la representación fiscal y lo resuelto por el A quo al respecto, se tiene que la parte fiscal ofreció dos elementos a tomar en cuenta para solicitar la reapertura del proceso, los cuales consisten en dos peritajes forenses practicados a la víctima “Alianza” por el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, uno psicológico y otro en calidad de estudio social, los cuales fueron valorados por el A quo, del primero no lo toma en cuenta a razón que el mismo fue realizado veinte días antes de haberse decretado el sobreseimiento provisional y consecuentemente no se trata de una ampliación del mismo solicitada en la fundamentación del sobreseimiento provisional; y en el caso del estudio social valoró que estaba incompleto a solamente haber tomado en cuenta para su elaboración las condiciones sociales de la víctima y no así la de los imputados a efecto de verificar ciertas circunstancias de estos alegadas por la parte acusadora; consecuentemente la solicitud de reapertura del proceso fue declarada no ha lugar y siendo que ya había transcurrido más del año al que se refiere el Art. 352 CPrPn. éste procedió a decretar el sobreseimiento definitivo.

La representación fiscal en su recurso presentado hace una serie de alusiones a los restantes elementos presentados para acusar a los cuatro imputados, sobre todo los testimoniales, sin embargo todos ya fueron valorados oportunamente cuando se decretó el sobreseimiento provisional, que fuera confirmado también por esta Cámara, por tanto, no obstante la representación fiscal solicitó la reapertura de la instrucción, esta fue declarada no ha lugar de forma adecuada

a juicio de éste Tribunal de alzada, consiguientemente, vencido el plazo de un año, resulta procedente la extinción de la acción penal y consecuentemente el sobreseimiento definitivo decretado.

Dicho todo lo anterior, este Tribunal es del criterio que el sobreseimiento definitivo dictado por el señor Juez Primero de Instrucción de Soyapango es lo que legalmente corresponde, puesto se ha determinado la extinción de la acción penal en base a ley procesal penal expresa y por tanto la procedencia de la causal establecida en el numeral cuarto del Art. 350 CPPrPn., razones por las cuales esta Cámara considera que lo que a derecho corresponde es confirmarlo y así se hará en el correspondiente fallo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-215-2014, fecha de la resolución: 01/09/2014.

SOBRESEIMIENTO

EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SU PRONUNCIAMIENTO ES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN

“V.- Al hacer el estudio correspondiente esta Cámara hace las siguientes consideraciones: Que en la fase de instrucción la audiencia preliminar cumple, entre otras, la función de control sobre el mérito de la instrucción; función contralora o estimativa, que tiene por objeto examinar el dictamen fiscal y las actuaciones practicadas en dicha etapa, con miras a determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio. Consecuentemente, el Juez o Jueza de Instrucción tiene como labor verificar si concurre en el proceso penal un determinado nivel de convicción sobre la probabilidad positiva de la **existencia del delito** (extremo objetivo) y de la **participación delincencial del imputado** (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); supone siempre la suspensión del proceso y, por eso, consiste en una resolución judicial por la que se deja de desarrollar el mismo, bien de una manera provisional o definitiva.

Que para decidir el impulso del proceso a la etapa del juicio, el Juez de la causa debe analizar las diligencias de investigación realizadas por la representación fiscal, que sirven para valorar la mínima actividad probatoria requerida en la fase de instrucción, la cual tiene por objeto la recolección de todos aquellos elementos de cargo que, por un lado, permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del incoado, pues es precisamente con estos elementos que el juzgador adquirirá la convicción de la necesidad o no de una eventual vista pública.

El sobreseimiento Provisional procede 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, esto en base al artículo 351 Pr.Pn.- En el presente caso en estudio la jue-

za A quo, establece que el ente fiscal no ha logrado establecer la participación del Imputado, en el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, art. 219-A., ya que únicamente se ha demostrado que efectivamente existe una afectación en la propiedad de la víctima, a través del informe del técnico HECTOR SIGFRIDO RIVERA ROSA, el cual corre a fs. 8 de la pieza principal, pero no se ha demostrado que a través de una certificación del documento que demuestre que el imputado es el dueño del inmueble, y tampoco existen elementos que demuestren la participación del imputado en el mismo.

En razón de lo anterior esta Cámara considera que aunque si bien es cierto el sujeto activo del delito no necesariamente debe ser el dueño del inmueble, pero efectivamente el ente fiscal debe demostrar la calidad que ostenta el sujeto activo del delito, para poder demostrar esa relación entre el imputado y la víctima, situación que no ha quedado demostrada plenamente, así también es necesario establecer cuando fue realizado dicho cerco en el terreno de la víctima, para poder así saber cuándo se realizó dicha acción y tener por consumado el delito, ya que la víctima en su denuncia de fecha quince de Abril del año dos mil trece, establece “que este actualmente ha construido un cerco en el terreno” pero considera esta Cámara que es necesario determinarse cuando fueron realizadas dichas acciones, aunado a ello este Tribunal observa algunas contradicciones en las entrevistas dadas hasta esta etapa procesales por los testigos que el ente fiscal ha ofrecido como prueba testimonial para probar los extremos de su pretensión, y es que el testigo [...], en su entrevista a fs. 10, menciona como el responsable a una persona distinta del imputado, así también se menciona sobre la construcción de un muro por parte de la Alcaldía Municipal de Alegría, Departamento de Usulután, situaciones que se deben aclarar para poder robustecer la investigación fiscal, así también considera este Tribunal que es necesario agregar la Certificación Literal del Inmueble, donde reside el imputado, para poder llevar a cabo el respectivo estudio técnico, determinando con ello también quien es el dueño del inmueble, por lo que si bien es cierto la Fiscalía, ha demostrado la afectación a la propiedad de la víctima, es decir la existencia del delito, sin embargo no queda demostrado fehacientemente la participación del imputado en el mismo, por lo que deberá agregar las diligencias señaladas para que en todo caso proceda pasar el presente caso a la siguiente etapa, por lo que es procedente en el presente caso confirmar el sobreseimiento provisional venido en apelación”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-96-2-CPRPN-2014, fecha de la resolución: 18/11/2014.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

CONDICIONES LEGALES PARA SU OTORGAMIENTO

“III) Del examen realizado al expediente venido en apelación, se advierte que el recurrente fundamenta su alzada en cuatro distintos motivos de inconformidad (todos relacionados a la no concesión de las formas sustitutivas a la pena de

prisión), los cuales determinan la competencia de este Tribunal en los términos que establece el artículo 459 inciso primero Pr. Pn., y por ello sólo se resolverá el punto común al que se refieren los agravios, por lo que se hacen las siguientes consideraciones:

a) Inicialmente, considera esta Cámara que el artículo 27 de la Constitución de la República establece que la finalidad primordial de la ejecución de las penas es corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos; precepto Constitucional que es desarrollado por el legislador en los artículos 44 y siguientes del Código Penal, en los cuales las penas se clasifican en principales y accesorias, siendo las penas principales, las siguientes: 1) La de Prisión; 2) La de Arresto de Fin de Semana; 3) La de Arresto Domiciliar; 4) La de Multa; y, 5) La de Prestación de Trabajo de Utilidad Pública.

Dentro de dichas penas, la de prisión es la más gravosa, y con ella se pretende cumplir con la finalidad antes apuntada, ya que durante el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario el reo debe ser educado, corregido y readaptado para su futura inserción en la Sociedad; es decir, con penas privativas de libertad mayor a los tres años de cárcel. La finalidad citada no es necesaria para aquellos procesados que son condenados a cumplir una pena de prisión de tres años o menos, razón por la cual el legislador ha contemplado en los artículos 74 y siguientes del Código Penal, una serie de formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, entre las cuales se encuentra, el Reemplazo de la Pena y la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, instituciones jurídico penales cuya determinación debe hacer en la sentencia definitiva de conformidad a lo establecido en el artículo 399 del Código Procesal antes mencionado.

Se tiene pues que las penas que deben ser impuestas, según su caso, atendiendo las reglas de adecuación que el legislador ha regulado en los artículos 62 y siguientes del Código Penal, garantizando así que el juicio de reproche no exceda el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad, debiendo tener en cuenta, siempre, para su determinación: 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que impulsaron al 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 considera como elementos del delito o como circunstancias especiales.

Todo ello se determinó en la sentencia que se impugna, en la que se tiene por establecido que el imputado [...] perjudicó el patrimonio las personas jurídicas que figuran como víctimas, concretizándose con ello el daño en el bien jurídico tutelado, por la cantidad de dinero allí determinada; que el encartado es una persona mayor de edad, sin una incapacidad mental, y por lo tanto, comprende perfectamente lo ilícito de sus acciones, y por ello el imputado fue condenado a cumplir la pena principal de prisión de tres años.

b) Este Tribunal considera, al igual que el apelante, que la parte dispositiva de la sentencia definitiva impugnada, se encuentra incompleta, ya que el artículo

399 del Código Procesal Penal establece que la Sentencia Condenatoria debe fijar con precisión la pena, y en su caso, determinar la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena y las obligaciones que el condenado deberá cumplir; mandato legal que en el presente caso no fue cumplido por el Juez A-quo”.

“Sin embargo, el pronunciamiento sobre tales aspectos no significa necesariamente que la forma sustitutiva a la pena de prisión –cualquiera de las que alude el apelante– deba concederse, pues tratándose de un delito de contenido patrimonial, existe una condena civil cuyo cumplimiento no se ha cancelado, o al menos no se ha garantizado satisfactoriamente, ni se ha demostrado la absoluta imposibilidad de pagar por parte del condenado, que son las condiciones que la ley establece para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, según lo dispone el artículo 77 Pn.

En relación al Reemplazo de la Pena de Prisión, estipulado en el artículo 74 inciso segundo Pn., esta Cámara atiende a las circunstancias en que el hecho fue cometido, en cuanto se ha probado la existencia de un perjuicio patrimonial cometido dolosamente por el imputado como empleado de las sociedades víctimas, por lo que no considera pertinente aplicar dicha forma sustitutiva de la pena de prisión.

Las distintas formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, reguladas en los artículos 74 y siguientes del Código Penal, resultan ser una opción o disyuntiva de la pena principal privativa de libertad, cuando ésta, en el caso concreto, se considera innecesaria o inadecuada para ciertas personas, pero deben ponderarse en su concesión, los requisitos que la ley establece”.

BENEFICIADO QUE NO GARANTICE SATISFACTORIAMENTE EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CIVILES O NO PRUEBE SU INCAPACIDAD DE PAGAR NO PODRÁ GOZAR DE DICHO BENEFICIO

“En el caso concreto, el imputado [...] ha manifestado en su escrito de apelación que no tiene posibilidades de pagar la responsabilidad civil a la que ha sido condenado, ya que dice ser pobre y sin recursos, pero no ha acreditado probatoriamente dichas circunstancias, y aunque el imputado ha sido condenado a tres años de prisión, eventualmente puede ser beneficiado con la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, con el cumplimiento inherente de las reglas de conducta que resulten aplicables, de conformidad a lo establecido en el artículo 79 Pn., pero previo cumplimiento de la cancelación de las obligaciones civiles provenientes del hecho, de la acreditación efectiva de la garantía de su cumplimiento en su caso, o de la demostración de la imposibilidad absoluta de pagar esas obligaciones.

Todo ello deberá ser verificado en la sede judicial que corresponda; y si el imputado logra verificar cualquiera de los tres supuestos relacionados, sí podrá gozar del beneficio tantas veces señalado; ya que se cumplen en el presente caso los otros requisitos regulados en el artículo 77 del Código Penal.

IV- Se ha evacuado de esa forma la única inconformidad enunciada por el apelante bajo cuatro distintos motivos de agravio (que como antes se ha visto es

la materia sujeta a discusión en esta instancia, según lo dispone el artículo 459 inciso primero Pr. Pn.), por lo que esta Cámara considera que al revisar en su conjunto la sentencia apelada, resulta que el Juez A-quo ha hecho una enunciaci3n y valoraci3n integral de las pruebas vertidas en el juicio conforme las reglas de la sana cr3tica, y no habiendo m3s puntos de inconformidad por el apelante, la sentencia que se impugna debe confirmarse en cuanto al car3cter condenatorio de la misma, y en cuanto a la determinaci3n de las penas principales y accesorias impuestas”.

C3mara de la Cuarta Secci3n del Centro, n3mero de referencia: 246-P-14, fecha de la resoluci3n: 28/08/2014.

TENENCIA, PORTACI3N O CONDUCCI3N DE ARMAS DE GUERRA

INFORME DE LA DIRECCI3N DE LOG3STICA DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL ES IRRELEVANTE PARA LA CONFIGURACI3N DEL DELITO

“X.- El 3ltimo de los planteamientos formulados por quien recurre, radica en que la ilegalidad de la portaci3n de armas, no puede ser derivada de la prueba inmediata, porque no desfil3 informe alguno de la Direcci3n de Log3stica del Ministerio de la Defensa Nacional, en el entendido que es el 3nico medio id3neo para acreditar tal circunstancia; y porque no fue valorada la prueba testimonial de descargo en conjunto con el resto.

Respecto a la acreditaci3n de la ilegalidad en cuesti3n la funcionaria judicial A Quo sostuvo que, en cuanto al delito de TENENCIA, PORTACI3N O CONDUCCI3N DE ARMAS DE GUERRA, por estar prohibida a los particulares la TENENCIA, PORTACI3N O CONDUCCI3N de armas de guerra, el delito se configuraba; y en cuanto, al delito de TENENCIA, PORTACI3N O CONDUCCI3N ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, la ilegalidad de la portaci3n la infiri3 de las circunstancias del hecho, en tanto que seg3n la prueba desfilada los acusados no presentaron matr3cula ni licencia respectiva, y as3 se verifica a folios 417 vuelto, 419 y 420 frente del proceso principal.

En ese sentido, esta C3mara, sobre la carencia del informe de la Direcci3n de Log3stica del Ministerio de la Defensa Nacional sostiene que para el delito de TENENCIA, PORTACI3N O CONDUCCI3N DE ARMAS DE GUERRA, 3ste es irrelevante, como fue dicho en la sentencia de m3rito - *aunque en palabras m3s sencillas* -, pues de acuerdo a los Arts. Arts. 6, 9 Inc. 2 y 3, 10, 12 literal g), 23 literal d), 24 literal e), 58 literales g) y h) y 72 de la Ley de Control y Regulaci3n de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Art3culos Similares (LCRAFMEAS) y 44, 88 / 90, 106 N3 31 y 129 del Reglamento de la LCRAFMEAS, el uso de tales artefactos est3 confiado 3nicamente al Ministerio de la Defensa Nacional, la Polic3a Nacional Civil y la Academia Nacional de Seguridad P3blica, mientras ejercen sus funciones y a ciertos funcionarios”.

C3mara de la Tercera Secci3n del Centro, n3mero de referencia: P-105-PC-SENT-2014-CPPV, fecha de la resoluci3n: 01/09/2014.

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

ELEMENTOS NORMATIVOS QUE CONTIENE EL TIPO PENAL

“V. Solución al motivo alegado por la parte apelante.

i) Sobre la existencia del delito y la culpabilidad del imputado ELIAS R. R.

El delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO fue probado con la declaración de los testigos [...]; asimismo con la experticia balística del arma de fuego tipo revolver, marca, modelo, y serie no visibles, calibre 38 especial, cache de madera color café oscuro, cañón al parecer de tres pulgadas de largo, aprovisionada con seis cartuchos, así mismo en la parte inferior se le observa un numeración que se lee 895, practicada por el perito N. N. R. en el cual relacionó que ese encuentra en buen estado de funcionamiento y apto para efectuar disparos. El Informe del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha cinco de mayo de dos mil catorce (a fs. 31), en el que se establece que el arma de fuego incautada al imputado ELIAS R. R., no fue consultada en el sistema por no tener los datos necesarios para su identificación y que el imputado no está autorizado para portar armas de fuego, ni tiene armas de fuego registradas a su nombre, con lo que se establece que este no está autorizado por el Ministerio de Defensa Nacional para portar armas de fuego.

Con ello la señora Juez de Paz de Conchagua contaba con la evidencia necesaria para declarar al señor ELIAS R. R. penalmente responsable por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO. ***El artículo 346-B del Código Penal constituye una norma penal incompleta, ya que el aplicador debe realizar un juicio de valor o un juicio intelectual para determinar el contenido y alcance de los elementos normativos que contiene el tipo penal.*** Tales elementos normativos son: Arma de fuego, licencia y matrícula, ya que su definición se encuentra regulada en una norma extra penal, en este caso una ley administrativa. La LEY DE CONTROL Y REGULACIÓN DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ARTÍCULOS SIMILARES constituye una norma supletoria al tipo penal del artículo 346-B del Código Penal, ya que en su artículo 5 establece la definición de arma de fuego, y el artículo 23 regula lo relativo a las Licencias para portar armas, “...*Todo salvadoreño o extranjero con residencia definitiva, mayor de veintiún años de edad, podrá obtener la licencia para uso, reparación de armas de fuego, recarga de munición o para manejo de explosivos para fines industriales o de obra civil, para la fabricación de productos pirotécnicos y para comercializar productos regulados en la presente ley, siempre que no tuvieran alguna de las incapacidades contempladas en la misma y previo cumplimiento de los requisitos*” Asimismo, el artículo 24 establece lo pertinente a la matrícula de armas. Para determinar si la conducta de un procesado por este delito es relevante penalmente debe considerarse el peligro abstracto que implica la portación y uso de armas de fuego, el cual no desaparece por el hecho de portar la documentación legal, ya que el artefacto puede producir los mismos efectos nocivos contra otros bienes jurídicos como la

vida, integridad física, patrimonio entre otros, por ello no es posible asegurar que el peligro en abstracto a la paz pública desaparece con la autorización administrativa; ello sólo será posible mediante un uso estricto, racional y responsable por parte de la persona autorizada. De manera que la conducta se vuelve típica no por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico paz pública o seguridad colectiva, sino, por la presencia formal y material de los elementos objetivos del tipo penal, entre ellos, los elementos normativos ya descritos (carencia de licencia y matrícula)”.

ASPECTOS SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

“ii) Aspectos sobre la determinación de la pena.

La pena para el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el Art. 246-B del Código Penal, oscila entre los tres a cinco años de prisión; y conforme al Art. 62 inc. 2º del mismo cuerpo legal que establece: *El juez fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito y, al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad.* En el caso de autos, la pena impuesta al señor ELIAS R. R. es de TRES AÑOS DE PRISION, sin que la juzgadora haya optado por alguna de las medidas o beneficios como el reemplazo de la pena de prisión o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El juez sentenciador debe atenerse al criterio de la proporcionalidad al fijar la pena en atención a la gravedad del delito y a la culpabilidad de su autor. Así, la necesidad de motivación de la pena se refiere a que toda decisión judicial debe ser motivada a fin de que las partes tengan garantizado en el grado necesario su posibilidad de impugnación al conocer cuál es la interpretación y aplicación del Derecho que el juez lleva a cabo, ajena a toda arbitrariedad. Por imperativo de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, para el juez están previamente determinados en la mayoría de los casos la clase y cuantía de la pena, para después llevar a cabo una individualización judicial dentro de unos límites que resulten de cada hecho y sujeto concretos, pero considerando que el arbitrio judicial se ejerce teniendo en cuenta criterios que el propio legislador señala. Formalmente, la motivación de la medida de la sanción impuesta no supone la consignación de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y circunstancias del asunto debatido, sino que se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan su decisión.

La señora Juez de Paz de Conchagua expresó como fundamento de la pena impuesta lo siguiente: “(...) DETERMINACION DE LA PENA: a) La extensión del daño causado y del peligro efectivo provocado: siendo el delito de peligro abstracto y de mera actividad, con la conducta exteriorizada por el señor Elías R. R., al portar un arma de fuego sin la documentación respectiva, puso en evidencia un peligro potencial a la paz pública, por lo que con el proceder del imputado se afectó este bien jurídico protegido por la ley. b) En cuanto a la calidad de los

motivos que impulsaron el hecho: se acredita al imputado la ilicitud de portar dicha arma y el motivo de portarla es para poner en peligro la paz pública, tratando en su momento de cometer otros ilícitos penales. c) En cuanto a la comprensión del carácter ilícito del hecho: el imputado al no padecer de ningún trastorno que le impidiera distinguir entre lo lícito e ilícito de su comportamiento, estaba obligado a dirigir su comportamiento de acuerdo a esa comprensión (...) d) Las circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor: el imputado manifiesta que se dedica a la agricultura y no tiene trabajo formal, por lo que es difícil subsistir por su trabajo; en segundo lugar se conoce que las pandillas ejercen presión sobre sus miembros para cometer ilícitos penales, ello en razón de que el indiciado manifiesta que pertenece a la pandilla “18” de la división “sureña” y en tercer lugar, el encartado no posee factores que puedan jugar a su favor para considerar que su libertad no represente peligro en la sociedad, al contrario, es sabido que en nuestra sociedad los grupos de pandillas se dedican a actividades ilícitas y genera un estado de miedo o temor en la población saber que se encuentran cerca de pandilleros”.

Es necesario tomar en consideración las condiciones económicas y sociales del imputado, así como también su nivel de educación y cultura; dicha pena se le impone en razón de las circunstancias en que se cometió el delito, ya que este fue intervenido por parte de los Agentes Policiales cuando realizaban patrullaje rutinario en el interior del municipio de Conchagua, localizando el arma de fuego tipo revolver, calibre 38 especial, aprovisionada con seis cartuchos. No constan en el proceso circunstancias modificativas de la responsabilidad que apreciar, identificando agravantes, ni atenuantes, que permitan modificar la responsabilidad del imputado; lo cual conllevó a la juzgadora a imponer una pena proporcional al peligro potencial de la portación de un arma ilegal en la vía pública, considerando lo dispuesto en la Constitución de la República en su Art. 27 Inc. 3º, orienta la pena con una finalidad resocializadora y no meramente represiva, por lo cual impuso la pena mínima de TRES AÑOS DE PRISION”.

PORTACIÓN DE UN ARMA ILEGAL EN LA VÍA PÚBLICA CONSTITUYE UNA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE EN ATENCIÓN AL PELIGRO PROVOCADO CON LO QUE SE JUSTIFICA LA NEGATIVA A CONCEDER UN BENEFICIO PENITENCIARIO

“Ahora, bien deben considerarse los aspectos ponderados en el anterior razonamiento con respecto al punto de agravio señalado por el recurrente, en el sentido que se denegó el reemplazo oficioso de la pena de prisión igual a tres años, por la calidad del imputado ELIAS R. R. de perteneciente a pandillas, lo cual a criterio de los recurrentes violenta el derecho a la igualdad, las reglas de sana crítica e inobserva los presupuestos para el otorgamiento de beneficios relativos a la pena de prisión. No debe olvidarse que cuando el texto constitucional en su Art. 27 fija como fines de la ejecución de la pena la corrección y educación del delincuente, procurando su readaptación y, como consecuencia de lo anterior, la prevención de delitos, ello debe empezar a buscarse desde que el juez señala la sentencia que corresponde al sujeto concreto, cuya reeducación y reinserción social se procura también en la fijación de la pena. Se trata,

en definitiva, de una facultad discrecional que el legislador concede a los jueces para individualizar la pena sobre una doble orientación: la gravedad del hecho y la personalidad del delincuente. La gravedad hace referencia al desvalor de la conducta en relación con el bien jurídico protegido y la personalidad del sujeto representa una apreciación muy compleja integrada por elementos sociales, económicos y culturales.

El delito en estudio es concebido como de peligro abstracto, en el cual el juzgador debe evaluar la intensidad del mismo a partir de la acción del sujeto activo sobre el menoscabo del bien jurídico tutelado. Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la barrera de protección a momentos previos a la lesión, en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha permitido tipificar, suficientemente, los límites de la norma de cuidado. No será merecedor de la misma entidad de pena quien por ejemplo mantiene el arma de fuego en el interior de la vivienda para su protección, como quien la porta ilegalmente en la calle o lugares públicos, donde se incrementa el peligro que el arma sea utilizada contra otras personas; en el presente caso, el señor ELIAS R. R. portaba el arma de fuego adherida a su cuerpo, lo que constituye una circunstancia relevante en atención al peligro efectivo provocado: el arma de fuego era portada fuera de una dependencia cerrada, por la hora y lugar de los hechos podrían haber más personas transitando por la calle, con lo cual se justifica la entidad de la pena impuesta y la negativa a conceder un beneficio penitenciario”.

PERTENECER A UNA PANDILLA SE VALORA COMO UNO DE LOS ASPECTOS SOCIO-CULTURALES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y NO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD

“iii) Sobre el derecho a la igualdad en el proceso.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Art. 8.2 que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, *en plena igualdad*, a las siguientes garantías...” y la Constitución de la república en su Art. 3, según el cual: “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.” Cuando el Estado ejerce la pretensión punitiva mediante la Fiscalía General de la República y las fuerzas policiales, componiendo un aparato oficial dotado de infraestructura y personal destinado a tal efecto, es necesario que el imputado tenga una tutela legal apta y suficiente para balancear la genérica desigualdad que se presenta entre el ciudadano frente a todo el sistema penal; por ello el imputado debe presentarse en un plano equivalente a las del estado.

El derecho fundamental de la igualdad se ve violentado cuando circunstancias que afectan la culpabilidad reciben un tratamiento diferente, ya sea incrementando o disminuyendo la pena. La culpabilidad como categoría jurídico penal está compuesta por la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de un comportamiento distinto, si el juez atiende a estos factores como sería por ejemplo otorgar el mismo tratamiento para un imputado que posee sus facultades, que para otro que adolece de algún

tipo de deficiencia psíquica. En la sentencia en estudio, la juzgadora hace mención de la pertenencia del señor ELIAS R. a la pandilla 18, dato que fue incorporado al proceso por el mismo imputado, pero, la negativa a reemplazar la pena de prisión no obedece a que el sujeto sea miembro activo de esta organización criminal, pues la sentencia no hace distinción entre una persona común y un pandillero, aunque refiere el hecho innegable que estos grupos y sus miembros habitualmente se dedican a quebrantar el equilibrio social y la seguridad con el cometimiento de delitos. El tratamiento desigual sería si pudiese constatarse que en la valoración de la juzgadora, ningún pandillero merece el beneficio de reemplazo de la pena de prisión u otro de similar naturaleza, por el solo hecho de pertenecer a una mara o pandilla; por el contrario, en la parte relativa a la determinación de la pena detalla algunos aspectos socioculturales del imputado por los cuales estimó que no concurren los presupuestos para su otorgamiento. Así, la violación al derecho de igualdad alegada por los recurrentes no se ve materializada en la sentencia condenatoria, pues la pertenencia a una pandilla por parte del imputado se valora como uno de los aspectos socioculturales para la determinación de la pena, ya que en efecto, tal militancia posee incidencia en la conducta y personalidad de una persona”.

CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN

“iv) Sobre la aplicación de los beneficios de reemplazo de la pena de prisión y suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El Art. 74 del Código Penal establece el beneficio de reemplazo de las penas de prisión; hay dos casos a saber: a) El primer caso, las penas de prisión que no excedan de un año, en los cuales la disposición señala que el juez *deberá* otorgar el beneficio; b) El segundo corresponde a las penas de prisión superiores a un año y que no rebasen los tres años, en este caso es potestativo cuando el inciso segundo del citado artículo menciona *asimismo podrá*. En ambos casos se exige la motivación de la resolución debiendo sustituirse la pena de prisión por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública, valorando las circunstancias del hecho cometido. La señora Juez de Paz de Conchagua estimó que conforme a las circunstancias del hecho y las personales del imputado ELIAS R. R., no confluyen los requisitos para beneficiarlo con el reemplazo de pena, pues en efecto, el control estatal sobre los condenados a penas de trabajo de utilidad pública por ejemplo, es muy limitado, con lo cual los condenados a esta pena comúnmente eluden la responsabilidad y el hecho queda finalmente impune pese a la condena impuesta. Ahora bien, si el imputado posee arraigo familiar y domiciliario, como expresan los recurrentes, ello no puede valorarse en esta Instancia, dado que la negativa al beneficio fue declarado en la audiencia de vista pública con los elementos probatorios presentes, y los documentos ofrecidos por los apelantes carecen de la idoneidad y resultan extemporáneos para probar los extremos planteados en su recurso.

Con respecto al beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, este de igual manera opera bajo ciertos requisitos especiales, y según

dispone el Art. 77 del Código Penal sólo opera en defecto de las otras formas de reemplazo de la pena. En todo caso, debe demostrarse que el imputado encontrado penalmente responsable que estaba dispuesto a aceptar los resultados de la misma y no excluirse de la aplicación de la administración de justicia; que existe un núcleo familiar que depende económicamente de él, o hijos menores de edad de quienes tiene él la tutela y cuidado, que exigen la integración a su hogar para que esté pendiente del desarrollo integral de sus hijos, asimismo, que sea compatible con la forma en que ocurrieron los hechos, es decir cuando el desvalor del resultado resulte reducido en su mínima expresión, en tanto un mayor reproche penal haría inviable el beneficio pese a existir las condiciones antes mencionadas. En estos casos, la normativa procura que el aislamiento social que implica el cumplimiento de la pena de prisión, no cause males mayores en la sociedad, afectando con la desintegración familiar y la especialización del delincuente entre otras consecuencias negativas. Para la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, es necesario que el imputado haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho aunque en este caso no hay condena civil, el cumplimiento de la pena resulta idóneo y necesario, pues aparece proporcional a la gravedad del hecho realizado, criterios que fueron valorados adecuadamente por la juzgadora sin desatender las reglas de la sana crítica”.

INSUFICIENCIA DE ARRAIGOS PARA PONDERAR EL BENEFICIO DE REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN O LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“Al no concederse al imputado el beneficio de reemplazo de la pena de prisión, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la juzgadora ha ponderado la necesidad del tratamiento penitenciario; el sistema de valoración de la prueba de acuerdo a la Sana Crítica exige que el juzgador, al momento de fundamentar el fallo, exprese las razones que lo llevaron a su convencimiento y que tal conclusión sea producto de las reglas del correcto entendimiento humano, tales son los principios de la Lógica, las Máximas de la experiencia y la Psicología. En ese orden de ideas la fundamentación, como requisito esencial de la sentencia, lo que requiere es un mínimo suficiente de labor crítica sobre las pruebas aportadas en el juicio y que tales valoraciones sean consignadas en los fundamentos de la sentencia, lo que en el presente caso se ha observado con bastante claridad puesto que en la sentencia se hace referencia expresa a las razones para considerar que el señor ELIAS R. R. estando en libertad, no posee el arraigo suficiente para ponderar el beneficio”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 160-2014, fecha de la resolución: 25/08/2014.

INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA FISCALÍA DE SU DEBER DE RECABAR PRUEBA DE CARGO COMO DE DESCARGO

“a) En el presente caso, se está investigando la comisión del ilícito penal calificado definitivamente como “Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego”, tipificado y sancionado en el artículo 346-B del

Código Penal, el cual se perfecciona cuando una persona incurre en alguna de las siguientes conductas: a) Tener, Portar o Conducir un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente; b) él que porte un arma de fuego en los lugares prohibidos legalmente, en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas; y, c) él que entregue o proporcione un arma de fuego a menores de edad, sin ejercer vigilancia, ni tomar las medidas de seguridad necesarias, o fuera de los lugares y casos permitidos por la ley;

b) Que según el criterio del Ministerio Público Fiscal y el de la Jueza A-quo, la conducta del ahora imputado, se adecua al supuesto descrito en el literal a), del artículo penal mencionado en el párrafo anterior; porque, con las declaraciones de los agentes captores [...] se ha acreditado de la forma legal pertinente, que el día [...], se conducía el ahora indiciado, quien les pareció sospechoso, debido a que en la camisa se le hacía un bulto, por lo que, lo registraron, y efectivamente, le encontraron un arma de fuego tipo revolver, y al preguntarle si portaba la documentación correspondiente, dicen los agentes que el sindicado les contestó, que no tenía la documentación; asimismo, se cuenta con la experticia de funcionamiento del arma que le fue incautada al encausado, arrojando como resultado que dicha pistola funciona (percute sin dificultad).

c) Sin embargo, se puede constatar en el proceso penal, que después de la respectiva audiencia inicial, aparecen incorporados al proceso en fotocopia la licencia que autoriza al encartado para portar armas de fuego y también la matrícula del arma de fuego que le fue incautada, la cual, según dichos documentos pertenece a [...]; asimismo, consta en el acta de la Audiencia Especial de Ofrecimiento y Admisión de Prueba que la defensa del procesado ofreció como prueba documental de descargo: 1) La licencia que autoriza al imputado, para portar armas de fuego; 2) La Matrícula del arma que le fue incautada al procesado; 3) El documento privado autenticado de la compraventa del arma; y, 4) La declaratoria de herederos de las personas que le vendieron el arma al encausado. Elementos de prueba que a pesar de haber sido admitidos por la Jueza A-quo, no se ordenó que fueran recabados por el Ministerio Público Fiscal, y solamente se presentaron fotocopia de dichos documentos.

d) Con la simple lectura de la sentencia impugnada, se puede constatar que la prueba de descargo que ofreció la defensa del procesado y fue admitida por la Funcionario Judicial A-quo, no fue recabada, incumpliendo el fiscal del caso, con lo preceptuado en la parte final del segundo inciso del artículo 75 del Código Procesal Penal, en donde se regula que el Ministerio Público Fiscal "...deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan de descargo del imputado..."(sic), y no habiéndose incorporado al expediente, los originales de dichos documentos ni certificación de los registros que lleva el Ministerio de la Defensa Nacional de los mismos, principalmente, la licencia que autoriza al procesado para usar armas de fuego y la matrícula del arma que se le incautó al mismo; es por ello, que la Jueza A-quo, no pudo valorar la prueba de descargo antes relacionada, independiente, de que había sido admitida, porque materialmente no se encontraba formando parte del elenco probatorio que desfiló en el Juicio Plenario, pero se puede constatar que la A-quo ha hecho

una valoración de los medios de prueba que sí formaban parte del proceso, a los cuales les ha dado su respectivo valor de forma clara y precisa; es decir, que ha fundamentado su resolución dentro de los parámetros contemplados por el artículo 144 del Código Procesal Penal, y por ello, no es procedente el agravio alegado por el recurrente en su escrito ni acceder a la petición de nulidad que hace en el mismo”.

POSIBILIDAD DE VALORARSE LA MATRÍCULA DEL ARMA Y LA LICENCIA PARA USAR ARMAS DE FUEGO AGREGADA AL INTERPONER LA APELACIÓN

“e) Así las cosas, el imputado al momento de interponer el recurso de apelación agregó certificación de la Matrícula del arma que le fue incautada y la licencia que lo autoriza para usar armas de fuego (desde el día doce de agosto del año dos mil once, hasta agosto del año dos mil catorce), documentos que, como antes se apuntó, no fueron valorados en primera instancia por el incumplimiento del ente fiscal al no recabar los elementos de prueba tanto de cargo como de descargo, que fueron ofrecidos y admitidos por el Juez Sentenciador, siendo por ello, que aunque fueron incorporados al proceso posteriormente (con el recurso de apelación), estos pueden ser tomados en cuenta y valorados en esta Instancia, de conformidad a lo regulado en el artículo 175 del Código Procesal Penal”.

PROCEDE REVOCAR SENTENCIA CONDENATORIA ANTE LA ACREDITACIÓN LEGAL DE LA DOCUMENTACIÓN QUE PERMITE AL ACUSADO TENER, PORTAR O CONDUCIR ARMAS DE FUEGO

“f) Por lo anterior, los suscritos Magistrados concluyen que, si bien es cierto que el procesado al momento de ser requisado por lo agentes de la Policía Nacional Civil antes mencionados (el día seis de marzo de este año), no tenía consigo la documentación que le permitiera portar legalmente, el arma de fuego que le fue incautada; se ha establecido de la forma legal correspondiente que dicha documentación sí existe, y por lo tanto, el procesado está autorizado para portar armas de fuego, como la que le fue incautada, y además, que dicha arma se encuentra legalmente registrada en el Ministerio de Defensa, y a la fecha, no tiene reporte ni de robo ni de hurto, tal y como se puede constatar en la experticia que corre agregada a [...] de la pieza principal, es decir, que el ahora encartado, el día que fue requisado, ya se encontraba autorizado para portar ese tipo de armas de fuego, y al haberse acreditado legalmente, la existencia de la documentación relacionada que permite al procesado el tener, portar o conducir armas de fuego, no es posible atribuirle al indiciado la comisión del ilícito penal regulado en el artículo 346-B del Código Penal; ya que, no se dan los elementos configuradores del tipo penal, aludido.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, en aplicación de la Sana Crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, es qué se considera, por parte de esta Cámara, contrario a la A-quo que no se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de ino-

cencia establecida a favor del [...] por lo que es procedente REVOCAR la Sentencia Condenatoria impugnada, las penas accesorias de ley correspondientes y la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena que se le había concedido; y consecuentemente, ABSOLVERLO de toda Responsabilidad Penal por el hecho punible de “Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego”, tipificado y sancionado en el artículo 346-B del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PUBLICA, y así se proveerá.

VIII.- En cuanto al arma de fuego que fue incautada, esta Cámara ordena que la misma sea entregada a la persona que demuestre ser legítima propietaria de la misma; ello en razón de que, a pesar de que se incorporó al proceso la declaratoria de los herederos del difunto [...], agregada a [...] del proceso remitido, no se ha presentado la compraventa a favor del sindicato, ya que la compraventa que obra a [...] del proceso, es con respecto a un inmueble que el imputado adquirió y en dicho documento no se hace ninguna relación al arma de fuego objeto del presente proceso”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 194-P-14, fecha de la resolución: 18/07/2014.

TESTIGO CRITERIADO

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y REPOSICIÓN DEL JUICIO POR EXCLUSIÓN ILEGÍTIMA DE SU DECLARACIÓN

“En cuanto a la imputada [...], el señor juez fundamenta su absolución de la siguiente manera: “...*si bien es cierto que el testigo menciona que se comentaba en las Bartolinas de la Policía Nacional Civil de que ésta colaboraba, al imputado [...], pero son solamente comentarios, no se acredita a que clicla pertenecía la imputada...su rango...por otro lado el testigo dijo que ésta llegaba a visitar a los clientes y es lógico y cierto que por ser abogada llegaba a visitarlos...*”.

Al respecto fiscalía alega como motivo una violación a las reglas de la fundamentación de la sentencia ya que el señor juez excluye de manera ilegítima elementos probatorios, siendo que con la misma declaración condena a todos los otros miembros y no le cree al criteriado por ésta imputada.

Es así que tenemos que el principal argumento del juzgador es el hecho que con la declaración del criteriado no se acredita cual es el rango de la imputada dentro de la pandilla y a cual clicla pertenece.

El criteriado clave 1007 manifestó que dentro de la jerarquía de la pandilla están los corredores, los palabreros, los homboys y por ultimo menciona a los paros o colaboradores y manifiesta: “...*son personas al igual que los chequeos, que tienen las mismas funciones casi, a excepción de la función de matar, porque ellos **no desean ser de la mara**, nomás **colaboran**...existen diferentes tipos de personas... policías, soldados, **abogados**...*”.Respecto a la imputada [...], el criteriado establece que es **colaboradora** de la pandilla, es decir la imputada no era miembro propiamente tal de la pandilla, por lo que no pertenecía a ninguna clicla, sino más bien su rol según lo ha establecido el criteriado clave 1007, era colaborar con la misma, como con el imputado. [...], consigiéndole información

como sucedió con en el caso del Homicidio Agravado de la víctima [...], ocurrido el día cinco de noviembre del año dos mil once, y quien era testigo en un caso en contra de “[...]”, y fue la imputada Zonia Maribel quien le consiguió su nombre, según se lo manifestó el propio imputado a clave 1007.

El criteriado también manifiesta que la imputada visitaba hasta dos veces por semana al sujeto alias “[...]”, siendo testigo presencial de algunas de dichas reuniones pues sostiene que “...él estuvo presente en algunas de esas entrevistas...”, por lo que no toda la información brindada por el criteriado proviene de “comentarios” como lo manifiesta el juzgador, pues en ocasiones fue el mismo sujeto alias “[...]” quien le comentada y en otras como el mismo lo manifiesta estuvo presente.

Lo anterior se corrobora con el **Libro de control de Asistencia legal** que llevan en las Bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil, donde se deja constancia que la Licenciada [...], en su calidad de abogada, visitó al imputado [...], los días tres, cuatro y cinco de enero del año dos mil doce, **treinta y uno de octubre del año dos mil once**, es decir días antes del homicidio de la testigo [...] y treinta de noviembre del año dos mil once”.

“De lo anterior es que ésta Cámara no comparte los argumentos del señor Juez para absolver a la imputada, y en ese orden se anulará tal decisión para que se reponga el juicio en éste caso”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 309-APE-14, fecha de la resolución: 05/11/2014.

PARA VALORAR LA INFORMACIÓN QUE APORTA ES NECESARIO HACER UN ANÁLISIS COMPLETO DE TODA LA PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO

“En este punto es importante recalcar que no sólo la “prueba testimonial” puede ser prueba complementaria, en otras palabras si se cuenta con el dicho del criteriado clave “CR7”, no sólo necesariamente con otro “testigo de cargo” se puede complementar, su dicho puede verse complementado con prueba pericial, documental, o testimonial, entre otras; y en el presente caso lo manifestado por el criteriado coincide con el acta de inspección ocular policial, reconocimiento médico forense, autopsia, reconocimiento fotográfico en los incoados, que son reconocidos por el criteriado, por lo que la prueba valorada en su conjunto es suficiente.

Asimismo el imputado criteriado clave CR7 debe ser valorado cuidadosamente ya que es un criteriado es decir un imputado que a cambio de beneficios accede a declarar contra otros en un proceso penal, al respecto esta Cámara, tal y como lo ha expuesto en anteriores resoluciones, reconoce el valor probatorio que se le puede dar a la deposición de un “imputado criteriado”, de conformidad al principio de libertad probatoria establecido en el Art. 176 del CPP, el cual debe ser analizado de acuerdo al sistema de la sana crítica, siempre y cuando el señalamiento que esta clase de fuente realice por regla general se vea corroborado al menos de forma mínima por otros elementos o indicios periféricos.

En el mismo sentido se pronuncia doctrina ampliamente aceptada, como es el caso de Climent Duran, en la obra “La prueba penal”, quien a propósito

de la valoración de la declaración del denominado “arrepentido”, término similar aunque no exactamente igual en el sistema procesal penal español al “imputado criteriado” del nuestro, asevera: “...dice la sentencia del Tribunal Supremo 210/1995, de 14 de febrero, (Sr. De Vega Ruiz) que el arrepentido es un informador que debe ser tratado como un coimputado en lo que respecta a la valoración de la prueba y como un confidente que aporta a partir del momento en que empieza a actuar en función de ese arrepentimiento”.en tanto son coimputados que incriminan a otros coimputados bien que lo hacen porque están arrepentidos y buscan así un beneficio penológico.-Son igualmente 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 coacusados implicados por el arrepentido, a menos que las imputaciones verbales del arrepentido hayan quedado objetivadas “con alguna” corroboración periférica objetiva o algún indicio colateral que le otorgue objetividad”; y en la misma obra antes citada se afirma: “dice a este respecto la sentencia del Tribunal Constitucional 153/1997 de 29 de septiembre que cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado... carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando única como aquí sucede no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra... igualmente la sentencia del Tribunal Supremo 1412/1997 de 21 de noviembre declara: “...que esta prueba refuerza su potencialidad si aparece consolidada por otras indirectas o circunstancias que avalan su sentido...”.

Por lo tanto, esta Cámara procederá a efectuar un análisis de la prueba producida en juicio a fin de determinar si la información que el “imputado criteriado” aporta en este caso se ha visto respaldado o no con medios probatorios periféricos de carácter mínimo, lo cual es necesario para determinar si tiene o no credibilidad”.

PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO Y CORROBORACIONES PERIFÉRICAS Y OBJETIVAS LE DAN CREDIBILIDAD A LA INFORMACIÓN APORTADA PARA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Aclarado lo anterior, verificamos que, si se cuenta con prueba corroboratoria del dicho del imputado criteriado clave “CR7”, porque tenemos el dicho del agente policial [...], quien realizó la inspección del cadáver de la víctima en el Hospital y manifestó en el juicio que la víctima: “... tenía como dos caritas tatuadas en el tórax, solo eso sabe que eran pequeñas, como de payaso,...”, se cuenta con inspección ocular de la escena que establece que se encontraron y recolectaron casquillos en cuya base se lee: “tres ochenta auto win”, y la inspección de cadáver establece que la víctima tenía un tatuaje de dos caras como de payaso en el pecho, situación que también se hizo constar en la autopsia, por lo que el señor juez actuó correctamente al valorarlo y dar por acreditada la coautoría, en relación al reclamo del recurrente, que considera insuficiente el dicho del criteriado para sostener la sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, para valorar la información que aporta un criteriado es necesario hacer un análisis completo de toda la prueba producida en juicio a fin de encontrar indicios periféricos y objetivos que corroboren su dicho, en el presente caso se tiene que tanto el juzgador como este tribunal, ha contrastado la información aportada por el imputado criteriado clave “CR 7” con la totalidad de la prueba y al final si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas que le dan credibilidad a dicho imputado criteriado, por lo que con base a las reglas de la sana crítica, el imputado criteriado es suficiente para destruir la presunción de inocencia que amparó a los referidos imputados.” [...]

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 321-322-323-APE-14, fecha de la resolución: 29/08/2014.

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

AUSENCIA DE INFORME DE MOVIMIENTO MIGRATORIO DE UNA DE LAS VÍCTIMAS, NO PROVOCA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

“De lo expresado con anterioridad, se advierte que el recurrente señala como motivo de alzada, que se han violentado las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la lógica y su principio de no contradicción en la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el juez del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito; siendo que, en su escrito de alzada, el impugnante afirma que dicho juzgador sobrepasó todo razonamiento lógico al condenar al incoado [...], por declaraciones contradictorias, que debió haberle restado valor probatorio a la prueba testimonial porque es contradictoria con otras pruebas; puesto que, debe contarse con el informe de las autoridades mejicanas o estadounidenses donde se haga constar que las víctimas fueron extraditadas de ese territorio y con el informe de las autoridades salvadoreñas que expresen que las referidas víctimas han sido repatriadas, prueba que no existe y considera fundamental que se encuentre dentro del proceso.

En la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, se relacionó la prueba testimonial de cargo consistente en las declaraciones de las víctimas [...] y [...] y las declaraciones de los testigos [...] y [...], como prueba documentada dos informes extendidos por la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, agregados en su orden a Fs. 17 y 54, dos informes extendidos por la Dirección General de Migración y Extranjería, agregados de Fs. 18 a 21 y de 55 a 69 respectivamente, certificaciones de cada uno de los Documentos Únicos de Identidad del incoado y dos víctimas, agregados a Fs. 23, 24 y 64, certificación de escritura pública de pacto de retroventa, de Fs. 27 a 29 Fte., denuncia interpuesta por [...] y denuncia interpuesta por [...], agregadas en su orden de Fs. 14 a 16 y 52 y acta policial de Fs. 25.

La víctima [...], manifestó entre otras cosas, la forma en que contactó con [...], para que lo llevara ilegalmente hacia los Estados Unidos de América, quien le pidió a cambio la cantidad de diez mil dólares, que como la víctima no contaba con ese dinero, el incoado lo llevó donde un notario a que hiciera un pacto de retroventa por su casa, donde el comprador le entregó un cheque por nueve mil

seiscientos dólares y cuatrocientos dólares en efectivo, siendo que la totalidad de ese dinero se lo entregó al ahora imputado, que posteriormente el diecinueve de enero de dos mil doce iniciaron su viaje, donde se conducían el incoado, el declarante, su hermano [...], y otro señor que sólo conoce por Osiel; pero cuando llegaron a Tuxtla Gutiérrez México, la migración los agarró y los deportaron para El Salvador, que el treinta y uno de enero del mismo año, reiniciaron su viaje, que en esta ocasión ya no iba su hermano, logrando llegar a los Estados Unidos de América, que en ese país mientras se conducían en una ben hacia Houston, tuvieron un accidente de tránsito; por lo que, fue deportado nuevamente para El Salvador, que entonces ha buscado al señor [...], quien no lo volvió a llevar a los Estados Unidos ni le regresó el dinero, que ha perdido diez mil dólares más cuatro mil ochocientos en intereses.

Por su parte la víctima [...], expresó las mismas circunstancias que su hermano, agregando que le entregó dos mil dólares al incoado [...] para que lo llevara a los Estados Unidos de América; pero, al ser deportado la primera vez desde México, ya no quiso intentar nuevamente partir hacia ese país, siendo que al pedirle al imputado que le devolviera el dinero, éste le dijo que no y lo amenazó con matarlo a él y a su familia.

Lo anterior se encuentra corroborado por medio de dos informes emitidos por el Área de Movimiento Migratorio de la Dirección de Control Migratorio del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, agregados de Fs. 19 a 21 Fte. y de 55 a 61 Fte., donde constan los movimiento migratorios del incoado [...] y la víctima [...], concordando con las fechas mencionadas por ambas víctimas.

En la fundamentación probatoria analítica o intelectual, al valorar todos los elementos de prueba antes mencionados, el juez del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito, entre otras cosas, manifestó que se ha comprobado en juicio la conducta realizada por el imputado [...] de proponer a las víctimas [...], y [...], un viaje ilegal a los Estados Unidos de América, a cambio del precio de diez mil dólares a la primera y dos mil dólares a la segunda, siendo que ambas pagaron la cantidad acordada, razones por las cuales se ha desvirtuado su presunción de inocencia. Agregando que el incoado mantuvo una conducta de negociador desde el inicio del trato con las víctimas, desde que salieron vía terrestre por la frontera Las Chinamas, les iba dando instrucciones sobre lo que tenían que decir cuando llegaban a cada frontera evadiendo los controles aduanales y pagando por los gastos de hotel en cada lugar en que se hospedaban, sometiéndolos a maltratos físicos y morales, como aguantar hambre, vejaciones y atropellos de toda índole, siendo tal conducta reprochable por la ley, quien actuó con pleno conocimiento y voluntad.

Al respecto cabe señalar que la sana crítica es un método de valoración de prueba que le sirve al juez como medio para adquirir el conocimiento sobre los hechos, valorando la prueba a través de la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, expresando, racionalizando y justificando el valor probatorio concedido y la decisión tomada. Las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas de correcto entendimiento humano, unas y otras contribuyen de igual manera a que el juzgador pueda analizar la prueba —documental, testimonial, pericial-, con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento experimental de

las cosas, lo que exige además que se exprese en la sentencia la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con la finalidad de comprobar las razones por las cuales se toma una decisión, estando sujeto a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud de la imparcialidad y la fundamentación o motivación.

En cuanto a las reglas de la lógica, por su parte, descansan en el supuesto que la motivación efectuada por el juzgador ha derivado de una operación lógica que se encuentra fundada en la certeza a la que llega luego de la valoración de los elementos sometidos a su conocimiento. Este principio lógico está sustentado a su vez por las leyes del pensamiento, las cuales son: 1) las leyes de la coherencia; y, 2) la ley de la derivación; respecto de la primera, dentro de ella se encuentran tres principios a seguir, a) principio de identidad, b) principio de contradicción y c) tercero excluido; respecto del segundo, el cual se refiere como vulnerado a criterio del apelante por parte del juez a quo, el mismo dispone que dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos, lo que significa que uno de ellos es falso, quedando a disposición del juez realizar las valoraciones de prueba pertinentes para llegar a dicha conclusión.

En primer lugar, los suscritos consideran que no es cierto lo afirmado por el apelante en su escrito de alzada al mencionar que el juez a quo incurrió en una vulneración a la regla de la lógica respecto al principio de no contradicción, en virtud que si bien es cierto, dentro del proceso no se cuenta con el respectivo informe de movimiento migratorio correspondiente a la víctima [...], que corrobore exactamente las fechas mencionadas por la misma en cuanto a las salidas y entradas al país, debe tomarse en cuenta que dicha víctima menciona al igual que [...], las mismas fechas respecto del primer intento que tuvieron de llegar a los Estados Unidos de América, en el cual fueron deportadas desde México, en virtud que ambos viajaron al mismo tiempo junto con el imputado [...], de quienes sí se cuenta con los informes de sus movimientos migratorios, tal como se detalló anteriormente; por lo que, de esta manera queda comprobado el dicho de la primera víctima mencionada, situación que se adecua al delito de TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS objeto de estudio.

Por otra parte, el apelante también afirma que existe la necesidad que se agregue al proceso el informe de las autoridades mejicanas o estadounidenses donde se haga constar que las víctimas fueron extraditadas de ese territorio; al respecto, es de hacer notar que si bien dicho informe podría ser útil en el caso en estudio, su ausencia no provoca dudas respecto de la existencia del delito ni sobre la participación del imputado en el mismo, habiéndose comprobado tales circunstancias con la prueba valorada en juicio.

De lo anterior, esta cámara concluye que la participación del incoado [...], ha quedado establecida con los elementos de prueba anteriormente mencionados, no quedando lugar respecto del hecho delictivo que se le atribuye, en perjuicio de las víctimas [...], y [...], no existiendo ninguna contradicción entre la prueba vertida en juicio con el fallo dictado por el juez a quo, existiendo certeza de la existencia del delito en mención.

Por lo que, puede afirmarse que el juez sentenciador examinó todo el elenco probatorio de forma lógica, coherente e integral, extrayendo de éste, conclusio-

nes que le condujeron a determinar certeza de la existencia del ilícito de TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS que atentó contra la humanidad y subsidiariamente contra las víctimas mencionadas, y la autoría del imputado en el mismo, como sujeto activo; haciendo uso correcto de las reglas de la sana crítica racional, es decir, la lógica, la psicología y la experiencia común; sistema de valoración que no hay que olvidar que alude a la libertad del juzgador de apreciarlas según su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable, debiendo tener congruencia entre las premisas que establece y la conclusión a la que arriba, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión de emitir un fallo condenatorio por el delito que se le atribuye al ahora procesado; concluyéndose de esta manera que la sentencia de mérito no es contradictoria -como lo afirma el apelante-, ya que las reflexiones realizadas por el juez a quo en la misma son medidas, meditadas y acordes a las reglas de la sana crítica y ajustadas a derecho conforme a lo ocurrido y establecidos en el iter procesal, por lo que ha de desestimarse la alzada interpuesta a favor del procesado [...] y confirmarse la sentencia objeto de alzada, en la parte en la que se condena al procesado por el delito mencionado en perjuicio de las referidas víctimas”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-29-07-2014, fecha de la resolución: 29/07/2014.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA DEL IMPUTADO

“Número 1. Los recursos serán resueltos en los límites de los agravios, en tal sentido el abogado [...] aduce un único motivo que consiste en: falta de fundamentación intelectual en lo relativo a la valoración de la prueba sobre la participación criminal del imputado [...], puesto que señala que aunque se le condenó como autor directo, la prueba no ha demostrado que el tráfico ilegalmente con personas, puesto que no realizó actos típicos de ejecución según la prueba, y fueron otras las personas que llevaron ilegalmente a la víctima hacia [...], por lo cual, estimo concurrido el defecto aludido sobre la valoración de la prueba en relación a la comprobación de la autoría. Por su parte el abogado [...] expresa como motivos: a) Inobservancia de las reglas de la sana crítica, en cuanto a la valoración de la prueba, art. 400 N° 5 CPP e inobservancia del artículo 356 del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que la juez no señaló concretamente los criterios de credibilidad de los testigos, con lo cual estima erróneamente valorada la prueba testimonial; b) Vicio de elemento de prueba no incorporado legalmente al juicio, por cuanto, estima que la juez sentenciadora al repreguntar a la testigo [...], no realizó preguntas con fines aclaratorios, indicando que ello incumplió la forma del interrogatorio, y la imparcialidad de la juez; c) Señala otro vicio de elemento de prueba no legalmente incorporado al juicio, por cuanto la prueba pericial, se incorporó sin estipulación y sin interrogar a los peritos, lo cual estima además violatorio del artículo 389 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Número 2. El motivo de apelación que se deduce del recurso interpuesto por [...] consiste en la inobservancia y por tanto falta de aplicación de las reglas de la sana crítica a todos los elementos probatorios acreditados en el debate, y en resumen aduce, que no ha sido posible individualizar la participación de su

defendido en los hechos, pues en estos intervinieron varios sujetos, sin que se haya establecido una estructura delictiva como asociación ilícita en la que sea su defendido quien haya dado las ordenes a los otros individuos; que no se determinó que el imputado tuviese el dominio y ejecución del delito; que tampoco se estableció que hubiese dirigido; transportado y albergado a la víctima; que no existe movimiento migratorio ni testigos que establezcan que su defendido haya llegado a un hotel de [...] a traer a la víctima para conducirla a su destino; que no existe ninguna declaración que vincule a su defendido con los hechos que se le atribuyen, y por tanto tampoco se demostró que sea autor directo del delito.

Número 3. Respecto de las objeciones del recurrente,- es preciso señalar primeramente, que no debe olvidar que la víctima [...], además de tener tal carácter, también reviste la calidad de testigo, pues es el órgano de prueba que con mayor credibilidad y aproximación a la realidad puede testimoniar acerca del acontecimiento de los hechos ilícitos que le han perjudicado, pues es la persona que de forma directa los ha soportado. En ese sentido, se advierte que en su alegato, el recurrente ha obviado totalmente lo acreditado en vista pública por la víctima, cuyo testimonio en ningún momento fue desacreditado por la parte defensora, y en ese orden lo expuesto por el mismo reviste toda credibilidad, y el cual está respaldado por elementos probatorios de carácter periférico que vienen a cimentar lo expuesto por el ofendido en el contradictorio; es decir otros elementos de prueba, testimonial, documental y pericial, que en su momento la juez sentenciadora relacionó [...] para dar credibilidad al dicho del testigo.

Número 4. Véase que respecto de ello, el señor [...] fue categórico en su testimonio cuando expresa que: [...]

Número 5. En relación a ello, es decir a la participación criminal del imputado [...] respecto de los actos de tráfico de persona, en concreto respecto de la persona de [...] la sentenciadora expresó lo siguiente: [...]

Número 11. Como se advierte de lo sustentado por la juez en su sentencia, ha, sido sumamente explícita respecto a qué otros elementos probatorios de carácter testimonial y documental corroboran o se complementan con el dicho de la víctima, dando razón del porque son coherentes entre si; de tal modo que no puede aducir fundadamente el apelante la falta de fundamentación intelectual y aplicación errada de la reglas de la sana crítica respecto de los elementos de prueba acreditados en vista pública; por consiguiente, no resulta ser cierto que no se haya determinado que el imputado haya transportado, dirigido o guiado y albergado a la víctima, con el propósito de evadir los controles migratorios de otros países, como [...]. De aquí que se pueda también concluir, que fue el imputado quien tuvo el dominio y ejecución una parte de la ejecución del delito de tráfico de personas, pues fue, él que ofreció a la víctima conducirlo hasta los [...], y lo cual efectivamente se produjo con la ayuda de otras personas, las que, sin duda, estaban vinculadas al imputado, ya que nadie iba a conducir a la víctima y los otros viajeros sin recibir nada a cambio o por el simple placer de hacerlo, ni tampoco los iban a albergar y pagarles el costo de los medios de transportes que utilizaron para llegar hasta su destino final —territorio estadounidense— donde fueron detenidos por las autoridades migratorias”.

IGNORAR QUIENES SON LAS PERSONAS QUE COLABORARON CON EL IMPUTADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO NO ES ÓBICE PARA ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“Número 12. De allí, que la participación del imputado en el ilícito sea en calidad de autor directo, pues las pruebas acreditadas así lo demuestran, sin que sea óbice para ello la circunstancia de ignorarse quienes haya sido las otras personas que colaboraron con el imputado, ni que no se haya establecido una estructura delictiva, ni que la víctima no haya sabido los nombres de estos otros sujetos que coadyuvaban con [...], pues su autoría directa proviene precisamente por la circunstancia de haber cometido de forma directa el ilícito de tráfico de personas, por sí, o conjuntamente con otros, tal como lo conceptualiza el Art. 33 CP, lo que debe señalarse es que la autoría como una forma amplificadora de los tipos penales, se adaptara a las formas de realización que se establecen en los supuestos de hechos de cada conminación penal, pero además se adaptara a la forma de ejecución que se adopte para cometer el delito, este último aspecto es de carácter esencialmente dinámico, y se vincula a las diferentes expresiones que en la realidad las personas desarrollan para cometer un delito.

Número 13. El tráfico de personas se caracteriza precisamente por esta novedad, son diferentes las formas que los partícipes de los hechos criminales van a desarrollar para poder ejecutar la conducta delictiva; una de ellas, es la participación criminal fragmentaria, es decir, aquella por la cual, la ejecución de las conductas criminales se pueden encontrar divididas, tanto en realización, como en tiempo y espacio; procediendo los intervinientes del delito, a ejecutar solo ciertos actos, en ciertos lugares y momentos; mientras el resto de la conducta se fracciona, para que sea ejecutada por otros; en el ámbito del delito de tráfico de personas, su ejecución es precisamente fragmentaria, puesto que intervienen distintas personas en distintos momentos y lugares; y para ser acreditado como autor, basta que la persona ejecute alguno de los actos del eslabón de ejecución criminal, puesto que en tal caso, dominará ese acto y será señor del mismo, teniendo una autoría directa sobre esa etapa de ejecución; lo anterior no mengua, sino es posible individualizar a las otras personas o procesarlas, puesto que lo que interesa, es que fácticamente si se establezca el concurso de ellas; y en este caso el testimonio de la víctima ha sido contundente en señalar al imputado [...] como uno de los participantes del hecho de guiarlo ilegalmente.

Número 14. Así, se tiene que la participación criminal de [...] ha sido establecida correctamente por la juez sentenciadora en razón a: a) fue la persona a quien contactó la víctima para que lo condujera hacia el lugar de su destino; b) la persona a quien le entregó [...] dólares para ese efecto; c) la persona que lo condujo por las vías que lo debían llevar al referido lugar, y la persona que cargó con los gastos de albergue; d) la persona que lo entregó a otra para que continuara conduciéndolo hasta el destino final, es decir hasta los [...], por ello, el encartado [...] sin duda fue un autor directo del incito de tráfico ilegal de personas.

Número 15. De tal modo que, aun cuando no se haya determinado o identificado a las otras personas que colaboraron con [...] lo trascendente es que si se estableció que él participó de forma directa en la ejecución del ilícito. Por otra

parte, resulta irrelevante la circunstancia aducida por la defensa de que no existe registro migratorio del imputado respecto a su viaje hacia [...], cuando llegó a recoger a la -víctima y los otros viajeros para conducirlos hasta la frontera con [...], pues según se puede concluir, el encausado es experto en evadir controles migratorios, y desde esta perspectiva no resulta extraño que no aparezca registrado en el control migratorio nacional o extranjero en la fecha que se hizo presente a esta nación para continuar guiando a la víctima para evadir los controles migratorios de esos otros países. En ese sentido, los argumentos del recurrente respecto a la falta de aplicación de las reglas de sana crítica a los medios probatorios acreditados en el contradictorio, no son de recibo, por no tener fundamento fáctico ni jurídico, y por tanto se desestiman”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 177-SC-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.

TRÁFICO ILÍCITO

ERROR EN EL NOMBRE NO GENERA FALTA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PROCESADA, PORQUE DESDE UN PRIMER MOMENTO ES SEÑALADA COMO LA PERSONA QUE TRATÓ DE INGRESAR DROGA AL CENTRO PENITENCIARIO

“Respecto a la apelación interpuesta por la defensora particular, esta Cámara advierte que se denuncia dos puntos de apelación; el primero, porque existe falta de individualización de la imputada en el presente caso, ello porque no se realizó un reconocimiento en rueda de personas; que al respecto debe decirse que dicha diligencia procesal es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) Es un medio de prueba; b) Según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que tal reconocimiento procederá: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto; que de las situaciones antes enunciadas ninguna converge en el caso de vista, ello porque la procesada desde un primer momento quedó no solo individualizada, sino identificada como la persona que el día dos de mayo de dos mil trece, fue sorprendida intentando introducir en su cavidad anal droga marihuana al Centro Penal de Sonsonate; que mención especial merece la situación también denunciada por la recurrente, por cuanto la testigo [...] en su declaración en juicio menciona que la persona a la que se le encontró droga marihuana fue a [...] y no [...], con lo cual existe un equívoco en cuanto al nombre; sin embargo, esta circunstancia a criterio de esta Cámara tampoco genera duda en torno a la identificación nominal de la procesada, pues como se dijo, desde un primer momento independientemente del nombre citado por la testigo, se trató de la persona que pretendió ingresar al Centro Penal de Sonsonate, la droga en

cuestión; que por los argumentos antes mencionados, considera este Tribunal que es improcedente acoger la alzada que ha interpuesto la defensora particular por el motivo antes esgrimido; que en razón de ello, se deberá desestimar la pretensión contenida en el primer motivo”.

CORRECTA CALIFICACIÓN DEL TIPO PENAL

“Que el segundo motivo consiste a criterio de la recurrente por la inobservancia del art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y, como consecuencia, la errónea aplicación del art. 33 de la citada ley, debido a que la conducta atribuida a la procesado, siendo constitutiva del delito de Posesión y Tenencia, fue calificada por el juzgador como Tráfico Ilícito, lo que conllevó a que la pena aplicada fuera mayor.

Que por lo relacionado inicialmente debe decirse que los juzgadores, dentro de un proceso penal, tienen que efectuar tanto la comprobación de un hecho histórico que se presume tipificado en la ley como delito, como la determinación de la participación de aquellos a quienes se les impute su realización, para el establecimiento de las consecuencias jurídicas aplicables. En razón de ello, el juzgador debe obtener un estado de certeza acerca de la existencia del acontecimiento sobre el cual deberá efectuar la adecuación típica del mismo a los supuestos establecidos en la norma sustantiva. El establecimiento inalterable de los hechos probados constituye los cimientos sobre los cuales se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso.

Conforme al planteamiento anterior, se colige que la calificación jurídica es una actividad subsiguiente a la valoración de la prueba y acreditación de los hechos, y corresponde únicamente al sentenciador enmarcar los hechos comprobados en los supuestos fácticos de la norma sustantiva.

Al respecto, es pertinente señalar que, de conformidad al principio de intangibilidad de los hechos, la Cámara no puede modificar, cambiar o alterar los hechos que se acreditaron en la sentencia respectiva, de los cuales consta que “... SEXTO.- Teniendo en consideración la anterior información hay que anotar que tanto la prueba personal como pericial, ha sido incorporada y desarrollada válidamente en juicio, sin adolecer de alguna especie de ilegalidad, irregularidad o falsedad, que pueda afectar su legitimidad y producir su exclusión del elenco probatorio. Desde luego tampoco se advirtió contradicciones o ambigüedades relevantes en el testimonio de la única testigo [...] que tornen mendaces sus deposiciones en juicio y es por ello que el suscrito le otorga plena virtualidad probatorio a sus explicaciones. Por ello resulta importante destacar que en este caso debe accederse a modificar la calificación jurídica inicial a un delito de Tráfico Ilícito al tenor de lo dispuesto en el art. 33 inciso 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las drogas, por lo que sobre esa base se formularan los correspondientes juicios de tipicidad, antijuridicidad, reproche y punibilidad, como sigue: El elemento objeto se establece con la declaración de la testigo que intervino en el procedimiento de registro al interior del Centro Penal de Sonsonate, [...], quien explicó en juicio las condiciones

bajo las cuales fue encontrada la sustancia controlada, siendo transportada por la señora [...], en su cavidad anal, en el preciso instante de ingresar a dicho centro de reclusión, en donde la misma se extrajo un objeto cilíndrico que contenía droga marihuana, según se corroboró mediante la práctica de una prueba de campo, efectuada por el agente [...]; asimismo al haberse examinado con posterioridad por el perito [...] en la División de la Policía Técnica y Científica de San Salvador, en donde se estableció que en definitiva aquella evidencia es constitutiva de marihuana con un peso neto de 25.466 gramos. De allí que en este caso específico, se entienda configurado el verbo rector de “transportar” teniendo en cuenta que la noción de transporte es equiparable a toda acción destinada a movilizar una cosa de un lugar a otro, siendo indiferente el medio empleado, por lo que el uso del mismo cuerpo humano no desnaturaliza el concepto, bien sea que el sujeto activo lleve adherido a su anatomía la sustancia controlada, o que lo haya ingerido en un forzado e inacabado proceso digestivo, o que lo conduzca introducido en alguna actividad anatómica. En este punto hacemos nuestra las consideraciones esgrimidas en la decisión emitida a las ocho horas del día doce de diciembre de dos mil doce, por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con referencia 396-CAS-2011, en la que literalmente se expone: “En definitiva, el referente necesario para la calificación del comportamiento como delito de Tráfico Ilícito art. 33 ley especial, lo constituye la acción de transportar, conducir o llevar la droga con el propósito de suministrarla o entregarla a personas recluidas al interior de un centro penal, sin que precise un resultado material, toda vez que los verbos rectores incluidos en la descripción típica del art. 33 ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto “transportare” realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga dentro de su tubo digestivo, indispensable para el perfeccionamiento del supuesto típico el acceso al interior del centro de readaptación...”

Que una vez establecidos los argumentos del Juzgador en torno a la tipificación del delito y siendo precisamente el punto de agravio esgrimido por la defensora particular sobre la sentencia recurrida, este Tribunal considera que, inicialmente, es necesario recordar la definición de la palabra transporte, pues ello permitirá establecer si la conducta atribuida se enmarca dentro de la figura penal de Tráfico Ilícito, como lo sostiene el Juez de la causa o, si por el contrario, se configura el delito de Posesión y Tenencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 34 inc. 3° de la Ley citada; que según el diccionario de la Real Academia Española, transporte significa “acción y efecto de transportar”, y el término transportar lo define como “llevar cosas o personas de un lugar a otro”. En tal sentido, es oportuno recordar que el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula y sanciona el delito de **Tráfico Ilícito**, como: “El que sin autorización legal adquiere, enajenare a cualquier título importare, exportare, depositare, almacenare, **transportare**, distribuyere, suministrare, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años”.- De lo anterior se tiene que los verbos rectores del tipo penal comprenden varias actividades, requiriéndose

la realización de cualquiera de ellas para tener por establecido el tipo penal; en el presente caso, de acuerdo a la acusación fiscal, la actuación realizada por la imputada fue la de llevar la droga en el interior de su cavidad anal que pretendía introducir en el centro penal en el cual realizaría una visita a un interno.

Que en torno a lo anterior, es preciso mencionar que esta Cámara comparte lo ya dicho por la Sala de lo Penal en el incidente de casación 396-CAS-2011 de fecha doce de diciembre de dos mil doce y que le sirvió al juzgador para la calificación que al final le dio al delito atribuido a la procesada de Tráfico Ilícito, cuando sostuvo que: "...el referente necesario para la calificación del comportamiento como delito de tráfico ilícito Art. 33 ley especial, lo constituye la acción de transportar, conducir o llevar la droga con el propósito de suministrarla o entregarla a personas recluidas en el interior de un centro penal, sin que precise de un resultado material, toda vez que los verbos rectores incluidos en la descripción típica del Art. 33 Ley especial, involucran una variedad de modalidades, entre las que el supuesto "transportare", realiza y agota el injusto, materializándose en la actividad mediante la cual la procesada llevaba la droga dentro de su tubo digestivo, no siendo indispensable para el perfeccionamiento del supuesto típico el acceso al interior del centro de readaptación. Tal es la naturaleza de esta clase de delitos, donde la ejecución del tráfico ilícito culmina en el preciso instante en que el sujeto activo toma posesión de la sustancia y la lleva consigo con dirección a su destinatario, creándose desde ese momento el riesgo para el bien jurídico, siendo indiferente que el sujeto obtenga el fin último deseado, cual es la entrega de la sustancia, toda vez que el comportamiento se colma en la conducción o transporte para su entrega a terceros, que son precisamente las circunstancias acreditadas en el caso de mérito, ya que pese a verse frustrada la entrega de la sustancia ilícita al interior del centro penitenciario, el hallazgo de la misma no impidió la creación del riesgo efectivo al bien jurídico salud pública. Oportuna resulta también la referencia al iter criminis, en cuanto el momento en que la sustancia llega a manos del destinatario, ello comporta la afectación potencial directa al bien jurídico protegido, siendo éste un nivel de ejecución perteneciente a la fase de agotamiento o consumación material, y es posterior al rango de ejecución donde se conjugan y se reúnen todos los elementos de la figura delictiva, de acuerdo con la previsión normativa, según la cual el ilícito se perfecciona mediante el "transporte". Ciertamente es que no carece de relevancia punitiva el logro del objetivo criminal, consistente en hacer llegar a los destinatarios la sustancia ilícita, pero ésta es una etapa posterior a la consumación formal, por lo que la lesión efectiva al bien jurídico tendría incidencia en la penalidad, más no para descartar la culminación del tipo..."

En consecuencia, por los argumentos antes mencionados, considera este Tribunal que es improcedente acoger la alzada que ha interpuesto la Licenciada [...] en los términos por ella sostenida; que en razón de ello, se deberá desestimar la pretensión de la recurrente".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-123-2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

USO DE CÁMARA GESELL

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS AL RECIBIR TESTIMONIOS DE MENORES DE EDAD, SIENDO INTERROGADOS POR UN PSICÓLOGO Y NO POR UN JUEZ

“Número 8. El segundo vicio tiene sincréticamente el mismo fundamento de prevalencia de las cuestiones formales, puesto que se señala que la juez de instancia no valoró el testimonio, señalando como fundamento que el interrogatorio que se hizo fue sugestivo, y además fue conducido por un psicólogo y no por el juez, lo cual expresó que era contrario a las formalidades previstas para los testimonios aun en Cámara Gesell, teniendo ello como consecuencia la exclusión de la prueba testimonial rendida por la víctima.

Número 9. Sobre el particular la juez sentenciadora sostuvo en lo fundamental: [...]

Número 10. Sobre el contexto anterior debe indicarse lo siguiente: la realización del testimonio de los menores en Cámara Gesell y el interrogatorio mediante un cuestionario de preguntas por escrito, controlado por el juez, y realizado por un experto de la conducta que es quien hace las preguntas –psicólogo por ejemplo- no significa vulneración de las formas establecidas para el recibo de testimonios de menores de dieciocho años de edad; sobre ello debe indicarse, que aunque cuando los menores son niños o niñas, la regla es imperativa, ella también puede aplicarse a jóvenes, por cuanto, reúnen las dos condiciones de vulnerabilidad que aconsejan un tratamiento diferenciado, el de ser víctimas de un delito, y además el de ser menores de dieciocho años, por ende conforme a las reglas de Brasilia [Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad] las personas tienen derecho a declarar en ambientes no formales ni hostiles, y la condición de adolescentes no puede ser un criterio de discriminación, tal como se señala en el artículo 11 de LEPINA que prohíbe toda discriminación por razón de la edad.

Número 11. En tal sentido, el interrogatorio de los menores de una forma diferente, forma parte del derecho genérico del menor a rendir su testimonio, en ambientes no formales ni hostiles, aquí se presenta como una modalidad de contenido, puesto que, sí en el ambiente que se escogiera para el interrogatorio –en este caso Cámara Gesell– el mismo se desarrollará de la manera habitual en su sentido formal, en la cual se establece para el rito del testimonio –art. 209 CPP– con dirección y control del juez en el desarrollo del acto, generaría para el niño, niña o adolescente sujeto al mismo, un ambiente no solo formal, sino decisivamente hostil, puesto que el interrogatorio de la víctima en estas circunstancias de formalidad, por una intervención de control del juez; no podría lograr los objetivos perseguidos, que son precisamente hacer menos traumático el acto, desformalizándolo, lo cual incluye la modalidad de intervención de la autoridad judicial; quien no pierde control del acto, pero no puede materializarlo en la forma tradicional de intervención, ni aun estando en la modalidad de Cámara Gesell, es decir desde el cuarto de control; puesto que ello, haría perder la espontaneidad a la declaración, así, el control tiene que manifestarse de otra manera”.

FORMA DEL INTERROGATORIO CONDUCTIDO NORMALMENTE POR EL JUEZ SUFRE UN CAMBIO DECISIVO ADAPTÁNDOSE A LA FORMA DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO INFANTE O ADOLESCENTE

“Número 12. Con lo anterior, debe afirmarse entonces que la forma del interrogatorio, conducido normalmente por el juez, sufre un cambio decisivo, adaptándose a la forma de declaración del testigo infante o adolescente en el ámbito de no ser un instrumento de hostilidad, y reduciendo esos efectos, por ello, es que dicho interrogatorio debe entenderse incluido en la forma garantizada por el derecho del menor víctima a declarar en un ámbito no formal, ni tampoco hostil; este primer aspecto interpretativo, allana la forma de presentar un interrogatorio diferente cuando se trata de niñas, niños o adolescentes cubiertos por la protección del derecho establecido en la letra “e” del número 10 del artículo 106 CPP. Pero además, este aspecto se encuentra también complementado por otra disposición normativa, en este caso el artículo 213 CPP que de manera específica y categórica establece diferencias sustanciales en el interrogatorio de los menores,

Número 13. En efecto, dice el inciso primero del artículo citado: “El interrogatorio de una persona menor de edad estará sujeto a las modificaciones siguientes [...]”. Conviene ya aquí resaltar el aspecto diferencial que la ley determina para los menores, ello se hace en el marco no solo de la protección reforzada de sus derechos en cuanto evitar nuevas revictimizaciones —que es una cuestión primordial— sino que además se pretende generar una producción más eficaz de la prueba, respecto de las cualidades personales del sujeto de prueba, por cuanto un infante o adolescente presenta un desarrollo psíquico —en su sentido más integral— diferente al del adulto, con un contexto de conformación diverso, que requiere también variar la forma tradicional del testimonio, para que el menor pueda comprender mejor lo que se le pregunta y en su caso, también expresarse y contestar de mejor manera sobre la información que se le solicita que proporcione, estos aspectos entonces esenciales para la obtención de la prueba testimonial de menores de edad, debe reflejar cambios importantes en la estructura de su interrogatorio, y son los que introduce la ley en los diferentes supuestos previstos en el artículo 213 in fine citado.

Número 14. Sobre ese aspecto, es conveniente citar en lo conducente parte del supuesto contenido en la letra “a” cuyo texto es el siguiente: “Las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad; y cuando sea necesario el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes: El juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa”.

Número 15. De lo anterior debe señalarse que en un interrogatorio de menores de edad, es aspecto primordial que las preguntas y repreguntas, no afecten la integridad psíquica del testigo, debe de recordarse además en este aspecto, que el derecho que se tiene por los menores a que su interrogatorio no sea hostil,

ni formal, integra conforme a la preservación de ese derecho, las reglas específicas de la forma del interrogatorio previsto en el artículo 213 CPP en cualquiera de sus modalidades, cuestión manifiesta a partir de la formula “ [...] resguardando la integridad psíquica y moral [...]”; aspecto que queda bajo control del juez, el cual cuando crea necesario puede conducir el interrogatorio formulado por las partes; pero no significa necesariamente que esa actividad de control, se expresará de la misma manera en la cual se hace en los interrogatorios tradicionales; ello implica también reconocer, que los actos de control del juez, cambian cuando se trata de la modalidad Gesell, de la cual no necesariamente están excluidos los adolescentes.

Número 16. Así debe señalarse que es un derecho de protección el que la declaración de niños o adolescentes se realice en un ambiente no hostil ni formal, por lo cual, como ya se expresó, debe entenderse que el interrogatorio de ellos en Cámara Gesell, por su forma de contenido –la forma en la cual se hace– también integra un ambiente de no hostilidad –es una cuestión de ambiente de interrelación, es decir no físico, sino ya personal en su sentido comunicativo– por lo cual, en la Cámara Gesell, por su propia naturaleza de mitigadora de hostilidad formalizada, no se puede reproducir la misma forma de interrogatorio usual, ni tampoco el control que el juez ejerce sobre ese acto, aun en la modalidad Gesell, puede estar cimentado en la intervención tradicional del juez, puesto que si ello fuera de esa manera, no se cumpliría la finalidad del uso de la Cámara Gesell, cual es generar un ambiente lo más desformalizado posible para el infante o adolescente que declara, reduciendo la hostilidad del interrogatorio minimizando entonces la revictimización y preservando de mejor manera la integridad psíquica y moral de las niñas, niños y adolescentes.

Número 17. Por ello, el interrogatorio en dispositivos Gesell hace necesario que las preguntas de las partes, se encuentren debidamente controladas –en el sentido más general– por lo cual, necesariamente deben ser preguntas formuladas con anticipación, de tal manera que el juez pueda calificarlas previamente [lo cual hizo adecuadamente el juez instructor fs. 100 a 103] y cuando han sido ya objeto de depuración, hacerlas saber al profesional de la conducta que interviendrá para que escoja la mejor forma de hacer las preguntas al testigo menor de edad; y para ello, la forma en la cual será trasladada la pregunta a la víctima, no queda sujeta a un patrón o forma determinada, lo cual se transfiere también a la actuación de control del juez, por cuanto de procederse bajo formas rígidas, en la forma de hacerse las preguntas o de controlarse ellas por el juez, significaría la aplicación de un método formalizado lo cual no podría adecuadamente garantizar un verdadero ambiente no formal ni hostil, como derecho del infante o adolescente a rendir su testimonio de esa forma.

Número 18. Así, cuando el art. 213 inciso primero letra “a” dispone que: “[...] El juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa” –El suplido es nuestro– determina a su vez, una forma diferente de expresar del interrogatorio, pero no solo en el ámbito en el cual serán hechas las preguntas a la víctima, sino también en la forma en

la cual el juez podrá intervenir para poder controlar el acto; dicha forma –que no debe interrumpir la declaración– tendrá que manifestarse plenamente a posterior de que haya finalizado la primera ronda de la declaración del niño, niña o adolescente; puesto que una intervención en el acto mismo de la declaración –pedida u oficiosa– solo trasladaría la actividad de control formalizada del juez, a un acto que por esencia debe ser desformalizado para no generar más victimidad.

Número 19. Conforme a ello, la modalidad de auxilio para la prestación de las declaraciones de los infantes o adolescentes, presenta diversos aspectos a considerar, aquí solo interesa destacar el relacionado al auxilio del profesional de la conducta; en tales casos puede requerirse un auxilio pasivo o un auxilio activo, el primero sólo representa un acto de acompañamiento emocional del menor que declara, quien se ve acompañado en un momento difícil –prestar declaración– por una persona con la cual ha establecido una relación de confianza y empatía –aplicación de la regla del artículo 106 N° 12 CPP–; el restante –auxilio activo– implica una actividad dinámica del profesional de la conducta –psicólogo, terapeuta, educador, trabajador social etc.– por la cual es dicho experto, quien realiza las preguntas al testigo infante o adolescente, escogiendo la forma adecuada para ello, aunque debe garantizarse que la circunstancia de la pregunta se formule al testigo, para que la conteste y pueda también garantizarse el derecho del justiciable a que en su defensa se interroge al menor de edad testigo; pero los actos de control por el juez, sobre tal actividad no se pueden expresar de la manera tradicional.

Número 20. En tal sentido, este interrogatorio es diferente en su forma de ser ejercitado, supone una reducción de la formalización del poder en los interrogatorios, tanto del juez como de las partes procesales –precisamente en eso radica la reducción de ambiente formal– aunque es menester señalar, que el juez y las partes ejercen previamente sus funciones forenses, las partes formulando anticipadamente las preguntas que creen pertinentes para la estrategia de sus casos; el juez controlando anteriormente las preguntas que las partes han formulado para decidir cuáles de ellas cumplen los requisitos de ley –ser claras, sencillas, respeto de la integridad del niño, ser pertinente, no repetitivas etc.– y autorizarlas para conforma la lista de preguntas que se entregaran al profesional de la conducta para que este –como especialista que es– le trasmita al testigo menor de edad lo que se le quiere preguntar; y lo mismo puede decirse del control de las preguntas formuladas, que no puede ejercerse por el juez en el acto de fluir la declaración, sino después de los recesos respectivos”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR OMISIÓN DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA DECISIVA

“Número 21. Conforme a todo lo dicho, no es que la declaración de menores usando la modalidad de Cámara Gesell, se encuentre desprovista del control de la autoridad judicial, lo que sucede es que esta forma de control, no se expresa de la manera tradicional que en los demás interrogatorios, sino de una forma diferente acorde a la naturaleza del mecanismo que se utiliza como una opción reductora de la revictimización del declarante; lo cual en nada riñe con el deber

del juez de ejercer su autoridad judicial, solo que ese acto se concreta de distinta manera; por ello, la interpretación que la juez sentenciadora ha realizado de la forma de intervención del juez ha sido errática, y en consecuencia la exclusión del testimonio de la víctima del ámbito de valoración; por lo cual, el vicio aducido de errónea valoración de prueba ha tenido lugar, y ello lleva a la anulación de la sentencia pronunciada.

Número 22. En tal sentido, habrá de conformidad al artículo 475 una anulación total de la sentencia, debiéndose realizar una nueva vista pública, en este caso por un tribunal diferente al que dictó la sentencia que se anula; por lo cual, se designa al Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, para que realice la nueva vista pública, al cual el Tribunal Primero de Sentencia deberá remitir de inmediato los autos; por lo que procede la estimación de los vicios indicados con la consecuente anulación total de la sentencia recurrida”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 237-SC-2014, fecha de la resolución: 26/10/2014.

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LOS INSUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE QUE EL IMPUTADO TUVIERA CONOCIMIENTO DE LA FALSEDAD DEL DOCUMENTO

“En cuanto al delito de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, regulado en el Artículo 287 del Código Penal establece lo siguiente: “... El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado o alterado, sea público, autentico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años...”

La conducta típica del delito es hacer uso, lo que significa utilizar el documento según su destino propio, como medio de prueba en el tráfico jurídico.

En el aspecto subjetivo, la ley establece la exigencia de que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad del documento que se usa, exigencia en si misma inútil por cuanto es parte del dolo del sujeto activo (Código Penal Comentado pag.710).

En el caso sub- examine este Tribunal de Alzada es del criterio que la tarjeta de circulación que portaba el imputado no se podía determinar a simple vista si era falsa, ya que según la primera experticia de [...] no se pudo determinar algún tipo de conclusión sobre la Tarjeta de Circulación, por no contar con el material de comparación idóneo, es decir que se determina la falsedad hasta la segunda experticia agregada a [...] del presente proceso, por lo tanto no se puede acreditar igualmente que el imputado [...] haya tenido conocimiento de la falsedad de la tarjeta de circulación que portaba y que saco del interior de su cartera, pues de ser así no lo hubiera presentado a los agentes de tránsito al momento que se lo solicitaron por temor al ser descubierto, diferente en el caso de las placas que a simple vista se notaba la diferencia de éstas y que fue lo que le llamo la atención a los agentes de tránsito, tampoco se ha establecido con los elementos incorporados al proceso la forma de cómo obtuvo el referido vehículo[...], si lo

había comprado, o si lo andaba prestado y como es que andaba la tarjeta falsa del mismo vehículo, así como también no se le ha encontrado ningún indicio de prueba que el imputado haya falsificado el documento o que haya tenido conocimiento que la tarjeta era falsa, por lo que esta Cámara considera que hay duda en cuanto a tipo subjetivo del delito, ya que este exige que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad de documento.

En virtud de lo anterior el criterio de la Jueza Instructora es razonable en cuanto a que hay duda de que el imputado tuviera conocimiento de la falsedad, lo cual es acorde a lo dispuesto en el Art. 287 Inc. 1° donde el legislador además del uso y tenencia del documento falso exige que el sujeto activo posea conocimiento de la simulación.

Circunstancia indispensable para que se configure el tipo penal del delito de Uso y Tenencia de Documento Falso, y en el caso en estudio hay insuficientes elementos de convicción para demostrar fehacientemente que el imputado actuó con dolo.

Así también lo expresa la Sala de lo Penal en su sentencia de Casación número 735-CAS -2007 -En efecto, respecto del delito que nos ocupa, es vital el establecimiento del siguiente extremo "... el tipo penal requiere como presupuesto para su ejecución el que la persona tenga conocimiento de la falsedad y que haga uso de los mismo o que los tenga en su poder..." lo subrayado es nuestro.

Por otro lado es importante mencionar que el Sobreseimiento Definitivo, regulado en el Artículo 350 del Código Procesal Penal establece: "... El juez podrá dictar un sobreseimiento definitivo en los caso siguientes: 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba..."

En ese sentido la representación fiscal no ha ofrecido otros elementos de prueba que puedan incorporarse al proceso, lo que resulta imposible fundamentar la acusación.

En vista de lo antes relacionado es procedente dictar un Sobreseimiento Definitivo por el delito de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTO FALSO a favor del imputado [...] por no existir ningún elemento de juicio que se pueda incorporar para fundamentar la acusación y poder acreditar la participación del referido imputado en el hecho que se le incrimina".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-104-14, fecha de la resolución: 25/07/2014.

USURPACIÓN DE INMUEBLES

ACCIÓN TÍPICA

"IV. Luego de hacer una exposición de la fundamentación de la sentencia de Primera Instancia, atañida a los puntos agravantes de los apelantes, se examinará la prueba practicada en juicio, para corroborar si ésta ha demostrado más allá de toda duda razonable que los hechos realizados por los inculcados se adecuan al tipo penal del art. 219 CP.

Para ello es menester sondear la prueba practicada en juicio, específicamente la testimonial, ya que el establecimiento del derecho de propiedad constituye una cuestión prejudicial, resultando innecesario apreciar legitimidad del título para demostrar o no la existencia del delito.

De acuerdo a lo detallado por el juez en la sentencia de mérito aparece:

El testigo [...] ha dicho entre otras cosas "... (...) [...]".

De la declaración de este testigo se obtienen los siguientes elementos de juicio: "[...]".

El art. 219 CP, estatuye el delito de usurpaciones de inmuebles, al enunciar: "El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojar a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho re,- constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado con prisión de uno a tres años".

La acción típica consiste en despojar del inmueble a su tenedor o poseedor. El despojo se caracteriza por una doble consecuencia: de una parte el poseedor, tenedor o sus representantes deben de resultar desplazados o excluidos de su ocupación; de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación.

Las consecuencias señaladas puede lograrlas el autor invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a sus ocupantes. Se despoja, penetrando y expulsando al sujeto pasivo o a sus representantes o impidiéndoles la entrada, si en el momento de la invasión estaban ausentes.

También cumple la acción típica quien estando ya en el inmueble a un título que no le confiere su tenencia, se mantiene en él o expulsa a sus ocupantes".

MEDIOS PARA EJECUTAR LA ACCIÓN DE DESPOJO SON LA VIOLENCIA, LAS AMENAZAS, EL ENGAÑO Y EL ABUSO DE CONFIANZA

"Los medios que la ley menciona para ejecutar la acción de despojo, son la violencia, las amenazas, el engaño y el abuso de confianza; que deben de ser empleados para consumir el despojo y no para mantenerse en la posesión o tenencia ya logradas antes por otros medios. La violencia física puede recaer sobre las personas o sobre las cosas. La ejercida sobre las personas puede ser empleada para sacar el ocupante del inmueble, para impedirle la entrada al lugar que ocupaba o para reducir o limitar la ocupación. La violencia ejercida sobre las cosas, debe de caer sobre las resistencias destinadas a impedir la ocupación del inmueble. Las amenazas, están constituidas por el anuncio de un mal futuro destinado a doblegar la voluntad del sujeto pasivo, y deben haber sido empleadas para lograr el despojo. El engaño, es la falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer, debe de guardar relación con el goce de la posesión o la tenencia por sí o como ejercicio de un derecho real sobre el inmueble, y tener por efecto la privación de alguna de ellas. El abuso de confianza, es otro de los medios por los que puede ser perpetrado el despojo. La simple prolongación de la permanencia, sin invocar, o más exactamente, sin ejercitar un título distinto del que se tiene, no es usurpación, Ello es así, porque los medios enunciados por la

ley deben haber sido empleados para el despojo y no para mantenerse en una tenencia de la que ya se goza”.

SIMPLE OCUPACIÓN DE UN INMUEBLE NO BASTA PARA ADECUAR LA CONDUCTA TÍPICA QUE DESCRIBE EL TIPO PENAL

“Para que esta clase de delitos se configure, es necesario se prueben todos los elementos del tipo penal del delito en referencia y los que han quedado anteriormente relacionados de lo contrario, si no se cuentan con estos elementos es imposible determinar la existencia del delito de Usurpaciones de Inmuebles, tomando en consideración que la simple ocupación de un inmueble no basta para adecuar la a conducta típica que describe el artículo doscientos diecinueve del Código Penal.

Consecuente con todo lo anterior, debe de tomarse en cuenta en el presente caso lo siguiente:

1- Que según lo declarado por la víctima señor [...], el hecho ocurrió el día diecinueve de abril del año dos mil once, un grupo de personas se tomó la propiedad; que desde el diecinueve de abril de dos mil once le ha sido ocupada la propiedad, y lo supo por el mandador de la finca [...].

2- El testigo [...], ha dicho que unos señores se tomaron la propiedad y fue el diecinueve de abril de dos mil once, coincidiendo la fecha con lo testimoniado por don [...], que ese día los señores llegaron a las ocho de la mañana y eran [...]; que ese día llegaron violentamente a la propiedad, amenazando a las personas que trabajaban allí; los amenazaron con machetes; que de esto fue informado por [...], significa que no presencié el acto mismo del desalojo que refiere.

3- El testigo [...], ha dicho: [...].

4- Como puede apreciarse han declarado varios testigos, sin embargo solo [...] según su testimonio, presencié el desalojo violento, no así los demás, porque fue éste quien les contó, aunque si acreditan la estadía permanente en esas tierras de los procesados.

5- Sin embargo existen testigos como Cristóbal A., quien ha aseverado que [...]. Como puede corroborarse este testigo tiene setenta y nueve años de edad, y ha afirmado que los procesados siempre han vivido en ese lugar desde que la señora [...] era dueña, es decir, desde antes que don [...] y su esposa [...], compraran el inmueble.

6. El testigo [...], ha dicho que [...]

7- El testigo [...], dijo que [...]

8- De estas últimas declaraciones no hay contrapruebas que contradigan las afirmaciones de estos testigos, es decir, que los procesados ya con bastante anterioridad vivían en la finca desde antes que los señores [...] compraran el inmueble.

9- Por otra parte se constata que el testigo de cargo [...], fue beneficiado con tierras para cosechar en beneficio propio, en circunstancia influye considerablemente en su testimonio para declarar en contra los procesados. Y como se ha dicho la prueba de los testigos [...], no ha sido contradicho por ninguna clase de contraprueba, además por su edad de adulto mayor tienen un elevado rango de

la filosofía de la vida (experiencia) consecuentemente insustituible consejero, y con mucha cautela lo que los hace menos declive a mentir, con estas apreciaciones otorgamos mayor credibilidad a los testimonios de [...], descartando el despojo violento testimoniado por [...], sin negar la estadía de los procesados en el terreno de los señores [...], pero sin la concomitancia de las circunstancias denunciadas (despojo violento).

10- De lo anterior se colige que cuando las víctimas compraron el inmueble objeto del presente proceso penal, los imputados estaban en posesión del mismo; es decir que no se puede afirmar que los imputados hayan despojado a las víctimas de la porción de terreno del inmueble general a que se refieren éstas expulsándolos del mismo;

11- Por otra parte el señor W. B. no ha intentado entrar a esa porción por seguridad, por lo que no se puede afirmar que no lo dejen ingresar”.

EFFECTO: REVOCAR LA SENTENCIA CONDENATORIA POR NO HABERSE ESTABLECIDO DE MANERA SUFICIENTE ALGUNA DE LAS FORMAS DE COMISIÓN QUE EL HECHO DELICTIVO EXIGE

“12- No obstante que el testigo Q. ha manifestado que llegaron el día diecinueve de abril de dos mil once con machetes, por las razones expuestas no se le otorga credibilidad a esta circunstancia lo que hace concluir que no ha habido violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, consecuentemente no se ha establecido que los acusados hayan expulsado a las víctimas d dicho inmueble y que éstos hayan estado en posesión desde antes que los imputados llegaran a la finca;

13- El Tribunal toma en cuenta lo manifestado por los testigos [...], en cuanto a que han manifestado que los encartados residían en dicha finca desde antes que los esposos [...], adquirieran la calidad de propietarios, es decir, desde antes de mil novecientos ochenta y cinco por autorización de la anterior propietaria [...];

14- Considera el Tribunal que después de analizada la prueba en forma integral, no se ha establecido de manera suficiente alguna de las formas de comisión que el hecho delictivo exige, es decir el ejercicio de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, pues para que resulte típica la conducta de “despojar”, ésta tiene que perpetrarse por alguno de los medios taxativamente enunciados en la ley; pues no es usurpador quien simplemente se niega a dejar el inmueble y esta situación debe ser solucionada por la vía civil.

Debiéndose tomar en cuenta también que “la acción consiste en ocupar, equivalente a tomar posesión material o usurpar, es decir despojar a otro de un derecho que le pertenece ejerciéndolo en lugar del titular al que se suplanta, un bien inmueble o un derecho real ajeno, empleando violencia o intimidación. El uso de cualquier otro medio comisivo, destacadamente la fuerza en las cosas, hace que el hecho sea atípico. “(Derecho Penal A Calderón Cerezo- J. A. Choclán Montalvo Derecho Penal).Consecuentemente de lo anterior, en el presente caso, no se ha establecido que la conducta de los imputados se adecue al tipo penal por el cual han sido acusados.

Por lo expuesto, y no habiéndose establecido ambos extremos procesales como son la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, en perjuicio de los señores [...]; así como la responsabilidad penal de los imputados [...], en la comisión del mismo, es procedente revocar la sentencia condenatoria venida en grado de apelación y en su lugar dictar una absolutoria a favor de los mismos”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-213-13, fecha de la resolución: 10/01/2014.

VALORACIÓN DE PRUEBA

IMPOSIBLE APLICAR EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL LAS REGLAS DE VALORACIÓN DE PRUEBA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“Número 16. En relación al recurso interpuesto por el abogado de la defensa [...] observa esta Cámara que son tres los motivos que lo sustentan; enfocando el primero sobre la inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios de prueba de valor decisivo, debido a que según lo expone, la juez sentenciadora en ninguno de los testimonios acreditados en el juicio, se pronunció de manera específica respecto del grado de credibilidad que le merecían o no, es decir no estableció cómo llegó a construir la credibilidad de cada testigo, lo cual, aduce, era de obligatorio cumplimiento vía regla supletoria —Art. 20 CPC1v1— conforme a lo establecido en el Art. 356 CPCM, pues esta norma establece los criterios de credibilidad a ser aplicados; por tanto, arguye el recurrente, la juzgadora no determinó, si los testigos declararon de manera memorizada, espontánea o excesiva, la conducta que tuvieron mientras declaraban, si su testimonio era referencial o directo, la capacidad de percepción, de memoria o comunicación; elementos internos que no quedaron evidenciados en la sentencia, y de allí, expresa, la inobservancia de las reglas en la valoración de la prueba testimonial. Se examinarán los dos aspectos del punto de apelación.

Número 17. Sobre lo anterior debe señalarse, que estos aspectos subjetivos que considera el recurrente debieron ser expuestos por la juzgadora de forma literal en la sentencia en relación a cada uno de los testigos, no es una exigencia legal en el procedimiento penal para dar credibilidad a un testimonio, pues lo que exige la ley es la aplicación de las reglas de la sana crítica, sin que la valoración de la prueba este sustentada en parámetros tarifarios predeterminados, en el ámbito procesal penal, se establece con mayor énfasis —que en otros códigos— la apreciación de la prueba, bajo criterio de sana crítica [art. 179 y 394 inciso primero CPP] sin subordinar tal estimación probatoria a reglas predeterminadas de estimación de suficiencia o insuficiencia probatoria; o dicho en otras palabras, las reglas de la apreciación de la prueba en el ámbito penal, son diferentes a las de apreciación del ámbito civil y mercantil, en el primero por la naturaleza propia de lo que se juzga —un hecho criminal— de lo que se protege —derechos de víctimas— y del tipo de sanción que se impone —penas o medidas de seguridad— la valoración de la prueba sustentada en el ámbito de la sana crítica es más libre que el ámbito del derecho privado, puesto que no se sujeta a estimaciones

prefijadas de valuación probatoria; de ahí que, la exigencia legal que establece el recurrente como incumplida por juez, no lo es, debido a la forma establecida de valoración de la prueba en un proceso penal, que no es la misma que podría ocuparse en el ámbito civil o mercantil.

Número 18. En tal sentido, en la jurisdicción penal, el juez al valorar por ejemplo prueba testimonial, no tiene que cumplir explícitamente con un catálogo de tarifa de estimación probatoria, y de no hacerlo, no se incumple ningún deber legal respecto de la valoración de la prueba; lo que sucede, es que las estimaciones sobre la credibilidad que el juez da a un testigo, pueden ser variadas y distintas según el caso y el testigo que se trata, por ello, si de ellas se extrae o deduce el criterio de la sentenciadora respecto de la prueba acreditada en el juicio, no resulta imprescindible para su valoración que así lo haya expuesto de manera expresa en su proveído respecto de cada uno de los testimonios, pues esos son aspectos de carácter interno que solo son debatidos en el intelecto de la juzgadora y que se revelan en el aspecto positivo de la valoración de la prueba, cuando se van señalando aspectos de porque merece fe un testigo, sin que por ello, tenga que agotarse un indexación específica de criterios de valoración positiva o negativa, como en su momento y hace mucho tiempo lo hicieron los llamados “prácticos del derecho”.

Número 19. Ahora bien, el recurrente aduce que ha sido obligación de la sentenciadora exponer en su providencia los aspectos que la conllevaron a dar credibilidad a los testimonios conforme a lo establecido en el Art. 356 CPCM, el cual literalmente expresa: “Credibilidad del testigo. Art. 356.- La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones. La parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo. Si se presenta un acta o documento escrito donde conste dicha declaración, la parte que adversa tiene derecho a inspeccionar el escrito, a contrainterrogar al testigo sobre dicha declaración y a presentar prueba pertinente contra lo declarado por el testigo. La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación. No será admisible la prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas. Pierde credibilidad un testigo cuando queda establecido en autos que su deposición está basada en un mero juicio de valor derivado de sus creencias particulares”.

Número 20. Según se señaló ya supra, los esquemas de valoración en las diferentes fuentes normativas obedecerán a la estructura del conflicto a resolver; no puede aspirarse que las formas de resolución de conflictos penales sean como las de índole civil o mercantil; cada área del derecho procesal, tiene su propia autonomía para definir, las formas por las cuales las autoridades judiciales

tendrán resolver el fondo del asunto; y ello obedece a la naturaleza del conflicto interpersonal o comunitario que se tenga a la base, un hecho ilícito criminal, por todo lo que involucra, es distinto a un hecho ilícito civil, mercantil o de otra naturaleza; y en tal sentido la forma de enjuiciamiento que se escoja por el legislador será diferente, sin que esa diferencia signifique que tengan que aplicarse al proceso penal, normas de otras codificaciones, a menos que expresamente el Código Procesal Penal haga una remisión a ellas.

Número 21. Lo anterior significa no otra cosa, que las instituciones y reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, no son de aplicación general para el Código Procesal Penal, ni siquiera al amparo de la norma de remisión del artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que dicha forma de remisión presenta un reenvío limitadísimo, el cual, aun es discutible que se pueda aplicar al derecho criminal, es decir, que tal reenvío aunque útil para materias que regulen ámbitos de derecho privado, no tendría en principio ninguna aplicación general al Código Procesal Penal; para lo anterior basta un primer criterio interpretativo en el ámbito de la interpretación del derecho, por el cual, una norma de carácter anterior, no puede reformar una norma de carácter posterior, o lo que clásicamente se afirma como *lex anterior* no derogat *lex posterior*.

Número 22. Para lo anterior, debe señalarse que la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, es anterior a la del Código Procesal Penal, así el Decreto Legislativo Número 712 que aprobó dicho cuerpo legal, entró en vigencia el día uno de julio del dos mil diez; mientras que el Decreto Legislativo Número 733 entro en vigencia el uno de enero del año dos mil once; de tal manera que el Código Procesal Civil y Mercantil es en su vigencia anterior al Código Procesal Penal y por ende no corresponde una derogatoria tácita de sus normas o una aplicación de esa naturaleza; queda más claro lo anterior, cuando el Código Procesal Penal que es de una vigencia posterior, no opta por la vía de la remisión general complementaria hacia otros códigos, sino que por el contrario, no integra una norma de esa naturaleza, lo cual determina una no sujeción de su autonomía configuradora a otros cuerpos de leyes por vía de la remisión general; y por el contrario opta por la vía de las remisiones específicas a otros cuerpos legales [por ejemplo art. 342, 498 CPP]; lo anterior significa que el Código Procesal Penal, no establece una aplicación supletoria general de otros códigos; y siguiendo las reglas generales de interpretación, leyes vigentes anteriores al Código Procesal Penal no pueden generar una reforma por esa vía. [Art.. 50 del Código Civil].

Número 23. Establecido lo anterior, debe señalarse que ni aun teniendo como fundamento la remisión del Código Procesal Civil y Mercantil a otros cuerpos normativos conforme al artículo 20 —"[...] En defecto de disposición específica en las leyes es procedente aplicar dicha fórmula por cuanto debe tenerse en cuenta: a) la remisión como el mismo supuesto lo indica, es Únicamente en defecto de disposición específica, no cuando la disposición sea diferente, o regule la materia en un distinto sentido del Código Procesal Civil y Mercantil; b) Por ello, la aplicación a regulaciones distintas del CPP no sería posible aun desde la misma regulación de la norma; el reenvío que hace la ley procesal civil y mercantil es en defecto de norma, no ante una norma desigual o que regule

de manera desemejante un determinado tópico, sea por mayor o menor alcance de regulación; e) La aplicación a otras leyes, en el sentido de vincular las de orden criminal a otros códigos sería improcedente, salvo remisión específica del Código Procesal Penal; d) por último, como se dijo supra la vigencia del CPP .es posterior a la del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo cual no podría aplicarse la vía interpretativa de reforma por ley posterior.

Número 24. Así las cosas, no constituye inobservancia de ley procesal en el ámbito de la jurisdicción penal, la no aplicación de reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que estas tienen plena aplicación para esa fuente legal, pero no para el Código Procesal Penal, de tal manera que el juez con competencia penal, no tiene por qué dar cumplimiento a normas que no regulan el procedimiento sometido a su conocimiento, y ello vale para las reglas de apreciación de prueba, en tal sentido no ha concurrido por parte de la juez sentenciadora ninguna violación a Las reglas de la sana crítica en materia de valoración de la prueba testimonial, y menos una inobservancia legal”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 177-SC-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.

VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

PROTECCIÓN LEGAL ESPECIAL PARA LOS MENORES

“Inicialmente, esta cámara considera necesario precisar que el acusado [...] si bien es cierto fue condenado en sentencia definitiva por los delitos de ROBO IMPERFECTO o TENTADO y ACOSO SEXUAL, ambos en perjuicio de una menor, de [...], el agravio plasmado en el recurso que hoy se conoce, lo es expresamente respecto de la condena por el segundo de los delitos, no así respecto del primero de ellos, por lo que el límite de conocimiento del recurso presentado en esta sede lo será únicamente por el delito de ACOSO SEXUAL que se le atribuye.

En principio, el recurrente aduce que se le ha violentado la garantía constitucional de presunción de inocencia, entre otras cosas, por no aparecer haberse acreditado la identidad de la víctima en el proceso, ya sea por medio de la certificación de su partida de nacimiento, a efecto de comprobar su minoría de edad, a la fecha de la ocurrencia de los hechos, o del documento único de identidad, por manifestar ser mayor de edad al momento de rendir su declaración en la audiencia de la vista pública, lo que deja en duda, a su parecer, la identidad del sujeto pasivo del delito.

Al respecto, es importante mencionar que la exigencia legal, establecida como regla general en el Art. 209 Inc. 2° Pr. Pn. es que toda persona que comparezca en el proceso en calidad de testigo será interrogada por el juez a efecto que proporcione sus generales, momento en que también se le requerirá la presentación del documento de identidad que indique la ley y, en caso de no tenerlo, bastará con el juramento o promesa de decir la verdad, que haya prestado con anticipación.

No obstante lo anterior, el Código Procesal Penal regula una serie de medidas protectoras a favor de las víctimas, así se tiene que en el Art. 106 N° 10 literal d hace referencia a que cuando la víctima fuere menor de edad tiene derecho: “A que se proteja debidamente su intimidad ... para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de sus familiares”; de igual manera en el N° 11 de la misma disposición legal, se contempla el derecho “A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables”, ello hace referencia a las contenidas en otros cuerpos normativos en donde su protección es más ágil, pronta y eficaz, como lo es, para el caso, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, la que en su Art. 10 literal a como medida de protección ordinaria expresa: “Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave”; así también, en el Art. 13 literal c de la misma advierte que dicha persona tendrá derecho “A que se reserve su identidad en los casos establecidos en esta Ley”; y, en cuanto a la identidad y declaración de la persona protegida, el Art. 28 de la referida ley expone que “En el caso de la medida de protección a que se refiere la letra a) del artículo 10 de la presente Ley, la Unidad Técnica informará de manera confidencial al juez de la causa la identidad de la persona protegida, quien deberá mantener los datos en archivo confidencial”; todo lo anterior, en concordancia con lo regulado al respecto por el Art. 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que hace referencia a las garantías procesales de las mujeres que enfrentan hechos de violencia, el cual en el literal e dispone “Que se proteja debidamente su intimidad y se aplique la reserva total o parcial del expediente, para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de sus familiares, manteniendo la confidencialidad de la información sobre su residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio, entre otros aspectos. Dicha protección incluye a su familia y allegados”.

OMISIÓN DE IDENTIFICAR EN EL PROCESO A LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD NO VULNERA NINGÚN DERECHO DE LAS PARTES

“Teniendo en consideración lo antes expuesto y si bien es cierto existe una protección especial para determinadas personas, por su relación con el proceso, tampoco debe pasarse inadvertida la obligación judicial de identificar debidamente a las personas que comparezcan en el procedimiento penal conforme a lo dispuesto en el Art. 209 Inc. 2° Pr. Pn. antes relacionado y que tal identificación conste en el proceso; sin embargo, ha de tenerse en cuenta también que de existir tal omisión, la misma no aparece sancionada con nulidad, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 345 Pr. Pn. el cual establece que “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 lo alega o en cuyo favor se ha establecido”; por lo que no apareciendo sancionada con nulidad dicha omisión, o

que con la misma se haya vulnerado algún derecho de alguna de las partes procesales, sobre todo porque el elemento de prueba fue sometido a contradicción por las partes en la audiencia oral de la vista pública, sin que las mismas hayan hecho alguna observación al respecto; ha de desestimarse dicho argumento”.

ADECUADO JUICIO DE TIPICIDAD QUE ENMARCA EL DELITO DE ACOSO SEXUAL

“Ahora bien, en cuanto al vicio de la sentencia alegado por el recurrente, que únicamente consta el testimonio de la víctima pero que éste no fue robustecido con otro elemento de prueba, ha de manifestarse que tal afirmación no corresponde a la realidad, pues también aparecen otros elementos de prueba que fueron incorporados y sirvieron de insumos en el análisis del sentenciador a efecto de llegar a la certeza positiva sobre la existencia del delito así como de la autoría del acusado, tales elementos aparecen valorados en el considerando II de la susodicha sentencia.

Cabe agregar al respecto, que es obligación del juzgador ponderar todos los elementos de prueba que desfilan en la vista pública y, a su vez, dejar evidencia de las razones por las que se les otorga o resta credibilidad o valor probatorio, pues de lo contrario se estaría frente a una incompleta fundamentación, en virtud que para los sentenciadores se convierte en un imperativo el manifestar el convencimiento que cada medio de prueba les genera, tanto para la comprobación de los hechos como la referida a la autoría o participación delincuencia.

En consonancia con lo anterior, es factible afirmar que, en la sentencia objeto de alzada, se encuentran esos juicios de valor emanados, expuestos por el sentenciador, producto del desfile probatorio que fue inmediado en la vista pública, los cuales relaciona de la manera siguiente: [...]

De lo anterior es factible desprender los requisitos de la figura penal de ACOSO SEXUAL descrita en el Art. 165 Pn. que se le atribuye al acusado [...], pues, para que exista dicho delito se requiere inequívocamente que el autor directo del injusto requiera sexo a su víctima o favores sexuales, como lo dicen los autores, debe quedar palpable ante los ojos de un espectador aséptico un ánimo lúbrico o libidinoso; es decir, que el sindicado demande de la contraparte mediante gestos, palabras o tocamientos sexo vaginal, anal, oral o masturbación, saciando de esta manera su apetito lúbrico, acompañadas del rechazo -no deben ser deseadas- por parte del sujeto pasivo del delito. Por consiguiente, esta cámara considera que el juicio de tipicidad construido por el juez de sentencia al calificar como ACOSO SEXUAL la conducta atribuida al imputado, es la adecuada, pues dichos hechos se enmarcan en ese tipo penal, según se desglosa del texto de la sentencia”.

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA FUNDAMENTAL EN LOS CASOS DE ABUSO SEXUAL O DE VIOLENCIA SOBRE MENORES

“Por su parte, en cuanto al hecho que la declaración de la testigo víctima no se encuentra robustecida por otra prueba que corrobore su dicho. En tal sentido, oportuno es mencionar que este tipo de delitos suelen cometerse en ámbitos

privados, generalmente sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros que puedan develar lo sucedido a través de las pericias específicas. Es muy común que el juzgador cuente exclusivamente con el testimonio de la víctima y el imputado, en cuyo caso ha de primar la prudencia en el juzgador pues se corre el riesgo de dejar desamparada a la víctima si prevalece la versión del acusado o, en su defecto, condenar a un inocente si sucede lo contrario. En el presente caso, si bien el delito no fue cometido en un ambiente privado o cerrado, el mismo aparece haberse cometido como a eso de las nueve horas veinte minutos de la noche del [...], donde no aparecen más testigos presenciales, lo que es normal si se toma en consideración la hora de los hechos y el lugar, el que según inspección ocular policial es zona comercial, pero que, a esa hora, en su mayoría se encuentran cerrados.

Reforzando lo anterior, ha de recordarse que en casos como el presente, es importante traer a cuenta la jurisprudencia pronunciada con anterioridad por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en lo pertinente dice: “... *Por otra parte, es de hacer notar, que en los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre un menor, el testimonio de éste constituye la prueba fundamental, sino única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la realidad del hecho delictivo. La experiencia criminológica demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un entorno cerrado, con una fuerte interacción afectiva entre el autor y la víctima. Por ello, en muy pocas ocasiones el juez dispone de otras evidencias que no sean el testimonio de la propia víctima*”. (140-CAS-2004, de fecha quince de abril de dos mil cinco).

En consonancia con lo dicho hasta ahora, se convierte en una exigencia mínima para el sentenciador, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio, dado que no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se contempla la existencia de los elementos del mismo.

En consecuencia, al no configurarse el vicio invocado por el impugnante, en virtud de existir una debida motivación respecto al material probatorio objeto de discusión, que lejos de formarse bajo deducciones ilógicas, está revestida de conclusiones que encuentran un sustento suficiente para coadyuvar en la decisión contenida en el fallo, debe mantenerse la validez de la sentencia y desestimarse el recurso por el motivo invocado y admitido”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-23-04-2014, fecha de la resolución: 23/04/2014.

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

DADA LA NATURALEZA DEL BIEN TUTELADO, ES INADMISIBLE EL CRITERIO QUE EXCLUYA LA REALIZACIÓN DEL TIPO BAJO EL ARGUMENTO QUE SE HA ACTUADO CON EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO

“El juez sentenciador, después de analizar la prueba en su conjunto, concluyó que en la conducta del señor LUIS OVIDIO C. Z. concurrió un error sobre la

ilicitud de la conducta, por lo cual consideró tener por excluida la responsabilidad penal. El motivo de procedimiento que señala la recurrente, descansa en la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en tanto que el sentenciador en un examen inapropiado, decidió que era aplicable a la conducta del procesado, la figura del error de prohibición invencible. El tipo penal del Art. 159 del Código Penal, sanciona con prisión a quien *“tuviere acceso carnal vía vaginal o anal con menor de quince años de edad”*. En esta especial forma de comisión de los delitos, el bien jurídico que el legislador pretende proteger es la autonomía e indemnidad sexual a favor de quienes no tienen albedrío para determinar en dicho ámbito su comportamiento. La joven [...] de catorce años de edad, en edad escolar, fue seducida por el imputado para mantener relaciones sexuales, teniendo la intención (según el dicho de la menor), de acompañarse con ella, es decir de hacer vida en común para formar una familia. Sin embargo, el tipo penal en comento implica una norma de carácter prohibitivo, es decir que envía un mensaje a la sociedad que la práctica de relaciones íntimas, consentidas o no con menores de quince años de edad está prohibida; por lo que es indiferente a la construcción del hecho si éste se perpetra sometiendo la voluntad de la víctima, persona que será menor de quince años de edad o exista consentimiento. Es decir, dada la naturaleza del bien tutelado, no es admisible el criterio según el cual se excluya la realización del tipo bajo el argumento que se ha actuado en atención a que existió un consentimiento del sujeto pasivo. Por el contrario, se estima como viciado toda anuencia si concurre la calidad especial exigida por la norma, que es la atinente a la edad, sobre esto hay abundante y reciente jurisprudencia de la Sala de lo Penal que excluye los supuestos de error de prohibición invencible en estos casos, igual ocurre con las relaciones sentimentales como de noviazgo, a excepción que tal relación implique la conformación previa de un núcleo familiar estable que podría modificar la necesidad de intervención del *ius puniendi*.

Las reglas del correcto entendimiento humano señala pautas al juzgador para entender aceptada socialmente una conducta, como las lesiones provocadas en el deporte por ejemplo; pero ello es una pauta general aceptada no sólo en la sociedad salvadoreña, sino en general. Ahora bien, en cuanto a la libertad sexual de los menores de edad, ello cambia conforme a cada sociedad, así, hay sociedades donde el matrimonio de las niñas es a muy corta edad, en otras las relaciones sexuales son permitidas en tanto sean consentidas por la menor y en la nuestra, si bien hay ciertos matices, no constituyen una regla general que hagan variar el tratamiento a quien vive en áreas rurales del que vive en la ciudad, pues la norma procura la motivación por igual de todos los ciudadanos. Lo preocupante es que se generalice un criterio por el cual se admitan las relaciones sexuales de un adulto con una menor de quince años de edad por las circunstancias de vivir en una zona rural y porque según el sentenciador tenían intención de formar una familia, el cual es un derecho consagrado en el Art. 32 de la Constitución de la República y 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Debe cuidarse que la interpretación de los derechos de los niños y adolescentes no se efectúe en perjuicio de su desarrollo integral, pues la sola intención de conformar una familia no constituye un error de prohibición, en

todo caso tendría que acreditarse objetivamente esta situación y no solamente por el dicho de la menor adolescente que de dos meses de relación pretendía o imaginaba que el imputado LUIS OVIDIO C. Z. formaría un hogar, cuando nunca se contó con la versión del mismo”.

PEDIR AUTORIZACIÓN A LOS PADRES DE LA MENOR PARA COHABITAR NO EXCLUYE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO

“La configuración de esta figura delictiva, en cuanto al acceso carnal resulta probado con el testimonio de la menor afectada, quien describe cómo en el contexto de un enlace sentimental, mantuvo relaciones sexuales con el acusado LUIS OVIDIO C. Z., afirmación corroborada por el dicho del médico del Instituto de Medicina Legal Dr. E. L. R. G. (agregado a fs. 15), en el cual encontró sugilaciones en la mama izquierda y región inguinal derecha, desgarró de himen reciente con leve equimosis en los borde. En el caso de autos aunque el imputado hubiese expresado una intención de acompañarse con la menor adolescente, pidiéndole permiso a los padres, ello no excluye la antijuridicidad del hecho, pues la edad del imputado hace inferir que puede distinguir lo lícito de lo ilícito.

De las evidencias incorporadas, cabe concluir que no figuran antecedentes en el juicio que avalen la tesis del juzgador que hayan motivado que el imputado actuara de acuerdo al error de prohibición invencible, pues la mera circunstancia de pedir autorización a los padres para cohabitar, o mejor dicho la sola intención de acompañarse con la menor, descarta que estuviese incapacitado de comprender el carácter delictuoso del hecho, pues bajo ciertos patrones culturales que son frecuentes en las zonas rurales del país, pero ello no es una tendencia generalizada, ni socialmente aceptada. El imputado LUIS OVIDIO C. Z. reside en el mismo caserío [...], pero es originario de Lourdes Colón, una zona urbana populosa del departamento de La Libertad, lugar que posee vías de comunicación y servicios básicos escolares y de salud; asimismo el referido caserío no está hoy en día tan aislado de los servicios básico como podría considerarse en tiempos más remotos, de tal forma que se encontraba en posibilidad de conocer (al menos potencialmente) que las relaciones sexuales con una menor de quince años de edad están prohibidas. Su comportamiento, entonces, no se aparta del hombre común que evidencie una falta de libertad para dirigir su conducta, sino por el contrario, no resultaba ajeno el conocimiento que estaba en condiciones de abstenerse, pues las propias condiciones del acusado hacen desaparecer la excusa por la cual pretende eliminarse la culpabilidad, pues contaba con todas las herramientas, condiciones y medios para vencer el error, la negativa de los padres a consentir la relación, el temor de la menor del rechazo y las circunstancias del noviazgo que al momento de los hechos había sido breve, motivado más por el estado psíquico de la menor, del cual el imputado aprovechó la diferencia de edad y experiencia”.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

“El error es en materia penal una falsa apreciación por parte del sujeto activo. De esta manera, el error de tipo recae sobre los elementos objetivos del delito y

excluye el dolo, a título de causal de atipicidad; ejemplo del cual sería el sujeto que tiene relación sexual con su víctima, ignorando que era menor de quince años de edad. Por su parte, el error de prohibición supone un desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta que conlleva a excluir la culpabilidad, ya que el individuo tiene un falso conocimiento que su actuar es lícito, ignorando así que se está contrariando el ordenamiento jurídico. Así, la doctrina ha considerado que el error de prohibición puede presentarse en los casos siguientes:

a) El equívoco sobre la licitud de la conducta. Aquí, que el sujeto que actúa típicamente cree que su conducta no es delictiva o que incluso, es justa

b) El equívoco sobre la concurrencia de las causas de justificación. En este caso, el autor conoce respecto de su comportamiento típico, pero según su entender, se encuentra legitimado para hacerlo.

En los casos antes señalados el error de prohibición puede ser vencible o invencible (Art. 28 del Código Penal); es absoluto o invencible cuando hace desaparecer la comprensión de la antijuridicidad que se indica como elemento esencial del dolo y produce, pues, la ausencia tanto de dolo como de culpa y conduce a la exclusión de la responsabilidad, ya que no puede formularse el juicio de culpabilidad, sin que pueda imponerse ninguna sanción jurídica. Es relativo, vencible o evitable cuando produce una disminución o reducción del reproche, que se concretiza en el juicio de culpabilidad. El Código regula el error de prohibición en el Art. 28 *“El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime ésta”*.

LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DISMINUIDA O EXENTA DE RESPONSABILIDAD SOBRE LA BASE EXCLUSIVA DE LA RELACIÓN DE CONVIVENCIA FUTURA

“Ahora bien, en el caso de autos, para afirmar que existió un error de prohibición invencible por el imputado LUIS OVIDIO C. Z., la decisión del juez del Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera tomó en cuenta que “una relación sentimental con otro joven, la cual deriva normalmente en la consumación del acto sexual... operó un desconocimiento total de la existencia de una norma que le prohibía especialmente al imputado sostener una relación de noviazgo de estas características, es decir con consecuencias del acto sexual consentido, aunque [...] fuera menor de quince años... ¿Qué otro comportamiento podía exigírsele a Luis Ovidio?” Muy puntual resulta la interrogante formulada por el sentenciador, pues en efecto, la respuesta es debió motivarse por la norma y evitar las relaciones coitales con la menor adolescente. Entonces, la lesión al bien jurídico no puede considerarse como disminuida o exenta de responsabilidad, sobre la base exclusiva de la relación de convivencia futura; ante este punto, debe señalarse que la “invencibilidad”, supone un desconocimiento respecto del contenido de la norma; sin embargo para el caso de autos, se ha pretendido

manejar una especie de validación de la conducta prohibida, bajo la apariencia del Art. 28 Inc. 2º del Código Penal, razonamiento que claramente importa una errada aplicación de la teoría, pues los elementos que fueron tomados en cuenta para considerar que fue invencible o absoluto, no se ajustan a los criterios que han sido dados por la doctrina.

En efecto, el señor juez *a quo* sostiene que la invencibilidad del error de prohibición se fundamenta no en el conocimiento que poseía el imputado sobre la minoridad de la víctima y la ilicitud de su actuar, sino precisamente en la circunstancia de tener una relación de noviazgo y las intenciones de formar vida en común, argumento que no puede ser fundamentado un error exculpante. A partir de las anteriores reflexiones, se advierte que se está ante la presencia de un evidente equívoco en la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues el juzgador aplicó una apreciación particular que pretende generalizar que en las zonas rurales del país es permitida la convivencia marital con menores de quince años de edad, lo cual está fuera del contexto del tipo penal; lo cual no permite sostener la fundamentación de la sentencia y en consecuencia, es necesario anular la misma”.

ANULACIÓN DE SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE VALORACIÓN SUFICIENTE DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

“i) Facultades resolutivas del Tribunal de Segunda Instancia.

En este caso, esta Cámara difiere con el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera y encuentra infracciones en la aplicación de las reglas de sana crítica, cuando se realiza una valoración negativa de la declaración de la víctima menor de edad, siendo el testimonio de ésta congruente con los demás elementos de prueba incorporados al proceso, y no habiéndose demostrado objetivamente la concurrencia de motivaciones externas, ni la incredibilidad del contenido de la declaración. Por lo que en este caso se ha comprobado que en efecto, el Tribunal Sentenciador no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo que regula el Art. 179 y 400 No. 5 del Código Procesal Penal.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 475 del Código Procesal Penal:

La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución”.

REPOSICIÓN DE AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA POR UN JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCIÓ

“Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde en este caso anular la sentencia condenatoria y ordenar la reposición de la vista pública por juez distinto. No es posible como sugiere la recurrente resolver directamente en esta Instancia, pues el vicio advertido recae sobre la valoración que efectuó el juzgador sobre las reglas de la sana crítica y no sobre un motivo de fondo, que podría suponer la revocatoria de la sentencia y la resolución directa. A juicio de esta Cámara los razonamientos expresados por el juzgador para excluir la responsabilidad penal del señor LUIS OVIDIO C. Z., resultan contrarios a las reglas del correcto entendimiento humano, inobservando las reglas de valoración probatoria establecida en el Art. 179 del Código Procesal Penal, por lo que la valoración intelectual que precedió a la conclusión, se omitieron tanto la aplicación de reglas de la sana crítica las que, de haberse observado y respetado pudiesen modificar el resultado. Todo ello deslegitima la sentencia venida en apelación por lo que corresponde examinar la solución a tales conflictos. De conformidad al citado Art. 475 inciso 2º del Código Procesal Penal y dado que esta Cámara no cuenta con los elementos necesarios para resolver directamente, es procedente anular la sentencia por lo que procede admitir el motivo alegado por la recurrente. La nulidad es producto de una infracción a las normas constitucionales o legales que produzcan agravios a los intereses jurídicos de la parte que las reclama o afecten la correcta sustanciación del proceso mismo cuando sea declara de oficio, de manera que al anular la sentencia definitiva absolutoria, es procedente ordenar un nuevo juicio para que se a un juez de sentencia distinto quien conozca de la vista pública, recayendo sobre el juez”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 187-2014, fecha de la resolución: 02/09/2014.

VISTA PÚBLICA

CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL APLAZAMIENTO DE LA AUDIENCIA

“Esta Cámara al realizar un estudio del proceso, determina que el punto sometido a discusión consiste en determinar si las razones por las que el Juez Aquo valoró llevar a cabo la Vista Pública, sin la presencia de las partes y testigos ofertados y no proceder al Aplazamiento de la misma, son fundamentadas en razones de derecho o no. Siendo para ello necesario, que esta Cámara realice una interpretación del contenido del Artículo 367 del Código Procesal Penal, que contiene el principio de inmediación y a partir de ello, establecer si el Aquo aplicó correctamente la referida disposición, o si por el contrario, tal error generó agravio; así como el artículo 375 del Código Procesal Penal, que contiene como regla general el principio de continuidad de la vista pública, el cual consiste en que aquella se realizará sin interrupción durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; estableciendo como excepción

al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, hasta por un plazo máximo de diez días, una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la referida disposición.

Entiende este Tribunal que para determinar la procedencia del aplazamiento de la Audiencia, el Juez no solo debe verificar si el legislador previó la circunstancia que se le presenta como causal en cada caso en particular; sino además debe valorar otra serie de circunstancias, que para el presente caso corresponden a: 1) la importancia y lo indispensable de la presencia de las partes técnicas para la realización de la Vista Pública; 2) la imposibilidad de que la Representación Fiscal como representante del Estado abandone la acusación; y, 3) si las razones por las cuales las partes no ha comparecido al Juicio son atribuibles a negligencia o a razones de fuerza mayor o aquellas que sean justificables o entendibles.

El Juez Aquo fundamentó su decisión de la forma siguiente: “... En virtud de no estar presentes las partes técnicas, tales como la letrada fiscal Licenciada ANA OFELIA ROSA TORRES, en su calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República, ni el defensor público Licenciado BYRON ANTONIO TORRES ARIETA, de la Procuraduría Auxiliar de la Ciudad de San Francisco Gotera, tampoco están presentes los testigos propuestos por parte de la representación fiscal; en vista de lo antes expresado y al observar el suscrito Juez de Paz Interino, que no se encuentran presentes las partes técnicas ni los testigos propuestos por parte de la representación fiscal, es de la decisión que por las circunstancias antes relacionadas es procedente tomar por desierta o abandonada la acusación fiscal y dictar Sentencia de carácter absolutoria a favor del imputado JOSÉ SANTOS C. A. (SIC), por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el art. 346-B del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA. Aunado a ello que esta audiencia de vista pública ya se ha suspendido en una ocasión por la falta de testigos propuestos por parte de la representación fiscal, y quienes han sido citados con anticipación y en legal forma por parte de esta sede Judicial...”.

IMPOSIBILIDAD DE TENERSE POR DESIERTA O ABANDONADA LA ACUSACIÓN SI NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE LOS CASOS PREVISTOS POR LA LEY

“Al respecto considera este Tribunal como garante de la legalidad, el cual revisa a través del recurso de apelación si una sentencia judicial contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha observado las disposiciones legales pertinentes, puesto que de acuerdo al principio de legalidad, no puede acudir a interpretaciones extensivas mediante las cuales se incluyan otros supuestos, como en el presente caso al de abandono de la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal. En resumen, si no se está en presencia de los casos previstos por la ley donde puede tenerse por desierta o abandonada la acusación, por citar ejemplos en el caso de la querella que prevé el artículo 116 del Código Procesal Penal; o lo regulado para el procedimiento por delito de acción privada referido al abandono

de la acusación, en el Artículo 443 del mismo cuerpo legal; cuestiones que en ningún caso son aplicables cuando se trata de la Fiscalía General de la República, tratándose del Juicio Sumario en un delito de acción pública. La falta del deber de asistencia por parte de las partes técnicas se vuelve elemental para la decisión del fallo que haya de tomar el Sentenciador, no tiene porque dar lugar a aperturar el juicio contraviniendo lo regulado en el artículo 380 del Código Procesal Penal, el cual establece: “... El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en la sala de audiencias. El juez que presida, después de verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declarará abierta la vista pública (...)”; y mucho menos que el mismo finalice consecuentemente pronunciando sentencia sin haber desfilado las pruebas ofertadas y haber sido estas sujetas a la valoración respectiva por parte del Juzgador”.

ANTE LA AUSENCIA DE LAS PARTES AL JUICIO EL JUZGADOR DEBE AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA A EFECTO DE SUBSANAR DE INMEDIATO LA SITUACIÓN SOLICITANDO EL REEMPLAZO DE LAS PARTES AUSENTES

“Por lo que se concluye que el Juez Aquo ha materializado su decisión en un acto no diseñado para tal efecto, pues no hay que perder de vista que la observancia estricta a la estructura del proceso, no es un mero aspecto ritualista a disposición de los Jueces, sino todo lo contrario, el irrespeto a las formas propias del proceso penal involucra un atentado a la Garantía del Juicio Previo y al Principio de Legalidad Procesal, lo que genera un quebranto al Debido Proceso. Además, en orden al tema es prudente evocar el precedente de las nueve horas treinta minutos del día tres de abril del año dos mil seis, dictado en la Casación número 203-CAS-2005, en la que se determinó: “... Ahora bien, ante la ausencia del fiscal, tuvo que haber sido subsanada de inmediato, solicitando su reemplazo para la continuidad del normal desarrollo de la audiencia, con el objeto de que posteriormente los juzgadores deliberaran sobre los hechos puestos a su conocimiento, y controvertidos en juicio. A fin de darle cumplimiento al mandato Constitucional del ejercicio efectivo de la promoción legítima de la justicia...”. Por lo que ante la ausencia de las partes el Juez A-quo debió agotar la vía administrativa sancionatoria, a efecto de subsanar de inmediato la situación solicitando el reemplazo de las partes ausentes, certificando en pieza separada la actuación de cada una de las instituciones involucradas, para que dichas instituciones, inicien los procesos sancionatorios correspondientes, que establecen sus respectivos regímenes disciplinarios; de conformidad a lo dispuesto en los artículos 132 literal 2) y 133 del Código Procesal Penal”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y LA VISTA PÚBLICA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN LOS RAZONAMIENTOS DEL JUZGADOR

“Como corolario, habiendo determinado esta Cámara, la existencia del error denunciado, es procedente anular la decisión tomada por el Juez Aquo, reenviando el proceso a fin de que se realice el juicio. Bajo esta premisa y de conformidad a los fundamentos expresados corresponde en este caso, en definitiva,

que el primer motivo alegado por la impetrante es atendible, al concurrir en la sentencia una falta de fundamentación legal en los razonamientos del Juzgador, para justificar la absolución del imputado JOSE SANTOS C. C. En consecuencia, dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la Sentencia y la Vista Pública originaria; por consiguiente, incumbirá ordenarse el reenvío para celebración de otra Vista Pública, por un Juez distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución; tal como lo dispone el artículo 475 del Código Procesal Penal; por lo tanto, habiendo conocido el Juez de Paz Interino de la Audiencia de Vista Pública que se anula; ordénesele al Licenciado [...], en su calidad de Juez de Paz de Corinto (titular), departamento de Morazán, reponga la Audiencia de Vista Pública así como la Sentencia Definitiva; ello en aras de garantizar los Principios de Legalidad, Continuación, Concentración e Inmediación y el Debido Proceso”.

Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, número de referencia: 152-2014, fecha de la resolución: 20/08/2014.

CORRECTA APLICACIÓN DE LA CONTINUIDAD DE LA VISTA PÚBLICA ANTE LA INCOMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA Y SU REPRESENTANTE LEGAL POR TERCERA OCASIÓN

“Que debe precisarse, que a efecto de establecer si en el caso analizado concurre lo expuesto por la representación fiscal, deberá realizarse un estudio a los fundamentos dados por la Jueza A quo relacionados al fallo absolutorio dictado a favor del procesado [...], a quien se le atribuía la comisión del delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, previsto y sancionado en el art. 159 del Código Penal, con la AGRAVANTE establecida en el art. 162 número 1 del mismo cuerpo legal, en la modalidad de DELITO CONTINUADO, regulado en el art. 42 del Código Penal, en perjuicio de la libertad sexual de la menor [...], representada legalmente por la señora [...]; que en este orden, inicialmente debe precisarse que de acuerdo con el art. 144 Pr. Pn., la fundamentación se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del derecho, en la que se exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra, en el conflicto que todo proceso supone; por lo tanto, la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución impugnada, tal como lo regula en inciso final de la disposición legal en comentario; que lejos de toda retórica, la fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la fundamentación se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte razonada; asimismo, debe decirse que el razonamiento debe concretarse tanto en lo atinente a la prueba practicada como a la norma jurídica aplicable, incorporándose a través de la valoración de los hechos cuya acreditación será la premisa de la que deba partirse para la aplicación del derecho que, por la sumisión del juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa sino precisamente razonada.

Que en torno a la motivación o fundamentación, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de las doce horas treinta y tres minutos del día dos de septiembre del año dos mil nueve, dijo: *“que la motivación será suficientemente clara si como mínimo se coligen las razones fácticas y jurídicas que han originado el convencimiento de la autoridad para resolver de determinada forma, pues ello permite no sólo conocer el porqué de la resolución, sino también ejercer un control sobre la actividad de la autoridad a través de los medios establecidos en la ley”*.

Ahora bien, con relación a la alzada interpuesta, dada la escasa explicación, orden y fundamentación establecida por el fiscal auxiliar [...] en el citado recurso de apelación, este Tribunal ha logrado interpretar que el recurrente se refiere a que debido a la suspensión de la vista pública que realizó la Jueza A quo, trajo como consecuencia que dicha autoridad judicial valorara únicamente la prueba documental incorporada y por ello se arribó al fallo absolutorio que hoy se impugna.

Consecuente con lo anterior, esta Cámara debe precisar que el apelante ha mencionado disposiciones del Código Procesal Penal, que no tienen relación alguna a los motivos establecidos en la ley para los casos de continuidad y suspensión de la vista pública; sin embargo, este Tribunal logró determinar que el fiscal auxiliar apelante se refiere a las causales previstas por el legislador en el art. 375 Pr. Pn., específicamente la número 3.

Que para poder determinar si efectivamente la Jueza A quo ha violentado el art. 375 del Código Procesal Penal, esta Cámara analizó minuciosamente el proceso remitido, y del resultado del mismo, se colige que contrario a lo sostenido por el fiscal auxiliar apelante, la Jueza de instancia le dio legal cumplimiento a lo establecido en la disposición antes citada, ello se desprende de la lectura de las actas que constan agregadas a folios 78 y 79, la primera de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de agosto del año dos mil trece, en la cual, la Jueza de sentencia [...] suspendió la vista pública por incomparecencia, entre otros testigos, de la menor víctima [...] y de su representante legal [...], audiencia en la cual la Jueza A quo advirtió a la representación fiscal que la misma no se suspendería por falta de testigos, para tal efecto señaló para la realización de la vista pública las diez horas treinta minutos del día doce de septiembre de ése mismo año; audiencia que se documentó en acta de las once horas con cincuenta minutos de ése preciso día, es decir, el doce de septiembre del dos mil trece, acto procesal al que tampoco comparecieron la menor víctima y su representante legal y en la cual la representación fiscal pidió nuevamente la suspensión de la vista pública por falta de testigos, observando esta Cámara, en primer lugar, que la audiencia tuvo un retraso de una hora con veinte minutos y en segundo lugar, que la Jueza de instancia no accedió a la petición de fiscalía por la advertencia que en la audiencia anterior le había realizado, mencionándole en esa ocasión al agente auxiliar que el Ministerio Público Fiscal podía hacer uso de los mecanismos legales para contar con los testigos, circunstancia que no sucedió, tal manifestación hace concluir a esta Cámara que la Jueza conocía perfectamente de las facultades legales de la fiscalía y por lo tanto se las hizo ver, ello para que dicha representación fuese más diligente en la presentación de

sus testigos de cargo, situación que no sucedió; que no obstante esa segunda vista pública no se practicó, la misma no fue por incomparecencia de testigos, sino porque en esa ocasión la Jueza A quo no contaba con el lugar idóneo para su realización; por lo que señaló por tercera vez su realización, siendo este último señalamiento para las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de octubre del año dos mil trece, audiencia que se documentó a las diez horas con veinte minutos de ése día y se agregó de folios 81 y siguientes de la pieza principal; sobre este acto procesal, este Tribunal hará especial énfasis, en primer lugar porque fue el tercer señalamiento que realizó la Jueza A quo y que fiscalía no presentó a sus testigos de cargo, la menor víctima [...] y a su representante legal [...]; y, en segundo lugar, porque al observar detenidamente las fechas de elaboración de las actas respectivas, entre la primera y la última, existe un intervalo de aproximadamente cincuenta y cinco días, tiempo, a criterio de esta Cámara, más que suficiente para que el Ministerio Público Fiscal hiciera uso de los mecanismos que la ley les franquea para hacer comparecer a los testigos de cargo mencionados a la vista pública señalada; que ante la actitud pasiva de la representación fiscal, a la Jueza de Sentencia no le quedaba más que valorar la restante prueba que se había ofertado en el término legal correspondiente, siendo correcto y apegado a derecho el fallo absolutorio pronunciado; que contrario a lo considerado por el apelante, a criterio de este Cámara, la Jueza A quo ha hecho una correcta aplicación del art. 375 del Código Procesal Penal, siendo improcedente acoger la alzada interpuesta por el Licenciado [...] en su calidad de fiscal auxiliar; pues a criterio de este Tribunal, el recurso de apelación se reduce a un mero desacuerdo con el fallo absolutorio pronunciado a favor del ciudadano [...]; y, por las razones expuestas, esta Cámara deberá desestimar la pretensión del recurrente y confirmarse en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza del Tribunal de sentencia de esta sede judicial”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-201-2013, fecha de la resolución: 04/02/2014.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO LICENCIADO FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ

TRÁFICO ILÍCITO

PROCEDE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA POR FALTA DE ESTABLECIMIENTO QUE LA VOLUNTAD DE LA IMPUTADA ERA TRANSPORTAR LA DROGA CON FINES DE TRÁFICO

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por disentir en los aspectos que detallo a continuación:

Que los Magistrados que suscriben la resolución que antecede, son del criterio que el Juez A quo calificó y condenó de manera legal a la procesada [...], por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, previsto y sancionado en el art. 33 inciso 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA; sin embargo, el suscrito no comparte la calificación jurídica

establecida por el Juez del Tribunal de Sentencia de esta ciudad y confirmada por los Magistrados, dado que en el presente caso la representación fiscal no logró establecer que la voluntad de la imputada [...], era la de “transportar” con fines de tráfico la droga incautada, con lo cual se hubiera configurado el delito de Tráfico Ilícito, pues con los hechos probados únicamente se logró determinar su “tenencia”, elemento descriptivo que si se encuentra literalmente establecido en el inciso segundo del art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; que evidentemente la cantidad confiscada permite deducir que la voluntad concreta de la imputada, al intentar introducir la droga, estaba referida a la simple tenencia, más que a realizar una transacción comercial, y que su propósito fuera, presumiblemente, entregar la droga a su compañero de vida para su consumo o para compartir con otros reclusos; es decir, no se ha podido establecer, ni siquiera indiciariamente, que fuera para que dentro del centro penal, se comercializara y con ello se obtuviera lucro, con lo cual se estaría en presencia de un hecho que puede calificarse como tráfico ilícito o de una tenencia con fines de tráfico; más bien, como se dijo, por la cantidad podría inferirse que era para el consumo directo de la persona que ella pretendía visitar; que por lo relacionado, soy de la opinión que no se configura el delito de tráfico ilícito; en consecuencia, al señalar la debilidad probatoria antes expuesta, soy del criterio que en la sentencia de alzada debió revocarse la calificación del delito, es decir, de Tráfico Ilícito a Posesión y Tenencia, regulada en el inciso segundo del art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y, como consecuencia, se tuvo que imponer la pena de tres años de prisión a la procesada [...], e incluso sustituir la misma por jornadas de trabajo de utilidad pública”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-123-2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

VOTO RAZONADO PRONUNCIADO POR MAGISTRADA LICENCIADA GLORIA DE LA PAZ LIZAMA DE FUNES

ARRAIGO

DELITOS DE COHECHO PROPIO O ACTIVO, FRAUDE PROCESAL, Y AGRUPACIONES ILÍCITAS SON SUSCEPTIBLES DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL, SIEMPRE QUE SE ASEGURE LA COMPARECENCIA DE LOS IMPUTADOS A LAS DILIGENCIAS JUDICIALES

“En cuanto a la admisibilidad del recurso comparto lo expuesto por el Tribunal mayoritario, por lo que al haber discordia en la decisión para resolver los recursos y darse el trámite para que el Magistrado suplente analice el caso y se adhiera a una u otra posición y resultando que el mismo se adhiere a la decisión de mi compañera Magistrada, procedo a conocer del fondo del recurso y exponer mis razonamientos:

Al revisar la resolución emitida por la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], advierte la suscrita que la misma se ha centrado en discutir la documentación que se ha presentado a fin de acreditar los arraigos de los impu-

tados, pues en ella se estableció claramente que la naturaleza de la audiencia de revisión de medidas cautelares no era la de discutir la existencia del delito y la participación de los encartados en el mismo.

Esto se trae a cuenta pues es ese precisamente el marco de acción con el que cuenta esta Cámara y sobre el cual deberán resolverse los recursos de apelación presentados, es decir, únicamente se analizarán tal como lo hiciera la juzgadora, los documentos presentados a fin de determinar si los mismos se constituyen como verdaderos arraigos a favor de los encartados que hagan tener por desvirtuado el elemento relacionado con el peligro de fuga y que en consecuencia ellos no interferirán en el normal desarrollo de la presente investigación y se mantendrán ligados al proceso.

Por lo que a efecto de resolver en orden y con detenimiento los recursos de apelación presentados por fiscalía en contra de las resoluciones por medio de las cuales se sustituyó la detención provisional a los imputados, esta Cámara procederá a resolver imputado por imputado, analizando el elemento relacionado con el peligro de fuga y por lo tanto los documentos que han sido presentados por cada uno de ellos.

Asimismo se debe considerar que la detención provisional es la medida cautelar más invasiva, por lo cual, el legislador ha delimitado el uso de la misma a los casos de mayor gravedad, sin embargo, nuestra normativa, haciendo uso de esa posibilidad de limitar los casos excepcionales, ha regulado en el artículo 331 inciso segundo del Código Procesal Penal, que no procede la sustitución de la medida cautelar de la detención provisional, en ciertos delitos, los cuales el legislador mencionara de manera expresa y tacita, no encontrándose dentro de estos los delitos de Cohecho Propio o Activo, Fraude Procesal y Agrupaciones Ilícitas, por lo cual, pese a que estos puedan tener penas que superen los tres años de prisión y por lo tanto puedan catalogarse como graves, en principio, es susceptible de sustituirle la detención provisional por otras medidas, siempre y cuando se logre asegurar la comparecencia de los imputados a las diferentes diligencias judiciales para las que se le requiera y para una eventual vista pública de pasar el caso a la siguiente fase, por lo que tampoco se pueden aplicar automáticamente.

Al respecto, el Código Procesal Penal comentado, en el tomo II, pagina 1140, establece: "...la detención no es la única medida que puede garantizar los fines del proceso...la principal diferencia se encuentra en que mientras la detención provisional constituye una situación de sujeción personal, las medidas sustitutivas consisten en una obligación que el imputado se compromete a cumplir...en cualquier estado del proceso, para que sea procedente la sustitución es preciso que se den determinados supuestos. En primer término, es preciso que se den los requisitos establecidos para acordar la detención provisional..."

Asimismo debemos considerar que las medidas cautelares señaladas en nuestro Código Procesal Penal, tiene como finalidad exclusiva la de vincular al imputado al proceso, ya sea evitando su fuga o minimizando el riesgo de un posible entorpecimiento de la administración de justicia, debiendo ser la detención provisional tal como lo establecen los tratados internacionales de carácter excepcional y atender a los principios de proporcionalidad y necesidad, en cuanto

que estas pueden afectar derechos fundamentales de los justiciables, sin haberse emitido una sentencia condenatoria.

Por lo que tomando en consideración estos parámetros procedo a analizar los documentos presentados por la defensa técnica de cada uno de los ahora procesados”.

DOCUMENTACIÓN DEBE ACREDITAR QUE EL PROCESADO EFECTIVAMENTE POSEE UN GRUPO FAMILIAR CON QUIEN TIENE RELACIONES DE CONVIVENCIA

“En cuanto al referido imputado, consta que el ministerio público fiscal, en su recurso de apelación, únicamente externó su inconformidad con la decisión emitida respecto a sustituirle la detención provisional, por considerar que respecto a este imputado en particular existe duda en cuanto al arraigo domiciliario que posee, pues al momento de ser intimado da una dirección, sin embargo, al presentar su documentación lo hace respecto de otra.

Pese a ser este el único punto en concreto cuestionado por fiscalía, la suscrita analizará el conjunto de documentos presentados a fin de determinar si los mismos nos aportan los elementos suficientes para tener por desvirtuado el peligro de fuga.

Es así que determino en primer lugar, que se han presentado a favor del imputado, diversas partidas de nacimiento y declaraciones juradas en las que se hace constar que él tiene un grupo familiar, compuesto por sus padres, su hijo y su actual compañera de vida.

Esta información se debe ver en consonancia con el hecho que el encartado reside con su grupo familiar desde [...], vivienda que es propiedad del encartado según se ha acreditado con la escritura pública de compraventa incorporada.

Bajo esta misma línea, se tiene que el imputado es padre de un hijo, el cual a la fecha es menor de edad, siendo este producto de su relación con [...], quien se infiere es su anterior compañera de vida.

Y además consta la presentación de otra partida de nacimiento sin embargo, en la misma no se hace alusión a quien es el padre, por lo cual, este elemento no tiene mayor relación con el procesado, ni es útil para la acreditación de un arraigo a su favor.

Al margen de este último elemento, con la restante documentación se logra determinar que el procesado efectivamente tiene un grupo familiar determinado, con el cual tiene relaciones de convivencia, lo cual en principio hace inferir que este es un dato positivo a su favor a fin de acreditar su arraigo familiar. [...].

Esta información es de suma relevancia, pues tal como lo expresa la compañera de vida del imputado y los padres de este, es precisamente en tal lugar en donde se sitúa la casa de habitación de estos.

Ante ello debo hacer ver que no comparto las dudas a las cuales hace referencia el ministerio público fiscal, pues al margen de lo dicho por el imputado al momento de ser intimado, no podemos dejar de lado que se ha presentado un elemento de suma robustez como lo es la escritura pública de compraventa del referido inmueble a nombre del encartado a fin de acreditar de manera fehaciente su lugar de residencia”.

ESTAR SUSPENDIDO DE UN CARGO LABORAL IMPLICA LA POSIBLE REINCORPORACIÓN Y NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA REMOCIÓN

“Asimismo se cuenta con elementos presentados a favor del encartado con los cuales se pretende se tenga por acreditado su arraigo laboral, ya que se ha establecido que el señor [...], hasta antes de su detención se desempeñaba como colaborador judicial en el Juzgado Primero de Sentencia [...].

En consonancia con dicho elemento, se ha anexado a su vez el acuerdo por medio del cual se tiene por suspendido a dicho imputado de su cargo dado el presente proceso penal que se instruye en su contra, sin embargo se reitera, es una suspensión y no una remoción del cargo, lo cual no implica que este ya no se pueda reincorporar a sus labores.

Su desempeño laboral no puede ni debe ser valorado en su contra, pues si bien es cierto, se le atribuye el hecho de haber realizado una negociación telefónica a favor de una imputada procesada en el Juzgado de Sentencia Especializado [...], ese actuar no lo desarrollo en su calidad de abogado particular de dicha persona, ni mucho menos en el ejercicio de sus funciones como colaborador judicial.

Asimismo no debemos perder de vista, que para este caso en particular, nadie ha puesto en discusión si ha existido o no el delito o si los imputados han participado o no en el, pues por el contrario, tanto en la Audiencia Especial para la imposición de medidas cautelares, como en la audiencia de revisión de medidas, ambas juzgadoras han acreditado dichos extremos procesales.

Por lo cual, para el caso del imputado [...], del cual ahora conocemos, es indiscutible que este tiene una actividad laboral con carácter estable, por el hecho de ser miembro del Órgano Judicial, lo cual le genera ingresos determinados, [...].

Partiendo de ello, determino que si bien existe un señalamiento en contra del imputado, también se ha logrado acreditar que el mismo cuenta con arraigos familiares, domiciliarios y laborales, los cuales vienen a desvanecer el peligro de fuga que pesa sobre él, tomando en cuenta sobre todo la penalidad a la cual se enfrenta”.

CASOS EXPRESOS ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR DONDE NO PROCEDE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DISTINTAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Bajo esta misma línea, no debemos olvidar que el referido periculum in mora se entiende como el daño jurídico que se puede generar por el retardo en el procedimiento, a consecuencia de un posible peligro de fuga del imputado o imputada, mismo que se encuentra regulado en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

Dicho presupuesto tiene un requisito subjetivo relacionado con aspectos personales del imputado y otro objetivo referido al probable delito cometido y al contexto en que se cometió.

El presupuesto objetivo, está vinculado directamente con la eventual pena a imponer, doctrinariamente, se ha determinado que el temor a una probable pena

que supere los tres años de prisión, en caso de una condena, incidirá directamente en el sujeto quien sufre la amenaza Estatal de prisión conminando su voluntad al punto de pretender evadirse de la acción de la justicia.

Sin embargo, se debe aclarar a su vez que el legislador ha establecido los casos expuestos en los cuales no es procedente la aplicación de medidas distintas a la detención provisional, supuesto dentro del cual no se enmarcan los delitos de Cohecho Activo y Agrupaciones Ilícitas.

Si bien es cierto dichos delitos tienen reguladas penas superiores a los tres años de prisión, pero también el legislador ha establecido que independientemente que estemos ante tal situación y en aquellos casos en que el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares, podrá decretarse medidas distintas a la detención provisional, siendo esto lo que ocurre en el caso de imputado [...]”.

PROCEDENTE DECRETAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO SE CORROBORAN DEBERES, COMPROMISOS Y OBLIGACIONES QUE ATAN AL IMPUTADO A UN DOMICILIO

“Es así que para el caso sub judice, se tiene que efectivamente los documentos presentados son útiles a efecto de acreditar el arraigo laboral, familiar y domiciliar del imputado, pues se ha corroborado que tiene deberes, compromisos y obligaciones que lo atan a un domicilio y al país para no huir y que hacen viable el determinar que este concurrirá a las citas de fiscalía o judiciales, tomando en cuenta la etapa en la que ya estamos y que consecuentemente no obstaculizará el normal desarrollo del proceso penal que se sigue en su contra, por lo cual, considero procedente confirmar las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas por la Jueza de Instrucción Especializada [...] consistentes en consistentes en presentarse cada quince días a firmar ante la señor Jueza de Instrucción Especializada Interina [...] y la prohibición de salir del país y la obligación de rendir una fianza por la cantidad de dos mil dólares ya sea por el mismo, por persona abonada, o fianza hipotecaria, la cual se impone atendiendo al hecho que el imputado tiene un trabajo estable, del cual devenga un salario bastante superior al mínimo de ley, además de poseer bienes inmuebles a su nombre.

Asimismo se le incorporaran además como medidas cautelares a cumplir la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa y la prohibición de cambiar de domicilio, modificaciones que la jueza de la causa deberá hacer del conocimiento del imputado”.

DESARROLLAR PERMANENTEMENTE LA ABOGACÍA Y EL NOTARIADO DE MANERA PARTICULAR PERMITE ESTABLECER ARRAIGO LABORAL DE IMPUTADA

“Al analizar la referida documentación, se tiene que la imputada ha logrado acreditar de manera positiva que cuenta con un grupo familiar, compuesto por su esposo el señor [...], y tres hijos procreados por ambos.

Esta situación se robustece mediante la declaración jurada rendida por el esposo de la imputada, quien reitera dicha información e incluso refiere que todos ellos habitan juntos en la vivienda [...], por lo tanto no solo se ha acreditado su

grupo familiar, sino la convivencia del mismo, estando por tanto establecido su arraigo familiar.

Por otra parte, en cuanto al arraigo domiciliario de la imputada, tenemos que se ha logrado acreditar adecuadamente mediante el testimonio de escritura pública presentado, que ella y su esposo son propietarios de la vivienda en la cual refiere residen, anexando además un recibo de energía eléctrica correspondiente a dicho inmueble del mes de julio del presente año.

Asimismo otro elemento positivo presentado a favor de la encartada es el haber acreditado que ella y su cónyuge son propietarios de cuatro inmuebles, lo cual se ha evidenciado mediante la presentación de las escrituras de compra-venta correspondientes, por lo cual este aspecto viene a ser un elemento que ata a la encartada al país y consecuentemente a la tramitación del proceso.

Consta además que se han presentado varias declaraciones juradas rendidas por personas que conocen a la imputada, en las cuales se consignan aspectos positivos relacionados con la conducta de esta, sin embargo, se debe aclarar que son simples opiniones de como dichas personas ven a la imputada, de su percepción de ella y por lo tanto son declaraciones subjetivas que verdaderamente no pueden ser vistos como un arraigo, sino simplemente como aspectos positivos de gente que conforma el entorno social de la ahora procesada.

Ahora bien en cuanto al arraigo laboral de la imputada, se ha establecido que ella se desempeñaba hasta antes de su detención como abogada y notaria, función que desempeñaba de manera particular, pues según se ha acreditado tenía una oficina jurídica para tales efectos [...].

Esta información concuerda con lo dicho por el esposo de la procesada, pues por medio de declaración jurada expreso que ella labora en la oficina jurídica de su propiedad denominada [...] actividad que le permitía obtener ingresos para el sustento de su grupo familiar.

En consonancia con tal elemento, [...], resumen del informe de notarios por el otorgamiento de instrumentos que hayan comparecido ante sus oficios, presentado ante el Ministerio de Hacienda, en el cual se consigna la actividad notarial realizada por la procesada en el año dos mil trece.

Además se tiene copia de diversos instrumentos y procesos en los cuales ha intervenido la imputada ya sea como abogada o como notaria.

Partiendo de ello, se puede establecer que dicha encartada efectivamente ha venido desarrollando de manera permanente la abogacía y el notariado de manera particular, siendo esta una actividad laboral que le ha permitido obtener ingresos los cuales según lo refiere su cónyuge son útiles para el sustento de su hogar.

Atendiendo a ello, se tiene que en el caso sub judice, se ha presentado documentación suficiente a fin de desvirtuar el peligro de fuga de la encartada [...], generado por los delitos que se le atribuyen y por la probable pena a imponer, pues se ha establecido que tiene arraigos suficientes que la atan a la tramitación de la presente causa.

Asimismo, la imputada se encuentra procesada por delitos que si bien es cierto son graves de acuerdo a la probable pena a imponer, ello no implica de manera automática que no es posible sustituir dicha medida cautelar, pues esta

es una posibilidad que el propio legislador ha habilitado cuando se crea razonablemente que el imputado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, situación que ocurre en el caso de autos dada la correcta acreditación de arraigos referida.

Por lo tanto y en atención a dichos razonamientos, procederé a confirmar las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas a favor de la imputada [...], consistentes en presentarse cada quince días a firmar ante la señor Jueza de Instrucción Especializada Interina con sede en la ciudad de [...] y la prohibición de salir del país.

Asimismo se le incorporaran además como medidas cautelares a cumplir la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa, la prohibición de cambiar de domicilio y la obligación de rendir una fianza por la cantidad de dos mil dólares ya sea por el mismo, por persona abonada, o fianza hipotecaria, pues se ha determinado la capacidad económica de la encartada para tales efectos, pues constan los ingresos que percibe por el trabajo jurídico y notarial que desempeña, además de poseer diversos bienes inmuebles a su nombre, debiendo la jueza de la causa hacer del conocimiento de la imputada estas modificaciones”.

NO POSEER UNA VIVIENDA A NOMBRE DEL PROCESADO, NO SIGNIFICA QUE NO POSEA ARRAIGO DOMICILIAR

“En primer lugar, debemos tomar como punto de partida para el análisis de dichos documentos, la inconformidad expresada por fiscalía en su recurso de apelación, pues en ella se establece que a su criterio, la imputada [...], no cuenta con un verdadero arraigo domiciliario, pues los documentos presentados para tales efectos no se encuentran a nombre de ella, ni tampoco se tiene un enlace con el cual determinar que corresponden a un miembro de su grupo familiar.

Sobre dicha situación y a fin de acreditar su arraigo domiciliario, consta que la defensa técnica de la encartada presentó la escritura pública de compraventa de un inmueble ubicado en [...].

El referido inmueble se encuentra a nombre del señor [...], sin embargo, no le asiste la razón a fiscalía al decir que no se cuenta con un enlace en el cual se determine la relación entre dicha persona y la imputada, pues con la certificación de la partida de nacimiento de ella, se logra acreditar que dicho señor, era su padre, quien falleció [...].

A nombre de dicha persona se encuentran también los recibos de los servicios [...], por lo cual, es indiscutible el parentesco que ostentaba con la imputada.

Esta información debe verse en congruencia con el acta de registro con prevención de allanamiento [...], realizado en el inmueble antes relacionado, el cual se relaciona incluso por la representación fiscal como la casa de habitación de la encartada.

Por lo cual, es posible con dicha información tener por acreditado el arraigo domiciliario de la encartada, al margen del hecho que la vivienda no se encuentra a su nombre, sin embargo esta es una situación que pasa de manera cotidiana en nuestro país, pues no todas las personas tienen la posibilidad de ser prope-

tarios de una vivienda, algunos viven en casa de sus padres o familiares, arriendan, etc., situaciones que no conllevan a concluir que una persona no tenga arraigo de este tipo.

Asimismo bajo esta misma línea, debemos retomar con un aspecto positivo a favor de la encartada, el hecho que es propietaria de un inmueble ubicado en [...], el cual si bien no constituye arraigo domiciliario pues no es su lugar de habitación, es un elemento que genera cierto grado de atadura al país y consecuentemente al proceso.

La Suscrita detecta un problema en cuanto al arraigo laboral que dice tener la imputada, pues la documentación presentada la acreditaba para el año dos mil ocho, como agente auxiliar del señor Fiscal General de la República, sin embargo, a la fecha esa situación ha variado, pues también consta dentro del expediente que dicha imputada [...], renunció a dicho cargo a partir del día uno de agosto del presente año dos mil catorce.

Partiendo de esta situación, es evidente que a la fecha la imputada ya no cuenta con un trabajo que implique un arraigo para ella, máxime si tomamos en consideración a su vez, que esta ha sido señalada como la única fuente de ingreso económico que tenía.

En consonancia con tal situación, se contó con las declaraciones juradas rendidas el día [...], por la madre, hermana y prima de la encartada, en la cuales entre otras cosas establecían que la señora [...], a esa fecha aún laboraba en la Fiscalía General de la República, [...], situación que se ha acreditado no es cierta.

Asimismo se ha incorporado una constancia a nombre del señor [...], sin embargo, no se ha acreditado la relación de dicha persona con la encartada, por lo cual no se advierte que este sea un arraigo a su favor.

Además se ha acreditado que la imputada tiene un crédito a su nombre [...], en la cual se establece que la imputada tiene un préstamo [...], sin embargo, esta información no es un arraigo, al igual que la constancia médica incorporada en la cual se consignan los padecimientos de la imputada y el tratamiento médico que sigue.

Por lo cual, se establece que la documentación presentada por la defensa técnica de la imputada [...], únicamente logra acreditar su arraigo familiar y domiciliario, sin embargo, ellos no son suficientes para desvirtuar el peligro de fuga generado por los delitos que se le atribuyen y la probable pena a imponer, siendo por lo tanto, procedente por el momento mantener la medida cautelar de la detención provisional en la que encuentra, por lo que se deberán revocar la resolución dictada en audiencia especial de revisión de medidas cautelares por la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...].”

POSIBILIDAD DE ACREDITAR ARRAIGO CON UN INMUEBLE PROPIEDAD DEL CÓNYUGE DEL IMPUTADO CUANDO VIVEN JUNTOS

“De dicha documentación advierto en primer lugar que mediante las partidas de nacimiento incorporadas, se ha establecido que el imputado ha procreado tres hijos [...], quien según la información presentada es su esposa.

Estos datos nos llevan a considerar que el imputado tiene un grupo familiar por el cual quedarse y enfrentar la acción de la justicia, máxime si tomamos en consideración que todos ellos residen juntos en una misma vivienda, desde hace diez años, siendo sus hijos estudiantes universitarios, según lo establecen las constancias emitidas [...], por lo cual no se puede discutir el arraigo familiar generado de la convivencia de él con su familia.

Ahora bien, en cuanto al arraigo domiciliar del imputado [...], tenemos que este ha mencionado que su lugar de residencia se ubica en [...].

En dicho lugar, se realizó el registro con prevención de allanamiento el día treinta de julio del año dos mil catorce, por haber tenido conocimiento que ese era el lugar de residencia del señor [...], lo cual efectivamente así se consignó en el acta correspondiente a tal diligencia, coincidiendo esto con la información dada por dicho imputado al momento de ser intimado.

Ahora bien, en la información incorporada consta que legalmente ese inmueble es propiedad de la cónyuge del imputado, sin embargo, no por ello podemos decir que no se tiene por acreditado este tipo de arraigo, pues en primer lugar ambos conviven juntos y precisamente en tal lugar, además esta es una situación que sucede frecuentemente en nuestra realidad y esto lo debemos tomar en cuenta siempre al realizar el análisis de la información, pues como se dijera en un caso previo, en nuestro país no todos tienen acceso a la compra de una vivienda, sin embargo, tienen un lugar de residencia permanente, tal como suceden en el caso de autos”.

DECLARACIONES JURADAS NO SON VERDADEROS ARRAIGOS

“Asimismo, se han incorporado diversas declaraciones juradas en las cuales se expresan opiniones favorables del procesado, pues refieren que él es una persona responsable, honesta, respetuosa, etc.

Sin embargo, estas no son verdaderos arraigos a favor del imputado, pues son apreciaciones subjetivas de él que se toman en cuenta como un aspecto favorable a su favor, pero no constituyen una atadura que venga a desvirtuar el peligro de fuga.

En relación a los documentos presentados a fin de acreditar el arraigo laboral del encartado, tenemos que este labora en una oficina jurídica de su propiedad, en la cual se desempeñaba como abogado en el libre ejercicio.

Asimismo se tiene que la propietario del inmueble ubicado en [...], hace constar que el mismo se lo ha dado en arrendamiento al ahora procesado desde hace quince años, lugar donde refiere funciona su oficina jurídica.

Aunado a ello, constan los recibos y planillas de pago de las cotizaciones al Instituto Salvadoreño del Seguro Social del mes de junio del presente año, a nombre del imputado y en su calidad de patrono, con los cual se acredita que efectivamente tiene un trabajo estable y que cumple con las obligaciones legales para con sus empleados.

Bajo esta misma línea, se tiene que el imputado [...], además se desempeña en el cargo de Juez Suplente del Juzgado Primero de Paz de [...], por lo cual, si

bien es cierto es una función que realiza de manera eventual, también se debe tomar en consideración como un elemento que lo vincule al proceso.

Por lo tanto, para el caso en concreto de este imputado, tenemos que existe documentación suficiente con la cual podemos acreditar que tiene arraigos de tipo familiar, domiciliario y laboral, siendo por tanto desvirtuado en cierta medida el peligro de fuga que pesa sobre él.

Aunado a ello, como se ha hecho ver previamente al encartado [...], se le atribuye los delitos de Cohecho Activo y Agrupaciones Ilícitas, para los cuales no está prohibida la aplicación de medidas cautelares distintas a la detención provisional, por lo que se considera que existen datos suficientes para confirmar la resolución emitida por la señora Jueza de Instrucción Especializada [...], en Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares por medio de la cual sustituyó la detención provisional impuesta en contra del señor [...], consistentes en presentarse cada quince días a firmar ante la señor Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], la prohibición de salir del país y la obligación de rendir una fianza por la cantidad de dos mil dólares ya sea por el mismo, por persona abonada o una fianza hipotecaria, pues se advierte que efectivamente tiene la capacidad económica para ello, pues se desempeña como abogado en el libre ejercicio de la profesión y eventualmente como juez suplente.

Asimismo se le incorporaran además como medidas cautelares a cumplir la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa y la prohibición de cambiar de domicilio, modificaciones que la jueza de la causa deberá hacer del conocimiento del imputado”.

PROCEDENTE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO EXISTEN GARANTÍAS SUFICIENTES QUE PERMITAN DESVIRTUAR EL PELIGRO DE FUGA

“Al analizar la documentación presentada a favor de dicho encartado a fin de acreditar sus arraigos tenemos en primer lugar que el encartado está casado con la señora [...], con quien ha procreado un hijo, asimismo con la declaración jurada dicha señora se establece además que todos ellos conviven juntos, pues residen en una misma vivienda.

Partiendo de esto, podemos concluir de forma preliminar que el imputado, cuenta con un arraigo familiar pues tiene un grupo familiar con el cual convive, siendo este un elemento positivo a su favor.

Ahora bien, en cuanto a los documentos presentados a fin de establecer el arraigo domiciliario del imputado se detecta una inconsistencia seria que genera que el mismo sea discutible, pues en primer lugar, el imputado mencionó que su lugar de residencia es en [...]

En contraposición con ello, la esposa del encartado rindió declaración jurada en la cual expresó que ella y su grupo familiar residen en [...]

Esta situación fue objeto de pronunciamiento en la audiencia especial de revisión de medidas cautelares de la cual conocemos, pues la defensa técnica [...], aduce que dicha situación obedece a que el imputado ha cambiado de domicilio, sin embargo, nunca se expresaron los motivos de dicho cambio, máxime si tomamos en consideración que la vivienda en la cual refieren ahora residen

es propiedad de la esposa del encartado y de la hermana de esta, desde el año mil novecientos noventa y siete, según consta en la escritura pública de compra-venta presentada.

Por tales motivos y con los documentos presentados, la suscrita considera que no se cuenta con los datos suficientes para establecer de manera efectiva que el imputado tiene un arraigo de tipo domiciliario estable.

En cuanto al arraigo laboral podemos concluir que la documentación presentada para acreditar el mismo no es ni suficiente ni idónea, pues únicamente contamos con certificado de registro y autentica del título de licenciado en ciencias jurídicas obtenido por el imputado el día [...], sin embargo, este dato únicamente nos es útil para acreditar que él cumplió con todos los requisitos académicos para obtener el mismo, más no brinda dato alguno respecto de su actividad laboral.

En similares términos tenemos la declaración jurada rendida por el señor [...], pues en ella expresó tener conocimiento que el imputado realizaba diligencias de gestión de cobros o recuperación de deudas de manera extrajudicial, además externó que hace quince años trabajo para un oficial de ejecución de embargos.

No obstante ello, se detecta en dicho elemento que el declarante brinda datos inexactos, pues no conoce a cabalidad en qué lugar trabaja o trabajó el imputado, bajo las ordenes de quien, desde que fecha, cual es el salario de devenga, cuales son las funciones que realiza etc.

Por lo cual, estos son los dos únicos elementos que se tienen a fin de establecer el arraigo laboral del imputado, los cuales son evidentemente insuficientes pues no aportan datos útiles que nos lleven a pensar que el imputado no se sustraerá de la justicia por tener un trabajo estable, un ingreso económico para el sustento de su hogar, etc.

Por otra parte se han presentado a favor del encartados, declaraciones juradas rendidas por los señores [...], en la cuales expresan conocer desde hace varios años al procesado, siendo a su criterio una persona responsable, laboriosa, honesta, etc., sin embargo, dicha información no es propiamente un arraigo, sino simplemente son opiniones favorables de personas que conocen al imputado, sin embargo, se considera que las mismas no implican por sí mismas una sujeción al proceso por parte de este.

Atendiendo a dichos razonamientos, tenemos que a favor del imputado se ha logrado establecer únicamente su arraigo familiar, más sin embargo, ello no es suficiente para que en esta sede judicial se tenga por desvirtuado el peligro de fuga que pesa sobre él atendiendo sobre todo a la probable pena a imponer, por lo cual no existen garantías suficientes respecto a que al sustituirle la medida cautelar de la detención provisional este se mantendrá sujeto al proceso, por lo cual, en el fallo respectivo se procederá a revocar las medidas substitutivas emitidas a su favor y en su lugar se le mantendrá la detención provisional, dada la falta de arraigos con los que se cuenta por el momento.

El hecho que el imputado tenga dos lugares en donde reside, no impide que podamos tener por acreditado su arraigo domiciliario, pues como se hace ver en las mismas declaraciones juradas, esta situación obedece a cuestiones relacionadas con su desempeño laboral, lo cual sucede frecuentemente en nuestro entorno en aquellos casos en que el grupo familiar no reside en la ciudad capital.

Aunado a ello, se hacer ver que esta situación según los documentos presentados no es nueva, pues el imputado por cuestiones laborales reside en San Salvador desde hace dos años, tiempo durante el cual ha estado arrendando un inmueble, por lo cual estamos ante una circunstancia que se ha mantenido en el tiempo.

Es por ello, que no debemos caer en el error de decir que esta situación por si misma genera dudas en cuanto a su arraigo domiciliario, tal como lo relaciona el ministerio público fiscal en su recurso de apelación, pues se ha justificado el porqué de ello y cada caso debe verse bajo el análisis de sus propias peculiaridades ya que la casuística es muy amplia.

En relación al arraigo familiar del encartado, mínimamente se advierte que este convive con sus padres, pues en las declaraciones juradas que rindieran, han establecido que el encartado reside de manera permanente con ellos, pues es una persona soltera, que los ayuda económicamente en aspectos de alimentación, medicamentos, servicios básicos, etc., siendo esta información útil a efecto de acreditar su arraigo familiar y por lo tanto nos brinda como juzgadores elementos de sujeción al proceso”.

POSEER SUFICIENTES ARRAIGOS EL IMPUTADO NO SIGNIFICA NO ES CAUSA DE INEXISTENCIA DE LA PARTICIPACIÓN DELICTUAL

“Partiendo de estos elementos, la suscrita determina que la documentación presentada por el encartado nos brinda información respecto a que este tiene una actividad laboral que ha venido desempeñando en el tiempo, la cual se relaciona con su ejercicio como abogado independiente, lo cual ha sido correctamente acreditado, siendo esta la fuente de ingresos económicos que ostenta el señor [...].

Por lo tanto, dichos documentos se consideran arraigos suficientes a favor del encartado que vienen a desvirtuar el peligro de fuga que existe en su contra y que hacen procedente la aplicación de medidas sustitutivas a la detención provisional, lo cual, no quiere decir que estemos concluyendo que no ha existido el delito o que el imputado no ha participado en el, pues como se dijo previamente, en este momento únicamente estamos valorando la documentación presentada a efecto de determinar los posibles arraigos del imputado, en congruencia con lo resuelto por la juzgadora.

Asimismo, no se ha logrado acreditar de manera objetiva cual es la obstaculización al proceso que podría ejercer el imputado en la presente causa, pues no se trata de hacer un señalamiento sin fundamento, pues eso no basta para imponer una medida cautelar gravosa como lo es la detención provisional.

Por tales motivos, considero procedente y por el momento, confirmar las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas por la Juez de Instrucción Especializada Interina [...], consistentes en presentarse cada quince días a firmar ante dicha juzgadora y la prohibición de salir del país.

Dichas medidas deberán ser ampliadas, debiendo el imputado cumplir además con la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa, la prohibición de cambiar de domicilio y la obligación de rendir

una fianza por la cantidad de dos mil dólares ya sea por el mismo, por persona abonada, o una fianza hipotecaria, pues consta que el imputado tiene un trabajo estable que le genera ingresos económicos al desempeñarse como abogado en el libre ejercicio de la profesión, además se ha acreditado que tiene un inmueble a su nombre el cual podría ser útil a fin de cumplir con esta medida cautelar, debiendo estas modificaciones hacerse del conocimiento al imputado.

Los documentos antes referidos, han sido presentados por la defensa técnica del imputado a efecto de acreditar los distintos arraigos que este posee y con ello dotar de garantías a los juzgadores respecto de los motivos que este tiene para mantenerse en el país y consecuentemente sujeto al proceso.

Partiendo de ello y al analizar uno a uno dichos documentos, tenemos en primer lugar que el estado familiar del imputado [...], es el de casado, lo cual se ha logrado establecer de manera correcta mediante la partida de matrimonio de él con la señora [...].

Consta a su vez que el procesado y su esposa han procreando un hijo menor de edad, e incluso se ha acreditado que al día ocho de agosto del presente año la referida señora [...], presentaba un embarazo de doce semanas.

Para tales efectos, consta además la presentación de tres partidas de nacimiento más correspondientes a hijos del imputado producto de la relación con [...].

Por lo tanto, se tiene en principio que el imputado es padre de cuatro hijos, sin embargo, no se ha acreditado si tiene contacto con todos ellos y si se hace cargo de sus obligaciones, pues únicamente para dichos fines contamos con las constancias emitidas por los centros educativos a los cuales concurren dos de los hijos del encartado, en las cuales se consigna su solvencia en el pago de las cuotas respectivas, mas no un dato real que nos lleve a considerar que este asume la responsabilidad paternal como tal.

El único elemento útil para estos fines es la declaración jurada que rindiera la esposa del encartado, en la cual establece que reside con él desde hace cinco años, por lo cual se podría decir que existe un mínimo arraigo familiar de él, pues la convivencia con su esposa por el momento no es cuestionable, considerando además el hecho que están a la espera de otro hijo.

Ahora bien, debo aclarar que el hecho que el encartado tenga hijos con dos personas distintas no puede verse de manera automática como una falta de estabilidad familiar, pues casos como esos hay muchos en nuestro país y obedecen a múltiples razones, siendo lo importante la convivencia y la responsabilidad asumida al respecto. [...].”

PROCEDENTE DECRETAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO EXISTEN AMENAZAS REALES DE INTERFERENCIAS INVESTIGATIVAS

“Todos estos elemento en su conjunto me llevan a determinar que el señor [...], efectivamente tiene un arraigo laboral fijo, estable y permanente, además de acreditar que él ha venido cumpliendo las obligaciones generadas por el funcionamiento de su oficina jurídica, por lo cual podemos establecer de manera

positiva que este es un elemento que lo mantiene atado al proceso, además de ser la fuente de ingreso económico para su sustento y el de su núcleo familiar.

Otros aspectos que debemos considerar a favor del encartado, pese a que no son arraigos como tales, son las obligaciones patrimoniales que él tiene, las cuales se ha acreditado que ha venido cumpliendo a cabalidad, tal es el caso del préstamo adquirido en el año dos mil diez con el banco [...].

Además de ello, el ahora procesado [...], es estudiante activo de la carrera de ingeniería industrial en la Universidad [...], pues consta incluso que inscribió asignaturas en el ciclo 2 de este año, siendo este un dato favorable, pues es un compromiso que él ha adquirido, además de evidenciar un deseo de superación de su parte.

Todos los aspectos antes mencionados vienen a dotar de sustento a la decisión que emitiera la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], pues consta que el señor [...], tiene obligaciones por las cuales no evadirá el accionar de la justicia.

Aunado a ello y según se ha establecido en esta misma causa, se han instruido previamente y en contra del mencionado imputado otros procesos, en los cuales se le atribuía la comisión del delito de Falsedad Ideológica, sin embargo, se deben retomar dos aspectos en particular y es que en uno de ellos se dictó un sobreseimiento definitivo a su favor y en el otro un sobreseimiento provisional.

Además de ello, en dichos procesos el señor [...], estuvo sometido a medidas cautelares distintas a la detención provisional las cuales fueron cumplidas por él, sometiéndose en todo momento al actuar de la justicia.

Por lo cual, no podemos ponderar dichos procesos penales a los cuales se vio sometido el imputado en un sentido negativo, es decir en su contra, pues no debemos olvidar que el derecho penal de autor ha sido derogado y hoy nos rige el derecho penal de acto, en el cual ya no se procesa o persigue penalmente a una persona, por su apariencia física, por su forma de vestir, por quien es, como es, es decir por su “personalidad”, sino por el contrario lo que se sanciona y es relevante actualmente es la conducta desarrollada, la acción cometida por el imputado.

Por ello, la Suscrita tiene a bien, confirmar las medidas sustitutivas dictadas a favor del imputado [...], en audiencia de revisión de medidas cautelares, consistentes en presentarse cada quince días a firmar ante la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], la prohibición de salir del país y la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa.

Asimismo y en cuanto a la fianza impuesta por la referida juzgadora, tengo a bien modificar el monto de la misma, de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de América, la cual podrá rendir de manera personal, por medio de persona abonada, o una fianza hipotecaria, modificación que se realiza en virtud de que se advierte la capacidad económica del imputado dado el desempeño laboral que desarrolla e incluso la posesión de bienes inmuebles que posee, lo cual, la jueza de la causa deberá hacer del conocimiento del imputado.

Esta decisión se toma en virtud de contar con documentación suficiente que nos lleva a determinar que el imputado se mantendrá sujeto al proceso pese a la penalidad que podría enfrentar dados los delitos que se le atribuyen y que las

medidas decretadas son suficientes para garantizar su presencia en las diligencias judiciales en las cuales se le requiera, además de no existir por el momento una amenaza real de su posible interferencia en la investigación que desarrolla fiscalía, aspecto que así se hará constar en el fallo respectivo”.

DEBER DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL REFORZAR DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN LA ACREDITACIÓN DEL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS

“Por otra parte y de maneja general, considero necesario hacer ver que en referencias 119-APE-2014(10), 69-APE-14(3), 353-354-APE-2013(3), 575-APE-2013(2) entre otras esta Cámara ha resuelto en idéntico sentido al cual ahora se realiza, pues debido a la incorporación de elementos como son los arraigos se consideró que había variado la situación que dio origen a la imposición de la detención provisional, conforme a los artículos 320 y 335 numeral 1, ambos del Código Procesal Penal.

Es precisamente esto lo que a mi juicio ha sucedido en el caso de autos, pues los procesados al haber logrado acreditar adecuadamente los arraigos familiares, domiciliarios y laborales que poseen han desvirtuado el peligro de fuga, sin embargo a fin de contar con más garantías de su presencia y no entorpecimiento al presente proceso penal, la señora Jueza Instructora tuvo a bien imponerles el cumplimiento de ciertas medidas cautelares con las cuales estoy de acuerdo, sin embargo, considere ampliar las mismas a fin de que fueran generales para todos ellos, quedando vinculados al proceso los imputados mediante la obligación de presentarse cada quince días a firmar ante la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], la prohibición de salir del país, la prohibición de comunicarse o reunirse con personas relacionadas en la presente causa y la obligación de rendir una fianza de dos mil dólares de los Estados Unidos de América, siendo todas estas medidas validas reguladas por nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente considero necesario hacerle ver al ministerio público fiscal, tal como lo hace la señora Jueza de Instrucción Especializada Interina [...], que en el caso en estudio se les atribuye a todos los procesados por los cuales he conocido, la comisión del delito de Agrupaciones Ilícitas, sin embargo, tal imputación debe realizarse con apego a los elementos probatorios que corran agregados al proceso, pues dicho ilícito tiene sus propios elementos normativos y descriptivos, debiendo acreditarse cada uno de ellos.

Esto se trae a cuenta pues en la relación circunstanciada de los hechos expuesta por fiscalía en la solicitud de imposición de medidas cautelares presentada, únicamente se menciona o fundamenta que se les imputa el delito calificado provisionalmente como agrupaciones ilícitas a los aludidos imputados, en virtud de que estos se organizaron con dos o más personas para que empleados públicos intervinieran y dictaran una resolución contraria a la ley, sin embargo, dicho señalamiento es generalizado, pues no se ha tomado en consideración cada caso en concreto, ni tampoco se ha valorado la intervención de los procesados en ellos a fin de establecer esa agrupación, no debiendo olvidar que la existencia del delito de Agrupaciones Ilícitas es autónoma y se encuentra al margen de

que se compruebe o no la existencia de otros delitos, por lo que fiscalía deberá reforzar durante la fase de instrucción la acreditación de dicho ilícito”.

Cámara Especializada de lo Penal, número de referencia: 482-485-BIS-APE-14, fecha de la resolución: 11/12/2014.

ÍNDICE

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE LO PENAL 2014

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N°. 904 del 04 de diciembre de 1996 - DEROGADO

Apropiación o retención de cuotas laborales.....	1
Delito pluriofensivo que exige que el patrono realice actos que signifiquen el incumplimiento de abonar a las instituciones estatales las cotizaciones laborales	1
Elementos indiciarios aportados por ente fiscal son insuficientes para sostener la existencia del delito	2
Imposible establecer la participación delincinencial por el solo hecho de estar inscrito el imputado como patrono de la empresa.....	3
Libertad condicional	4
Requisitos	4
Las obligaciones civiles provenientes del hecho delictivo determinadas en resolución judicial no pueden ser cambiadas en la ejecución, pasado el término es inamovible ..	5

Código Procesal Penal aplicado:
D.L.N°. 733 Del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE

Abandono de la querella.....	7
Requisitos	7
Procede declararse abandonada la querella cuando el dictamen acusatorio se presenta de forma extemporánea	8
Acción pública previa instancia particular	9
Facultad de la fiscalía investigar de oficio ante la imposibilidad física o mental de la víctima, lo que podrá acreditarse por un peritaje forense.....	9
Inexistencia de nulidad ante la falta de autorización de la instancia particular, cuando la víctima adolece de problemas mentales o físicos.....	10

Efecto: ordenase una nueva audiencia inicial en base al requerimiento fiscal presentado	11
Acoso sexual	11
Reconocimiento internacional del derecho a recurrir ante la emisión de sentencias arbitrarias o carentes de motivación	11
Consideraciones sobre la debida fundamentación analítica.....	12
Consideraciones sobre el tipo penal	13
Falta de valoración del peritaje psicológico	14
Reglas de la sana crítica.....	15
Efecto: nulidad ante falta de valoración de elementos decisivos para fundamentar el fallo absolutorio.....	16
Sentencia definitiva absolutoria por falta de tipicidad del hecho.....	17
Acta de audiencia	18
Falta de entrega provoca grave perjuicio a las partes, a fin de discutir los eventuales recursos	18
Admitase el recurso de apelación aún con la irregularidad de la falta de entrega del acta por seguridad jurídica del proceso	18
Actos arbitrarios	19
Elementos esenciales de configuración del delito	19
Acto que se tilde de arbitrario debe ser cometido por el sujeto activo en el ejercicio de sus funciones	20
Atipicidad de la conducta cuando el empleado público o encargado de un servicio público no actúa en el ejercicio de sus funciones.....	21
Actos procesales de comunicación	22
Transgresión a derechos de la víctima al realizar un acto de comunicación a través de un medio no señalado para tal efecto.....	22
Actos urgentes de comprobación	25
Posibilidad de ser valorados durante la vista pública de forma conjunta con el resto de la prueba, previa solicitud de parte interesada en el momento procesal oportuno.....	25

Agresión sexual en menor e incapaz	26
Valido que un testigo menor de edad sea acreditado en juicio por medio de su representante legal, ante la carencia del documento legal pertinente	26
Improcedente recepción de prueba testimonial cuando ya existe un acuerdo probatorio entre las partes técnicas para prescindir de la misma	27
Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria.....	27
Agrupaciones ilícitas	29
Elementos configurativos del tipo penal.....	29
Configuración de la existencia del delito cuando se acredita la existencia de una pandilla o mara	29
Requisitos para la configuración del delito.....	30
Vulneración al derecho de respuesta al no valorar el juzgador documentos presentados como arraigos.....	31
Elementos necesarios para su configuración	32
Improcedente decretar la detención provisional cuando no se ha comprobado el <i>fumus boni iuris</i>	34
Alzamiento de bienes	34
Aspectos jurídicos y doctrinarios sobre el ejercicio de la acción penal.....	34
Fiscalía general de la república no es competente para ejercer la acción penal privada que procede únicamente por acusación de la víctima	35
Inclusión como delito de acusación particular y ante tribunal de sentencia es por disposición expresa del legislador	37
Imposible procesar juntos un delito de acción pública con uno de acción privada.....	38
Nulidad del proceso por promoción de la acción por quien no tiene derecho a hacerlo y el conocimiento del proceso por un tribunal que no tiene competencia material-funcional para ello	39
Apropiación o retención de cuotas laborales.....	42
Elementos tipo del delito	42
El solo hecho de ser empleador, patrono o representante legal de la misma, no equivale a ser un elemento objetivo que vincule su calidad con su actuación	43

Falta de comprobación de la participación delincencial del imputado	44
Arraigo	45
La sola existencia de documentos ofrecidos como arraigos, no implica que el juzgador no esté obligado a analizar otros factores	45
Arraigo domiciliario no solo implica tener una propiedad, sino, garantizar su permanencia en los últimos años en un determinado lugar	46
Deber del juzgador valorar la prueba documental de manera conjunta	47
Tener suficiente capacidad económica para adquirir inmuebles no implica poseer arraigo domiciliario	48
Arraigo social: aplicable a personas activas con su comunidad y que además establecen la permanencia o continuidad con ellos	49
Resolución puede considerarse nula cuando el juzgador no determina si cada uno de los documentos analizados son verdaderamente arraigos	50
Documentos sirven para establecer la existencia de un lugar de residencia, no para considerarlos como un sinónimo de arraigo	50
Arraigo: constituido por todas aquellas circunstancias que atan al procesado durante el tiempo en que se desarrolla la tramitación de un proceso	51
Documentación que pretenda acreditar el arraigo laboral debe cumplir con la característica de ser actual o vigente	51
Recomendación de médico forense permite establecer la imposibilidad de enfrentar la detención provisional del procesado	52
Declaraciones juradas no son arraigos como tal, sino percepciones subjetivas del emisor	53
Cuhecho activo, permite atentar contra la transparencia de la administración de justicia y contra las expectativas del ciudadano	53
Elementos probatorios respecto de los arraigos no permiten modificar la imposición de la detención provisional	54
Incorrecta fundamentación de la sustitución de la detención provisional	54
Acciones atribuidas al imputado generan la posibilidad latente de que éste incida en las diligencias de investigación	56
Poseer varios lugares donde ubicar a un imputado genera confusión y poca seguridad para establecer el arraigo domiciliario	57

Elementos que sirven para acreditar el arraigo familiar	58
Certificación de partida de matrimonio indica el estado familiar de una persona	60
Certificaciones de partidas de nacimiento de un hijo no son documentos que permitan acreditar arraigo familiar	61
Constancias de conductas son documentos que no constituyen arraigo, por ser opiniones personales con carácter subjetivo	61
Procede confirmar medidas sustitutivas aplicando el principio de proporcionalidad a la participación del imputado en el delito	62
Audiencia de prueba en apelación	63
Improcedente valorar los elementos ofrecidos cuando no se establece la pertinencia y utilidad de los mismos	63
Motivos que la habilitan	63
Procede examinar grabación de la audiencia solo cuando el defecto no pueda determinarse de lo documentado en el acta	64
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	65
Resolución que declara sin lugar la petición para realizar una nueva audiencia, no es impugnabile vía recurso de apelación	65
El auto que no autoriza u ordena la realización de una audiencia, resulta ser una resolución no impugnabile por medio del recurso de apelación	66
Inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva	67
Procede cuando en el transcurso del proceso existan o surjan nuevos elementos que permitan cambiar la situación jurídica del imputado	67
Violación a los principios rectores del debido proceso al realizar de oficio la audiencia de revisión de medidas y sin ser procedente dicho acto judicial	68
Se deja sin efecto el fallo que da origen al vicio procesal	69
Simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirá en ningún caso a la fundamentación de la sentencia	69
Efecto: declarar la nulidad absoluta de la resolución que confirma la detención provisional y ordenar al juez reponer dicha resolución con la debida fundamentación legal	71

Auto de apertura a juicio	72
Resolución que no admite recurso de apelación	72
Cadena de custodia.....	73
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la ruptura de la cadena de custodia.....	73
Error del juzgador al establecer una alteración en el decomiso	75
Declaraciones de agentes captores sirven para establecer que no existe vulneración de la evidencia entre la escena del delito hasta el peritaje.....	75
Revocase el sobreseimiento definitivo y admítase la acusación fiscal	76
Definición	76
Elementos a tomar en cuenta para la relevancia en la preservación	77
Inexistencia de vulneración en la cadena de custodia.....	78
Efecto: declaratoria de nulidad por violación a las reglas de la sana crítica en la veracidad de la cadena de custodia	79
Definición	79
Ausencia de violación a las reglas de custodia al no acreditarse afectación a la naturaleza original de la evidencia.....	81
Vulneración cuando no se pone a disposición del juzgador el objeto incautado	82
Procedente confirmar la sentencia definitiva absolutoria por existir una correcta valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.....	83
Calumnia	84
Sentencia definitiva absolutoria por falta de comprobación de la existencia del delito y responsabilidad penal del sujeto activo	84
Comprobación del delito ante acreditación de la falta de ubicación de la víctima en el lugar de los hechos.....	85
Falta de acreditación de que la calumnia fue cometida con publicidad	85
Criterios para la adecuación de la pena.....	86
Responsabilidad civil.....	87

Caución económica	88
Para la cuantía no debe de tomarse como parámetro el perjuicio patrimonial que integra el injusto, ni tampoco para garantizar las consecuencias civiles del delito	88
Carecer de recursos económicos no afecta el derecho de igualdad	88
Cheque sin provisión de fondos	89
Naturaleza jurídica del cheque como medio de pago en base al Código de Comercio	89
Dolo como elemento subjetivo del delito.....	90
Ausencia de dolo al librar el cheque como instrumento de garantía de cumplimiento de pago	91
Configuración del delito determinada por la voluntad del sujeto activo al emitir el cheque no como medio de pago sino como garantía	92
Improcedente el conocimiento sobre la excepción de extinción de la acción penal por falta de acción, ya que implica un examen y valoración de la prueba	93
Citación del imputado	95
Falta de un acto de comunicación o su realización deficiente incide negativamente en el derecho de defensa y en la garantía de audiencia del imputado.....	95
Falta de citación al imputado impide la imposición de detención provisional	97
Efecto: nulidad absoluta por inobservancia de la garantía de audiencia y del derecho de defensa	98
Coautoría	98
Colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito	98
Hecho delictivo realizado conjuntamente con otros sujetos teniendo cada uno un rol o función, de tal forma que conjuntamente dominan la voluntad del hecho	99
Participación conjunta en la ejecución del delito de homicidio agravado configura coautoría y no encubrimiento.....	100
Falta de elementos de carácter objetivo que demuestren el acuerdo previo entre los imputados para el transporte de droga	101
Relación comunicacional entre los teléfonos incautados a los procesados resulta ser insuficiente para determinar la calidad en que actúan.....	105
Testimonio de agente captor es insuficiente para establecer la coautoría de los imputados	105

Competencia en razón de la materia	106
Resolución que ordena remitir el proceso al juez común por no concurrir la modalidad de crimen organizado, es declaratoria tácita de incompetencia	106
Concurrencia de pluralidad de sujetos activos y víctimas no implica que el delito sea de realización compleja o que se establezcan los supuestos de crimen organizado ...	108
Competente el juez común al determinar que el delito no es de realización compleja ni se realizó bajo la modalidad crimen organizado	111
Consideraciones sobre las excepciones dilatorias	111
Improcedente que mediante excepción se decline la competencia penal pretendiendo que se remita a otra autoridad diferente	113
Conducción de mercadería de dudosa procedencia	114
Elementos necesarios para la configuración del ilícito	114
Para decretar el sobreseimiento definitivo es indispensable tener la certeza de que el hecho no constituye delito	115
Improcedente imponer el encarcelamiento preventivo cuando existe abundante documentación sobre la licitud de lo incautado	116
Conducción peligrosa de vehículos automotores	117
Se sanciona con nulidad la falta de fundamentación de la resolución.....	117
Medios probatorios que permiten establecer el estado de embriaguez.....	119
Falta de fundamentación ante la omisión de valoración de prueba con las que se acredita el estado de embriaguez	120
Procede anular la sentencia absolutoria, reenvío y reposición de la vista pública	121
Confesión extrajudicial	122
Ilegalidad en la incriminación del imputado sin la presencia de abogado defensor	122
Declaración de víctimas menores de edad	123
Posibilidad de tomar el testimonio como prueba anticipada.....	123
Deber del juzgador aplicar medidas especiales para garantizar el rendimiento de testimonio	124
Ordenar la declaración en cámara gesell, una vez iniciado el juicio implica suspensión de la vista pública y vulneración al principio de concentración del debate	124

Procede ordenar anticipo de prueba testimonial bajo modalidad de cámara gesell siempre que exista un obstáculo difícil de superar	126
Declaración indagatoria	126
Deber del juzgador de valorar su contenido junto con los medios de prueba legalmente aportados	126
Defensa técnica	128
Abogado defensor puede ser de la elección del procesado o proveído en todo caso y gratuitamente por el estado	128
Ausencia de agravio cuando los imputados son asistidos por un defensor público en la vista pública ante abandono de la defensa técnica particular nombrada.....	129
Delitos contra la fe pública	131
Ausencia de elementos para establecerlos	131
Depredación de fauna protegida	132
Conducta delictiva ejercida por el imputado se ajusta a las características del tipo penal	132
Derecho penal tiene por objeto fortalecer la actividad protectora del medio ambiente, como un bien jurídico mediato y final por ser pluridimensional.....	133
Conducta punible que consiste en depredar.....	133
Bien jurídico protegido es la biota.....	134
Desacreditación ocular del lugar de los hechos delictivos al no reunir los requisitos establecidos por el legislador.....	134
Inspección ocular de los hechos tiene como fundamento no recibir declaraciones sino fijar evidencias y recolectarlas	135
Acta de inspección ocular de los hechos llevada a cabo por agentes policiales deberá contener la información que exige el art.180 CPP.....	136
Correcta desacreditación de la inspección ocular.....	138
Procede decretar sobreseimiento definitivo por haber transcurrido el plazo de incautación de pruebas	138
Derecho de defensa	139
Examen y contradicción de la prueba admitida concretiza la defensa mediante la igualdad de armas	139

Formas en que se concretiza el derecho de defensa	141
Irregularidades en las formalidades en las diligencias policiales o en actas no afectan derechos fundamentales y garantías procesales de las partes	143
Ejercicio surge desde que el sospechoso adquiere la calidad de imputado a veces originada de los actos iniciales de investigación	145
Vicios en requisitos formales se convalidan al no reclamarse en el momento procesal oportuno	146
Procede revocar el sobreseimiento definitivo al verificarse la existencia de elementos de convicción para fundamentar la acusación	146
Desobediencia de particulares	147
Conducta atípica en el mero hecho de no comparecer a un llamamiento judicial para ejercer facultades que en principio son dispositivas de las partes	147
Ausencia de delito cuando la orden incumplida es solamente un llamamiento a allanarse en una obligación específica de comparecer a otorgar una escritura en forma voluntaria	150
Nulidad de la condena penal y civil por incumplimiento de requisitos para configuración del delito	151
Juez debe analizar si la orden supuestamente desobedecida reviste elementos que la erigen como legal, que se perfilen las condiciones para que sea de pleno y obligatorio cumplimiento	153
Efecto: nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y reenvío del proceso al mismo juzgador que dictó la sentencia	154
Determinación de la pena	154
Facultad de la cámara de segunda instancia de realizar una fundamentación complementaria, ante el escaso o escueto argumento en relación a la pena impuesta	154
Proporcionalidad de la pena y la culpabilidad del acusado	155
Rectificación de oficio de la errónea aplicación de la pena impuesta	156
Dilaciones indebidas	157
Causas justificantes para resolver fuera del término legal	157
Elementos jurisprudenciales que habrán de tenerse en cuenta para calificar el concepto de plazo razonable o plazo muerto	159

Doble enjuiciamiento	160
Requisitos para establecer su existencia	160
Deficiente fundamentación de la resolución al no determinarse si efectivamente con- corre identidad de personas, hechos acusados y motivo de persecución.....	161
Anulación de la sentencia por vulneración al principio de congruencia y error en la aplicación de las reglas de la sana crítica al valorar la prueba.....	162
Encubrimiento	163
Delito independiente o autónomo que requiere como presupuesto una acción delictiva previa, en la cual el autor no haya participado de ninguna manera.....	163
Establecimiento del delito de evasión de impuestos como delito previo al de encubri- miento	164
Improcedente emitir un sobreseimiento provisional para prorrogar la instrucción, por la inactividad injustificada del ente fiscal en la etapa de investigación.....	165
Encubridor no debe haber tenido nada que ver con los autores intelectuales y mate- riales del hecho, antes y durante la ejecución del delito.....	167
Acción de planear y vigilar el cometimiento del delito es penalmente relevante y desde ningún punto de vista se configura en el delito de encubrimiento	168
Elementos comunes para su configuración	168
Conducta dolosa del imputado conlleva adecuar la calificación jurídica de encubri- miento a homicidio agravado	169
Encubridor no debe tener ningún tipo de relación con los autores intelectuales y ma- teriales del hecho delictivo antes y durante la ejecución del delito.....	169
Efecto: revocar la resolución que sustituye la detención provisional ante prohibición expresa de aplicar medidas sustitutivas en el delito de homicidio agravado.....	170
Enfermedades terminales	170
Condiciones constitucionales para imponer la medida cautelar de la detención provi- sional.....	170
Procede otorgamiento de medidas sustitutivas a la detención provisional, en atención al derecho a la salud y la vida.....	172
Entregas vigiladas	176
Instrucciones no deben indefectiblemente constar por escrito, pueden ser verbales, aunque después, el policía documente lo encomendado por el fiscal.....	176

Las entregas vigiladas en jurisdicción especializada requieren una autorización por escrito	177
Correcta aplicación del procedimiento en el caso particular de la entrega vigilada.....	178
Error material	179
Corrección de oficio cuando el dato equívoco no constituya la esencia del fundamento del recurso de apelación	179
Error en la nominación del delito en la parte dispositiva de la sentencia, no constituye vulneración	180
Posibilidad de corregirlos de oficio o a petición de parte, por no causar una alteración sustancial	183
Estafa agravada	183
Exceso en la facultad del sentenciador al ordenar la cancelación de inscripción de un documento en el registro respectivo, sin establecerse previamente la falsedad del mismo	183
Inexistencia de defecto en la parte dispositiva de la sentencia cuando de su desarrollo puede extraerse bajo que agravante se condena al imputado	184
Nulidad de la sentencia por falta de determinación del tipo de autoría por el cual se condenó al imputado.....	185
Falta de competencia como presupuesto procesal es un impedimento para la constitución del proceso.....	186
Delito no se configura con cualquier medio engañoso o ardid, el engaño debe ser suficiente e idóneo para inducir a error a la víctima.....	187
Competencia de la instancia civil y mercantil, por no establecerse el ardid o engaño que indujera a la víctima para disponer de su patrimonio.....	188
Estafa	188
Configuración del delito.....	188
Sobreseimiento definitivo al no existir indicios o elementos suficientes para acreditar la intención engañosa o dolosa	189
Elementos esenciales para establecer la existencia del tipo penal	191
Atipicidad por inexistencia de la acción engañosa.....	192
Expresiones de violencia contra las mujeres	193

Elementos que componen el delito deben ser como forma de expresión de discriminación	193
Concepto de discriminación	194
Falta de elementos que corroboren lo manifestado por la víctima impide establecer la existencia del delito	194
Extorsión agravada	195
Incautación de teléfono celular y chip vinculados con el delito es insuficiente para establecer con certeza la participación delincuencia del imputado	195
Grabaciones de telecomunicaciones autorizada por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención	197
Falta de incorporación de la pericia con la que se establece la existencia del delito como la participación delincuencia imposibilita revocar absolución	197
Sentencia definitiva absolutoria por falta de comprobación de la existencia del delito y de la participación delincuencia del imputado	198
Extorsión en grado de tentativa	198
Testimonio de la víctima como elemento útil para determinar la existencia material del delito	198
Participación delincuencia se establece con el testimonio de los agentes policiales que participan en el operativo de entrega controlada	199
Respeto a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba para acreditar la participación del imputado en calidad de cómplice no necesario	202
Procede la prórroga de la prisión preventiva hasta que la sentencia adquiere firmeza	203
Extorsión	204
Diferencias del tipo penal con el delito de encubrimiento	204
Imposible considerar como encubrimiento el retiro del dinero extorsionado por parte del sujeto activo	205
Correcta acreditación de los hechos al tipo penal	206
Imposibilidad de valorar diligencias como elementos probatorios y con base en ellos determinar la responsabilidad penal	206
Características de la prueba	208

Tipos de documentos que pueden ser incorporados al juicio por su lectura	208
Elementos probatorios deben ser incorporados en debida forma al proceso para ser constituidos como prueba	209
Correcta valoración de la prueba conlleva a confirmar la sentencia definitiva condenatoria	210
Falsedad documental agravada	212
Contiene una agravación específica derivada de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica	212
Acción falsaria	214
Funciones básicas de un instrumento público	214
Documento privado se transforma en público al ser legalizado en contenido y firmas, ya que se reviste de autenticidad y trae aparejada ejecución por la fe pública notarial otorgada en él	215
Obligación del notario cerciorarse de la calidad en la que comparece el otorgante y avalar sus facultades	216
Existencia de dolo de parte del sujeto activo al proporcionar fe pública notarial de un poder especial que limitaba la facultad del otorgante	218
Todo documento privado al ser autenticado en contenido y subscripción por un notario adquiere la calidad de auténtico, y como tal tiene carácter probatorio frente a terceros	218
Delitos falsarios no se comenten únicamente por acción, sino por omisión	219
Falsificación de señas y marcas	222
Procede sobreseer definitivamente al establecerse evidentemente la falsificación de placas, no así que la misma haya sido realizada por el imputado	222
Feminicidio en grado de tentativa	223
Regulación especial contenida en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres	223
Para determinar un caso de violencia de género es necesario realizar un estudio de los antecedentes del caso y de la conducta o desarrollo psicosocial del imputado	224
Correcta acreditación de la participación delincinencial del imputado	225
Correcta adecuación de los hechos al tipo penal	228

Correcto establecimiento de la conducta dolosa del imputado.....	228
Fundamentación de la sentencia	229
Requisito obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del derecho	229
Se sanciona con nulidad la falta de fundamentación de la resolución.....	231
Momentos esenciales de la fundamentación	231
La fundamentación probatoria intelectual es el razonamiento lógico utilizado para valorar la prueba	231
Garantía del debido proceso	232
Vulneración al principio de contradicción y de igualdad procesal al no aplicar el procedimiento establecido para resolver excepciones	232
Improcedente decretar la nulidad por la nulidad misma	233
No todo acto irregular está sancionado automáticamente con pena de nulidad	234
No obstante advertir que la actuación del señor juez al resolver excepción de competencia adolece de nulidad absoluta no se declara la misma, en aplicación del principio teleológico de las nulidades	236
Homicidio agravado	237
Error material en cuanto al lugar en que ocurrieron los hechos no genera duda del lugar exacto en que se produjo el hecho	237
Implicaciones sobre sospechas objetivas de parcialidad en la prueba testimonial	238
Falta de móvil espurio en la declaración del testigo	239
Indicios para establecer la existencia del delito y la participación delictiva del imputado	243
Relevancia de los indicios.....	243
Falta de valoración de los indicios por parte del juzgador	244
Coautoría	245
Homicidio culposos	246
Elementos de la modalidad dolosa y culposa del tipo penal.....	246
Tipos de dolo.....	247

Culpa inconsciente y consciente.....	247
Diferencia entre la culpa consciente y el dolus eventualis.....	247
Conducta imprudente de la víctima puede incidir en la producción del resultado, pero ello no disminuye la culpa del autor sino que entra en discusión la modalidad de culpa a aplicar	248
Descartado el dolo en el acusado al no advertir la finalidad o la toma de decisión por la posible lesión del bien jurídico vida.....	249
Homicidio simple.....	251
Consideraciones respecto a la alevosía	251
Inexistencia de alevosía en la adecuación de los hechos	254
Modificación de la pena	255
Identificación del imputado	257
Imputado puede proporcionar a lo largo del proceso diferentes nombres pero eso no es lo trascendental, ya que lo importante es estar seguros que físicamente se trata de la persona correcta	257
Prioridad es la identificación física del imputado y no la identificación nominal	258
Falta de fundamento jurídico y descuido en el deber de análisis vuelve procedente revocar el sobreseimiento definitivo del imputado	258
Incorporación de la prueba	259
Toda prueba de cargo para ser objeto de valoración debe ser propuesta en la acusación y figurar como prueba admitida en el auto de apertura a juicio.....	259
Incomparecencia de los peritos a la vista pública no implica negarle valor probatorio a sus dictámenes incorporados al juicio mediante su lectura	260
Incumplimiento de los deberes de asistencia económica	261
Agotamiento previo de la etapa administrativa para el cometimiento del delito	261
Incumplimiento de requisito de procesabilidad impide al juzgador entrar a conocer del fondo del asunto y dictar sentencia, debiendo declarar la nulidad del proceso.....	262
Nulidad de la sentencia absolutoria por falta de fundamentación de la sentencia y vulneración al principio de tutela judicial efectiva	262
Individualización del imputado	262

Diligencia inicial de investigación que no constituye un acto de prueba.....	262
Internamiento provisional	264
Procede cuando hay indicios que la imputada adolece de una alteración o insuficiencia de sus facultades mentales.....	264
Interrogatorio directo	265
Objetivos fundamentales	265
Deficiencia de la representación fiscal al interrogar a los testigos de cargo incide negativamente en el alcance de los objetivos fundamentales del interrogatorio	266
Preguntas aclaratorias versan sobre puntos que las partes han abordado en el interrogatorio directo y en el contrainterrogatorio.....	267
Ausencia de exceso en el límite de imparcialidad al formular el juez preguntas aclaratorias sobre lo interrogado por las partes.....	271
Lavado de dinero y de activos	271
Presupuestos doctrinarios para la imposición de toda medida cautelar	271
Delito tipo persigue la transformación del origen ilícito de los fondos, bienes o derechos	272
Basta la existencia de indicios sobre las actividades delictivas generadoras de los fondos, bienes o derechos.....	273
Deben existir sospechas razonables de la procedencia ilegal del dinero.....	274
Aún cuando el imputado deba justificar la procedencia lícita del dinero debe respetarse la presunción de inocencia y el debido proceso.....	274
Cuantía económica del dinero lavado no constituye elemento integrante del tipo penal	275
Lesiones culposas	275
Inaplicabilidad de la ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito para el reclamo de la acción civil, cuando además de los daños materiales existen lesiones.....	275
Corresponde al juez de instrucción penal conocer solicitud del ejercicio de la acción civil, cuando los daños provienen de un accidente de tránsito, en el que hay lesiones	276
Libertad condicional	277

Requisitos para que opere como sustitución de la pena	277
Cuando hay varios dictámenes criminológicos estos pueden ser diferentes ya que las condiciones del interno pueden cambiar.....	278
Medidas sustitutivas a la detención provisional	279
Necesaria comparecencia del padre del imputado para garantizar que asumió el compromiso de vigilancia del procesado	279
Pertenecer a un partido político y la opinión positiva de sus dirigentes no implica un arraigo laboral	282
Título de bachiller del imputado no representa arraigo vigente pero debe valorarse en forma positiva.....	284
Atribución de un delito grave no significa que debe negarse la posibilidad de una medida cautelar sustitutiva.....	284
Medidas que debe cumplir el imputado además de la caución económica	285
Inapelable la resolución que declaró sin lugar la petición de revocación de las medidas	286
Modificación de la calificación jurídica de delito a falta	287
Delito de amenazas es de peligro abstracto cuyo mal enunciado debe tener apariencia de realidad.....	287
Carácter de la conducta de amenazas para ser considerado como delito o falta de amenazas leves	287
Procedente modificar la calificación de delito a falta cuando se cumplen los requisitos	288
Nulidad absoluta por falta de fundamentación	288
Elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia penal	288
Falta de fundamentación en la valoración de la prueba, parte dispositiva de la sentencia y en la determinación de la pena.....	290
Nulidad absoluta.....	292
Entregas controladas bajo la dirección funcional de la fiscalía no puede equipararse a la condición exigida en el art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja	292
Necesario el cumplimiento de requisitos para aplicar la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.....	293

Improcedente la nulidad declarada bajo el amparo de un requisito regido por una ley especial que no se aplica al caso concreto.....	294
Ofrecimiento de prueba en segunda instancia.....	295
Debe ofrecerse en el escrito de interposición del recurso de apelación.....	295
Reclamo debe circunscribirse a atacar el rechazo de la prueba con argumentos tanto de hecho como de derecho	295
Plazo de instrucción.....	296
Denegación de la solicitud de prórroga del plazo por interposición extemporánea.....	296
Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación cuando se interpone contra la resolución que autorizó una prórroga en el plazo	298
Procedente ampliar el plazo cuando faltan diligencias complejas y necesarias para fundamentar la acusación fiscal.....	300
Plazos procesales	301
Plazos ordenatorios no conllevan sanciones de nulidad porque no afectan derechos fundamentales de las partes.....	301
Ausencia de vulneración al derecho que tiene el imputado de ser puesto a disposición del juez en el plazo de ley.....	304
Procede revocar la nulidad absoluta declarada, al no observar las razones legales ni motivos de hecho y de derecho para decretarla.....	305
Policía Nacional Civil	305
Cumplimiento de sus funciones en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales.....	305
Condiciones de urgencia y necesidad que habilitan los actos policiales realizados en la etapa inicial sin dirección funcional	307
Correcto cumplimiento de los requisitos de necesidad y urgencia para garantizar la recolección de prueba.....	309
Revocase la nulidad de la detención provisional por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.....	310
Posesión y tenencia para autoconsumo	311
Sanción penal dirigida a aquellas posesiones que causen peligro de lesión al bien jurídico salud pública	311

Consideraciones jurisprudenciales sobre conductas de auto-consumo de drogas	312
Aspectos que se deben considerar para determinar que la droga es para auto-consumo	313
Procede confirmar la sentencia definitiva condenatoria por tráfico ilícito, cuando se acredita que el momento del hallazgo corresponde a una parte concreta del ciclo económico de la droga.....	315
Prescripción de la acción penal	315
Consideraciones jurisprudenciales sobre la retroactividad de la ley.....	315
Interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía de conformidad a la normativa vigente.....	317
Sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal en la etapa de instrucción	318
Principio acusatorio	318
Impide que se condene por un delito mas grave que el planteado en el dictamen de acusación.....	318
Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional sobre el art. 34 inc. 1° Y 2° LRARD.....	320
Principio de congruencia	320
Nulidad de la audiencia preliminar y del auto de apertura a juicio, por vulneración a la correlación que debe existir entre la acusación, auto de apertura a juicio y sentencia	320
Falta de pronunciamiento sobre la corrección solicitada por fiscalía, respecto a los errores señalados en el auto de apertura, a juicio provoca nulidad parcial.....	322
Principio de lesividad	323
Imposibilidad de estructurar la tipicidad de la conducta si no concurre una lesión tangible o un peligro presunto para un bien jurídico	323
Principio de necesidad de la ejecución de la pena	324
Pena debe obedecer al principio de legalidad y proporcionalidad.....	324
Orientada a cumplir una finalidad de prevención del delito	325
Principio de proporcionalidad.....	326
Principio de necesidad.....	326

Principio de indemnidad personal.....	326
Correcta imposición de la pena mínima legal posible relativa al delito acusado y su agravación	327
Principio in dubio pro reo	327
Diferencias con la presunción de inocencia	327
Observancia por parte del juzgador ante debido análisis y valoración de pruebas incorporadas al proceso.....	329
Congruencia del fallo condenatorio ante existencia de prueba de cargo y falta de elementos de descargo que permitan generar duda sobre la responsabilidad de los procesados	330
Principio non bis in idem	331
Elementos caracterizadores de los procesos simultáneos	331
Efecto: anulación de la sentencia definitiva absolutoria por falta de fundamentación en la identidad de procesos	332
Privación de libertad	333
Descripción del tipo penal	333
Procede revocar el sobreseimiento provisional y ordenar la apertura a juicio al sustentarse la acusación fiscal con la prueba incorporada al proceso.....	334
Procedimiento abreviado.....	337
Necesario que el imputado confiese los hechos y consienta la aplicación del procedimiento al igual que la víctima.....	337
Procedente anular la sentencia ante incumplimiento de requisitos legalmente establecidos para su aplicación.....	338
Requisitos para su desarrollo.....	339
En caso de condena el juez debe ponderar la suficiencia o no de la pena solicitada ..	340
Proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado	341
Diferencia entre la inducción y la conspiración	341
Configuración del delito al determinarse el acuerdo y confirmación de voluntades	343
Obligación del tribunal de realizar el cambio de calificación jurídica ante la advertencia de la comisión de otra figura delictiva diferente a la acusada.....	343

Nulidad de la sentencia por interpretación errónea de ley sustantiva.....	344
Efecto: reposición del juicio por otro tribunal	345
Prueba de ADN.....	345
Juzgador se encuentra facultado legalmente para ordenar la realización de la misma, aún y cuando, la representación fiscal no lo hubiera solicitado	345
Notificación de la diligencia es la citación para las partes procesales.....	346
Nulidad de la pericia, por someter al procesado a una prueba en la que existe intervención en su persona, sin la presencia de un defensor que lo asista.....	347
Supresión del resultado de peritaje de ADN no produce cambio de fallo condenatorio	347
Prueba de descargo	348
Definición de prueba	348
Parentesco entre las testigos de descargo y apelantes no es una circunstancia de exclusión automática de la declaración	349
Efecto: anulación de la sentencia definitiva condenatoria por errónea descalificación de los testimonios	349
Prueba de referencia	350
Casos excepcionales en los cuales puede admitirse	350
Falta de fundamentación del carácter excepcional de la prueba y de la incomparecencia de la víctima al juicio	351
Nulidad de la sentencia cuando el juzgador se ha basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.....	351
Formas de valoración de los testigos de referencia.....	352
Requisitos a valorar cuando se trate de una prueba única o primordial	353
Incumplimiento al requisito de necesidad para ser valorado como tal	354
Anulación de la sentencia por vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba	355
Imposibilidad de aducirse legalmente agravio alguno sobre su incorporación, cuando el mismo defensor al ser consultado sobre su procedencia estuvo de acuerdo con la misma	356

Presupuestos que legitiman el ofrecimiento por vía incidental en la vista pública.....	357
Incidentes que se pueden plantear en una vista pública	358
Generalmente habrá de ofrecerse en audiencia preliminar para potenciar el control de la misma, pero de manera excepcional podría en la vista pública si cumple con los requisitos establecidos.....	359
Prueba documental	359
Prueba omitida no afecta la fundamentación si carece de eficacia probatoria para el caso en concreto.....	359
Documentos emanados del extranjero que no cumplen con el requisito del apostillaje carecen de valor para probar hechos en el país.....	360
Exclusión de la prueba cuando se incumplen requisitos legales esenciales.....	360
Documentos provenientes del extranjero solo pueden valorarse cuando se expiden con las formalidades de ley.....	361
Prueba de descargo es insuficiente para desvincular acusación del procesado.....	362
Prueba documental: actas notariales.....	362
Definición del principio lógico de razón suficiente.....	362
Legislación asigna aptitud probatoria a las actas notariales para que generen convicción en el proceso civil y mercantil.....	363
En materia penal los documentos son valorados conforme a la sana crítica, no con prueba tasada	363
Declaraciones juradas realizadas ante un notario carecen de valor probatorio en el proceso penal	364
Prueba ofrecida por el imputado	365
Derecho del imputado como ejercicio del derecho de defensa material.....	365
Declaratoria de nulidad dependerá si el acto defectuoso es de tal magnitud que su ocurrencia haya generado alguna afectación de derechos o garantías a quien lo invoca	366
Configuración del delito y participación delincencial con la valoración de la totalidad de prueba legítimamente incorporada al proceso.....	367
Poca utilidad en la producción de la prueba testimonial ofrecida al establecer los extremos procesales con el resto de prueba agregada al proceso	368

Prueba pericial	369
Cuando se ha ofrecido el dictamen escrito, como prueba en la acusación, debe entenderse por ofrecida la declaración del perito en la vista pública.....	369
Ejercicio del derecho de defensa no requiere ofrecimiento previo de la prueba, basta el hecho de que el dictamen se haya introducido.....	371
Violación del derecho de defensa al prescindir de la declaración de los peritos, no obstante haber solicitado la defensa el interrogatorio.....	374
Efecto: nulidad de la sentencia	374
Legal su incorporación y valoración al decidir las partes no interrogar a los peritos	375
Proceso penal tiene criterios de valoración distintas no sujetas a cláusulas de precondition estimativa como en el proceso civil y mercantil.....	377
Procede la prórroga de la prisión preventiva hasta que la sentencia adquiere firmeza	378
Licitud del examen psicológico no depende de las manifestaciones verbales de la víctima, sino de los aspectos meramente técnicos de la pericia	379
Correcta incorporación de la prueba mediante su lectura	380
Omisión de valoración constituye falta de fundamentación probatoria en la fase descriptiva.....	380
Debida fundamentación requiere valorar todos los medios de prueba que han sido admitidos y producidos conforme a la ley	381
Efecto: anular la sentencia definitiva absolutoria ante omisión de valoración de prueba pericial legalmente ofrecida y admitida en juicio.....	382
Prueba testimonial	382
Nulidad por falta de juramentación en una declaración deberá oponerse en el acto, sino se entenderá subsanado el vicio por aceptación tácita de la parte que lo alega ..	382
Error argumentar que el testimonio es un solo acto y que necesariamente el juramento debe ser recibido al momento de iniciar la declaración	384
Reconocimiento en rueda de personas	384
Motivo de procedencia como anticipo de prueba.....	384
Vulneración a las reglas de la sana crítica al restarle erróneamente valor probatorio .	386
Anulación de la sentencia por ausencia de valoración de este elemento para acreditar la autoría del sujeto activo	388

Posibilidad de pasar al juicio aún cuando el reconocimiento sea negativo pero el imputado se encuentre identificado dentro del proceso	388
Para la etapa de la instrucción es necesaria la probabilidad positiva de la participación del imputado en el hecho	390
Efecto: revocase el sobreseimiento provisional ante la plena identificación e individualización del imputado en el hecho	391
Reconocimiento por fotografía	392
Indicio permitido por la ley y válido incluso si se ha practicado en sede policial	392
Contrario al principio de economía procesal mantener abierto el proceso por un año para practicar reconocimiento en fila de personas	396
Validez del reconocimiento en sede policial	396
Efecto: revocar el sobreseimiento definitivo dictado en audiencia preliminar por exclusión arbitraria de elementos de prueba de valor decisivo	397
Reconocimientos	399
Acto definitivo que puede incorporarse al debate, sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente	399
Reconocimiento en rueda de personas o por fotografía se efectúan bajo la modalidad de anticipo de prueba	399
Procede autorizarlos cuando el dicho de la víctima es insuficiente para tener certeza de la autoría del delito	400
Improcedente otorgarlos como prueba anticipada cuando no existe duda sobre la identidad de los procesados	401
Recurso de apelación	402
Efecto suspensivo	402
Juzgador puede subsanar defectos en el recurso interpuesto por el imputado en aplicación del principio iura novit curia, para no vulnerar el ejercicio del derecho a recurrir	403
Defensor público no puede adherirse a la apelación del mismo imputado que él representa	405
Figura de la adhesión representa el ejercicio de una pretensión recursiva propia por parte de quien se adhiere	406

Recurso de revisión	406
Inadmisible cuando se determina que con la revisión lejos de beneficiarse al condenado se puede perjudicar al mismo al aplicar la ley invocada	406
Inapelable la resolución que declara inadmisibile la revisión de la sentencia definitiva condenatoria	407
Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria.....	409
Inadmisibilidad al pretender impugnar una resolución que no obstante puede ser atacada vía recurso de revocatoria, no es impugnabile vía apelación	409
Recurso de revocatoria.....	411
Inadmisible cuando se recurre de una decisión sobre el fondo de la cuestión debatida y no contra la que resuelve un trámite o incidente.....	411
Incumplimiento del recurrente con el requisito de impugnabilidad subjetiva	413
Recusación	414
Mecanismo procesal que garantiza la imparcialidad de los jueces con el objeto de evitar que éstos incurran en impedimentos para conocer del proceso.....	414
Ausencia de motivación en la individualización y diferenciación de la pena impuesta.	416
Procedente la recusación del juzgador y consecuente separación del conocimiento del respectivo procedimiento originado por el recurso de revisión	417
Procede la inadmisibilidad cuando el motivo planteado no encaja en el supuesto que se invoca.....	418
Redacción y lectura de la sentencia	419
Fase plenaria	419
Garantías constitucionales.....	420
Momento procesal que media entre la emisión del fallo oral y la sentencia debe garantizar el principio de inmediación	422
Facultad del sentenciador de ampliar la entrega de la sentencia no es ilimitada, arbitraria y sin explicación razonable	424
Dilación desproporcionada al emitir la sentencia corresponde a un plazo muerto imputable al sentenciador y rompe el principio de inmediación.....	424
Nulidad de la sentencia al incumplir el plazo ya ampliado para emitir la sentencia.....	426

Reenvío.....	428
Regla general es que un tribunal distinto del que emitió la sentencia anulada conozca y lleve a cabo la reposición del juicio que debe necesariamente realizarse.....	428
Procede decretar el reenvío del juicio hacia el mismo tribunal especializado para que conozca el juez suplente de dicha sede judicial ante falta de regulación	428
Procede anular la sentencia absolutoria por inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a medios probatorios de valor decisivo	429
Resistencia.....	429
Elementos configurativos del tipo penal.....	429
Procede acceder a la etapa del juicio ante evidencia de conductas violentas por parte de los procesados encaminados a evitar su captura	430
Responsabilidad civil.....	430
Acción civil se extingue por sobreseimiento, salvo que se pronuncie por la muerte del procesado	430
Muerte del inculcado trae consigo la extinción de la acción penal, pero no significa que lleve pareja la extinción de la acción civil.....	432
Declaratoria de culpabilidad del imputado por un delito cometido afirma su responsabilidad penal y acredita la existencia de la responsabilidad civil.....	432
Se requiere de pruebas para la cuantificación de daños morales o materiales.....	434
Error del juzgador al haber condenado al procesado en un monto específico, sin haberse acreditado prueba para la determinación de la cantidad	434
Procedente condena en abstracto cuando no se cuenta con los parámetros para valorar el monto de la sanción	435
Procede absolver al imputado cuando no existe legitimación procesal comprobada...	436
Improcedente modificar fallo condenatorio cuando la representación fiscal no se ha adherido al recurso de apelación	436
Retención de cuotas laborales.....	437
Cuando el patrono paga la cuota al ISSS sin retenérsela a los trabajadores, no ha existido algún grado de afectación de carácter patrimonial a los trabajadores	437
Robo agravado	438

Aplicación de la teoría de la disponibilidad para determinar si un delito patrimonial es consumado o tentado	438
Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.....	439
Requisitos necesarios para la configuración del tipo penal	440
Secuestro	441
Privación de libertad debe ser con el propósito de obtener un rescate	441
Cómplice no necesario no actúa en el momento de la comisión del delito sino que simplemente brinda una ayuda previamente acordada, por regla general anterior o posterior al delito.....	441
Sobreseimiento definitivo	443
Causales objetivas, subjetivas e extintivas	443
Vencido el plazo de un año de dictado el sobreseimiento provisional es procedente extinguir la acción penal y dictar sobreseimiento definitivo	444
Sobreseimiento	445
El momento procesal oportuno para su pronunciamiento es durante la fase de instrucción	445
Suspensión condicional de la ejecución de la pena	446
Condiciones legales para su otorgamiento	446
Beneficiario que no garantice satisfactoriamente el cumplimiento de obligaciones civiles o no pruebe su incapacidad de pagar no podrá gozar de dicho beneficio	448
Tenencia, portación o conducción de armas de guerra	449
Informe de la Dirección de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional es irrelevante para la configuración del delito.....	449
Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego	450
Elementos normativos que contiene el tipo penal.....	450
Aspectos sobre la determinación de la pena	451
Portación de un arma ilegal en la vía pública constituye una circunstancia relevante en atención al peligro provocado con lo que se justifica la negativa a conceder un beneficio penitenciario	452

Pertenecer a una pandilla se valora como uno de los aspectos socioculturales para la determinación de la pena y no vulnera el derecho de igualdad.....	453
Circunstancias para determinar la procedencia del reemplazo de la pena de prisión..	454
Insuficiencia de arraigos para ponderar el beneficio de reemplazo de la pena de prisión o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	455
Incumplimiento por parte de la fiscalía de su deber de recabar prueba de cargo como de descargo	455
Posibilidad de valorarse la matrícula del arma y la licencia para usar armas de fuego agregada al interponer la apelación.....	457
Procede revocar sentencia condenatoria ante la acreditación legal de la documentación que permite al acusado tener, portar o conducir armas de fuego	457
Testigo criteriado.....	458
Anulación de la sentencia absolutoria y reposición del juicio por exclusión ilegítima de su declaración	458
Para valorar la información que aporta es necesario hacer un análisis completo de toda la prueba producida en juicio	459
Prueba vertida en el juicio y corroboraciones periféricas y objetivas le dan credibilidad a la información aportada para destruir la presunción de inocencia.....	460
Tráfico ilegal de personas	461
Ausencia de informe de movimiento migratorio de una de las víctimas, no provoca vulneración al principio de no contradicción	461
Correcta acreditación de la participación delictiva del imputado	464
Ignorar quienes son las personas que colaboraron con el imputado en la comisión del delito no es óbice para establecer la participación delincuencia.....	466
Tráfico ilícito	467
Error en el nombre no genera falta de individualización de la procesada, porque desde un primer momento es señalada como la persona que trató de ingresar droga al centro penitenciario	467
Correcta calificación del tipo penal	468
Uso de Cámara Gesell.....	471
Ausencia de vulneración a derechos al recibir testimonios de menores de edad, siendo interrogados por un psicólogo y no por un juez	471

Forma del interrogatorio conducido normalmente por el juez sufre un cambio decisivo adaptándose a la forma de declaración del testigo infante o adolescente	472
Nulidad de la sentencia por omisión de valoración del testimonio de la víctima como prueba decisiva.....	474
Uso y tenencia de documentos falsos	475
Sobreseimiento definitivo ante los insuficientes elementos de convicción de que el imputado tuviera conocimiento de la falsedad del documento	475
Usurpación de inmuebles.....	476
Acción típica.....	476
Medios para ejecutar la acción de despojo son la violencia, las amenazas, el engaño y el abuso de confianza	477
Simple ocupación de un inmueble no basta para adecuar la conducta típica que describe el tipo penal.....	478
Efecto: revocar la sentencia condenatoria por no haberse establecido de manera suficiente alguna de las formas de comisión que el hecho delictivo exige.....	479
Valoración de prueba	480
Imposible aplicar en el ámbito de la jurisdicción penal las reglas de valoración de prueba del Código Procesal Civil y Mercantil.....	480
Víctimas menores de edad en delitos sexuales	483
Protección legal especial para los menores.....	483
Omisión de identificar en el proceso a la víctima menor de edad no vulnera ningún derecho de las partes	484
Adecuado juicio de tipicidad que enmarca el delito de acoso sexual	485
Testimonio de la víctima como prueba fundamental en los casos de abuso sexual o de violencia sobre menores	485
Violación en menor o incapaz	486
Dada la naturaleza del bien tutelado, es inadmisibles el criterio que excluya la realización del tipo bajo el argumento que se ha actuado con el consentimiento del sujeto pasivo.....	486
Pedir autorización a los padres de la menor para cohabitar no excluye la antijuridicidad del hecho	488

Error de tipo y error de prohibición.....	488
La lesión al bien jurídico no puede considerarse como disminuida o exenta de responsabilidad sobre la base exclusiva de la relación de convivencia futura	489
Anulación de sentencia definitiva absolutoria por falta de valoración suficiente de la declaración de la víctima.....	490
Reposición de audiencia de vista pública por un juez distinto al que conoció.....	491
Vista pública	491
Circunstancias para determinar la procedencia del aplazamiento de la audiencia	491
Imposibilidad de tenerse por desierta o abandonada la acusación si no se está en presencia de los casos previstos por la ley.....	492
Ante la ausencia de las partes al juicio el juzgador debe agotar la vía administrativa sancionatoria a efecto de subsanar de inmediato la situación solicitando el reemplazo de las partes ausentes	493
Nulidad de la sentencia absolutoria y la vista pública por falta de fundamentación legal en los razonamientos del juzgador	493
Correcta aplicación de la continuidad de la vista pública ante la incomparecencia de la víctima y su representante legal por tercera ocasión.....	494
Voto razonado del magistrado licenciado Francisco Eliseo Ortiz Ruiz	496
Tráfico ilícito	496
Procede modificar la calificación jurídica por falta de establecimiento que la voluntad de la imputada era transportar la droga con fines de tráfico.....	496
Voto razonado pronunciado por magistrada licenciada Gloria de la Paz Lizama de Funes.....	497
Arraigo.....	497
Delitos de cohecho propio o activo, fraude procesal, y agrupaciones ilícitas son susceptibles de sustituir la detención provisional, siempre que se asegure la comparecencia de los imputados a las diligencias judiciales	497
Documentación debe acreditar que el procesado efectivamente posee un grupo familiar con quien tiene relaciones de convivencia.....	499
Estar suspendido de un cargo laboral implica la posible reincorporación y no debe entenderse como una remoción.....	500

Casos expresos establecidos por el legislador donde no procede la aplicación de medidas distintas a la detención provisional.....	500
Procedente decretar medidas sustitutivas a la detención provisional cuando se corroboran deberes, compromisos y obligaciones que atan al imputado a un domicilio	501
Desarrollar permanentemente la abogacía y el notariado de manera particular permite establecer arraigo laboral de imputada.....	501
No poseer una vivienda a nombre del procesado, no significa que no posea arraigo domiciliar.....	503
Posibilidad de acreditar arraigo con un inmueble propiedad del cónyuge del imputado cuando viven juntos	504
Declaraciones juradas no son verdaderos arraigos.....	505
Procedente decretar detención provisional cuando no existen garantías suficientes que permitan desvirtuar el peligro de fuga.....	506
Poseer suficientes arraigos el imputado no significa no es causa de inexistencia de la participación delictual.....	508
Procedente decretar medidas sustitutivas a la detención provisional cuando no existen amenazas reales de interferencias investigativas.....	509
Deber de la representación fiscal reforzar durante la fase de instrucción la acreditación del delito de agrupaciones ilícitas.....	511