LÍNEAS SALA DE LO PENAL 2009

ACOSO SEXUAL EN MENOR DE EDAD
Art. 165 Pn.

"De la lectura del fallo de instancia, se logra colegir que el Tribunal de juicio absolvió al acusado del delito de Acoso Sexual que le atribuye el Ministerio Público, debido a que, la ofendida por adolecer de retardo mental, su declaración no era coherente, y que adicionalmente no se contó con ningún testigo que haya presenciado directamente los hechos.

[DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: VALOR PROBATORIO]

A la base del anterior razonamiento que expone el órgano de mérito en apoyo de su decisión absolutoria, deben hacérsele algunas objeciones que lo invalidan por completo: En primer lugar, el A quo se limitó a tomar en cuenta a lo largo de la fundamentación intelectiva el padecimiento mental que la víctima presentaba, omitiendo pronunciarse sobre las conclusiones emitidas por los peritos, lo que en manera parcial sirvió para construir su andamiaje, transgrediendo con ello el Principio de Derivación de los pensamientos (razón suficiente). Al respecto conviene acotar que las manifestaciones que pueda rendir el testigo ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales o bien, médicos en general, no pueden ser consideradas como declaraciones ni ser utilizadas como parámetro para medir la consistencia, congruencia y veracidad del testimonio de la víctima que eventualmente rendirá en el contradictorio. Las versiones que se dan ante los peritos o auxiliares de las partes son una herramienta para dar luz al perito o consultor que requiere conocer y valorar los hechos que se narran, desde su propia perspectiva según sus conocimientos en alguna ciencia, arte o técnica. Debe quedar claro que lo que se valora de las pruebas periciales es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada, etc., tal aspecto a criterio de esta Sala fue omitida por el Sentenciador, ya que si bien el A quo extrae de la fundamentación descriptiva que la menor adolece de retardo mental, en cuanto a la Evaluación Psicológica se refiere dice que la víctima: "...presenta signos y síntomas compartibles con un Retardo Mental Moderado ...", también lo es que la galena según consta a continuación del párrafo copiado además manifestó lo siguiente: "... en lenguaje jurídico constituye una incapacidad, esta condición no está relacionada a alteraciones en la percepción de su realidad, es apta para declarar en juicio... ". Circunstancia que modifica esencialmente el sustento en revisión, ya que el órgano de mérito no expresó que esta última afirmación de la perito no le mereciera rédito, resultando contradictorio que por un lado asevere que a causa de su retardo no le darán fiabilidad al dicho de ella, incluso por ser influenciable, cuando han aceptado par cierto que la misma menor tiene la capacidad, con todo lo que implica de declarar en el juicio. De conformidad con lo consignado, la Sala estima que, en el presente caso, el

razonamiento base de la sentencia es insuficiente para fundamentar un fallo absolutorio, ya que el juzgador no consideró la prueba de un modo integral.

Además, es pertinente señalar que si bien nuestro sistema procesal se rige por el principio de libertad probatoria. En esta materia no existe un sistema de pruebas tasadas legalmente, por lo que las probanzas testimoniales, indiciarias, y en general, todos los medios de prueba existentes, deben ser valorados por el juez mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues en los delitos sexuales en detrimento de los menores el dicho de éstos se vuelve la fuente de prueba de más relevancia, dado que los sujetos activos (agresores sexuales) buscan lapsos de intimidad para efectuar su agresión, de manera que es frecuente que en muchos casos solo exista la versión del testigo-ofendido, sin embargo por las particulares del caso que ahora nos ocupa, dicho elemento (declaración de la víctima) no se encuentra aislado, por existir prueba científica como se dijo supra. Por lo anterior, la Sala considera que el razonamiento expresado par el A quo presenta defectos en la fundamentación, y por lo tanto es pertinente acceder a la pretensión de la representación fiscal."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 582-CAS-2007, de las 14:54 horas del día 26/3/2009)

ACTA DE LA AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE ACUERDO CONCILIATORIO

[OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTARLA]

El presente recurso de casación ha sido promovido por los Fiscales Auxiliares, por medio del cual pretenden la anulación del SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, proveído por el Tribunal Cuarto de Sentencia de esta ciudad, en la causa seguida en contra de la imputada, por el ilícito de USURPACIONES DE INMUEBLES.

Como se manifestó anteriormente, al no contar con un auto escrito en el que conste el fundamento del fallo recurrido, se procede a extraer del acta suscrita por el fedatario del Tribunal y por el mismo Juez, lo que sigue:

"(…) el señor Juez[…], asistido de su Secretaria de Actuaciones […], con el objeto de realizar Audiencia Especial (...) a fin de verificar el cumplimiento o no al Acuerdo Conciliatorio (...) no obstante haber transcurrido un término más que prudencial sin que ninguna de las partes notificadas y citadas hubieren comparecido, se procede a redactar la presente (...) El presente acto procesal se programó en razón a solicitud planteada por la señora Fiscal Auxiliar, Licenciada[…], con fecha diez de los corrientes, alegando incumplimiento del pacto conciliatorio aludido supra, así como posible continuación del presente Proceso Penal en caso de no justificar la señora procesada dicho incumplimiento (...) lo más trascendente de las anotadas ausencias estriba en la incomparecencia de las personas que se dicen afectadas, partiendo de lo establecido en los artículos 26 N° 7, 31 N° 2, 32 N° 1, 40, 104 y 404 CPP., mediante una interpretación integral, de forma extensiva y analógica según es permitido por los artículos 17 y 18 CPP., ya que se podría

entender concurrente de forma implícita bien el desistimiento o bien la renuncia de la acción penal, por parte de quienes se sostuvo fueron las personas sujetos pasivos del acusado delito, ante la posible pérdida de interés en continuar un posible trámite procesal ulterior; ello, valorando que una de las supuestas víctimas -el señor - no compareció a anteriores Audiencias hechas en razón de este mismo Proceso, y debido a que ambas víctimas ya no residen en el lugar que consta en autos. (según se reafirma por la Secretaria de este Tribunal, en Acta de las diez horas con treinta minutos de ayer), por lo que la Fiscal Auxiliar debió adoptar las medidas adecuadas -en relación al 85 CPP., tal como ocurrió, con el Auto de señalamiento para la Audiencia de Juicio, donde se previno a las partes tomar las medidas pertinentes para hacer comparecer a las personas que fueren de su interés -en aquél caso, como testigos-, sin que, al parecer, se haya asumido dicha responsabilidad.- v) Así las cosas, partiendo de lo definido en el Art. 32 Inc. 5° CPP., el acta donde consta el acuerdo conciliatorio tendría fuerza ejecutiva para el reclamo de la cantidad dineraria allí comprendida y, respecto al desalojo de la vivienda en disputa, tratándose de un delito de naturaleza permanente, ha de tomarse en cuenta que la señora […], seguirá incurriendo en la infracción Penal (desde la .fecha posterior al requerimiento hasta que se mantenga la conducta, de ser ciertos los hechos que se le achacan) definida en el mismo tipo penal acusado en esta oportunidad, lo que evidentemente podría llevarla nuevamente a enfrentar a la justicia. vi) Por lo antes dicho no se advierte razón alguna para seguir con el presente trámite, especulando con la aplicación del Art. 33 CPP., por ejemplo: siendo meritorio pronunciarse por el sobreseimiento definitivo, sobre la base del artículo 308 N° 4 CPP (...)".

Reflexionadas que han sido las argumentaciones que anteceden, esta Sala procede a expresar que:

Merece como primer observancia el señalar que a tenor del Art. 130 Pr.Pn., "Es *obligación del juzgador (...) fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten";* es decir, que tales providencias han de constar en una pieza escrita por separado, en especial de cualquier acta de audiencia en que se haya dado la resolución de viva voz, en consonancia con el tenor del Art. 129 ídem *y,* la razón es sencilla, una decisión judicial de gran importancia en la que se pone en juego, por un lado la libertad de una persona y, por otra la satisfacción de los intereses de la víctima y, la sociedad, no puede pender de la capacidad de captación de un fedatario judicial, en cuanto éste escucha las razones de hecho y derecho que dicta el juzgador. O, de la exquisita memoria del Juez en la que de palabra pueda esbozar todos los razonamientos que le han llevado a decantar por una decisión; por el contrario, esa clase de resoluciones requiere una mesura y delicadeza tal que debe dedicar el tiempo necesario de reflexión y argumentación que permita la seguridad jurídica, dentro de ella, la oportunidad de recurrir, recientemente la Sala de lo Constitucional se pronunció sobre la finalidad del acta de la vista pública y, de la importancia de la motivación de la decisión en auto por separado, supuesto que a criterio de este Tribunal es aplicable al caso en examen, la resolución a la que se hace referencia es la de las doce horas con veintidós minutos del día veintisiete de julio de dos mil nueve, en los procesos constitucionales acumulados de

hábeas corpus planteados en su orden por los Licenciados […], a favor de los señores […], quienes fueron condenados en el Tribunal Segundo de Sentencia de la ciudad de Santa Ana, que en lo pertinente dice:
"Es preciso hacer la siguiente aclaración: los peticionarios reclaman de la falta de motivación del acta (...) mediante la cual se dejó constancia de la continuación de la vista pública, lográndose evidenciar que la autoridad judicial demandada en efecto se limitó a exteriorizar que decretaba detención provisional en contra de los beneficiados, sin fundamentar la misma; sin embargo, de la lectura del artículo 363 del Código Procesal Penal, se infiere que la finalidad del acta de vista pública es la de ser un documento creado dentro del proceso penal, con el propósito de reflejar lo más importante y esencial de lo sucedido a lo largo del juicio; de allí que los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana se hayan pronunciado sobre la medida cautelar restrictiva de libertad sin exteriorizar una fundamentación de la misma, pues tal obligación fue consignada en el auto que contiene la sentencia condenatoria".

Lo anterior, deviene en razón que al estudiar los argumentos que constan en el acta relacionada párrafos atrás, resulta que existe una descalificación en éstos, ya que el juzgador asume al mismo tiempo que la incomparecencia de las víctimas podría ser por desistimiento o, por renuncia, sin hacer un análisis preciso del porqué se puede subsumir la incomparecencia de los afectados en una u otra figura o, en ambas; defecto que se agrava, al colegir que es procedente dictar un sobreseimiento definitivo, sobre la base del Art. 308 No. 4 Pr.Pn., sin especificar cuál de los dos supuestos que contempla esa disposición legal -*extinción de la responsabilidad penal o, cosa juzgada*-es a la que se enmarca el desistimiento o la renuncia o, ambos; lo que provoca una sensible contradicción.

Lo dicho en el párrafo que precede, en cuanto a los defectos de motivación no pueden ser saneados por este Tribunal, en base al principio de que el Juez conoce el derecho, ya que en el caso concreto, por la falta de motivación, las inferencias a las que esta Sala podría arribar para llegar a la decisión que tomó el A quo u otra, vendrían a suplir el error encontrado, con la incertidumbre de si se atinó *y,* lógicamente, en desmedró de la parte recurrente.

Debe aclararse que el Ministerio Público Fiscal en su alzada concretiza su reclamo en la errónea aplicación de los artículos 26 N° 7, 31 N° 2, 32 N° 1, 40, 104 y 404 Pr.Pn.; sin embargo, como se ha relacionado a lo largo de esta resolución la falta de fundamentación del proveído provoca la imposibilidad de analizar a plenitud las razones de derecho que sostuvieron su decisión y, por consiguiente, su censura.

Además, resalta en el acta de la audiencia de verificación del acuerdo conciliatorio una contradicción en el andamiaje de los juicios de hecho del A quo, puesto que sostiene que la inasistencia de las víctimas deviene en un posible desistimiento o renuncia de su pretensión; no obstante, la Audiencia conciliatoria se desarrolló el día ocho de diciembre del dos mil seis, en la que se consignó como cláusula que la imputada quedaba obligada a

desalojar el inmueble dentro de quince días contados a partir del lunes once de ese mes y año; es decir, que el plazo le vencía el veinticinco de diciembre de dos mil seis. Y, la representación fiscal en el escrito en que solicita la audiencia para que la acusada justifique el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios asevera que, la víctima […] se apersonó a la Fiscalía General de la República el día diez de enero del dos mil siete a denunciar tal incumplimiento *(supuesto que fue aceptado por el Juez Sentenciador, al no requerir ninguna evidencia de ello);* por lo que, contrario al razonamiento jurisdiccional de Instancia, se observa el interés de por lo menos uno de los dos ofendidos en continuar con la tramitación del caso, al presentarse en un espacio temporal corto, a la Institución encargada de la persecución penal buscando la satisfacción de su pretensión.

En cuanto a que si bien es cierto que la certificación del acta del acuerdo conciliatorio tiene fuerza ejecutiva, también lo es, que ello no le desliga del procedimiento penal, cuando ésta se encuentra sujeta a un plazo y, es una de las condiciones que mantiene el proceso latente; y,
Respecto qué podría intentarse de nuevo la acción penal en contra de la ajusticiada, vale la pena el acotar que si se ratificase el criterio del Tribunal A quo, ya sea que se tenga por desistido o abandonado el proceso, el efecto inmediato conforme el Art. 105 ídem, es el impedimento de "(...) *toda posterior persecución (...) en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación a los imputados que participaron en el procedimiento (...)".*

En conclusión, por lo expresado, debe estimarse la pretensión de la alzada anulando el auto impugnado, reenviando el proceso, a fin de que se continúe con el trámite ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 82-CAS-2007, de las 09:12 horas del día 18/11/2009)

ACUSACIÓN: QUEBRANTAMIENTO A LAS FORMAS LEGALES ESTABLECIDAS PARA LA AMPLIACIÓN

[PROCEDENCIA DE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR VIOLACIÓN DE DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL]

“Se alega el quebrantamiento a las formas legales establecidas para la ampliación de la acusación, que se encuentran reguladas en el Art. 343 Pr. Pn., y que en esencia prescribe: "... Durante la vista pública el Fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil ...".

De lo anterior, es importante resaltar que esta posibilidad que surge para el ente acusador, no es más que una garantía del proceso penal, para que logre su finalidad de realización de la justicia, sin embargo ésta tiene sus límites en el derecho de defensa que

ostenta toda persona que tenga calidad de imputado y al principio de congruencia que circunscribe a que la sentencia definitiva tenga correlación entre la acusación intimada y el auto de apertura a juicio.

Estos límites resguardan el principio de inviolabilidad de la defensa, pues obligan al Juzgador que al momento de presentarse una solicitud de este tipo, tenga que intimar al procesado respecto a la ampliación de la acusación y por ende darle el derecho de poder declarar sobre ésta, y si de la misma deviene la inclusión de prueba, tendrá que otorgarle para efectos de preparar su defensa, la posibilidad de controvertirla, para lo cual, inclusive se confiere la oportunidad de solicitar la suspensión de la audiencia de vista pública.

Bajo este mismo orden de ideas, y atendiendo a que únicamente se puede hablar de "ampliación de la acusación", cuando se está en presencia de hechos no consignados en el dictamen de acusación, ni en el auto de apertura a juicio, es preciso examinar el incidente de cambio de calificación del delito, que consta en la sentencia objeto del recurso.

Aún y cuando de forma expresa no se alude por parte de Fiscalía, ni del mismo Tribunal, la existencia de una ampliación de la acusación que de origen a la necesaria intimación complementaria del imputado y su defensor, sí consta que el Tribunal modificó la calificación legal de los hechos a una tipificación que sustancialmente aumentaba la posible pena a imponer, y si bien es cierto indica que la defensa fue notificada del escrito presentado por la Representación Fiscal días antes de la audiencia de vista pública, tampoco es exigible a la defensa técnica que diera por sentado que el Tribunal de Sentencia iba a mostrar anuencia a la petición fiscal, por ende, no es dable afirmar que sí se dio la información necesaria a la parte defensora sobre la referida modificación, y mucho menos de la existencia de elementos de prueba que harían variar los hechos base de la acusación con la que se dictó la apertura a juicio del presente proceso, y que hasta la fecha de la notificación no habían sido legalmente admitidos.

[VALORACIÓN DE PRUEBA ILEGÍTIMA]

En consonancia con lo dicho, el procedimiento adoptado por los Sentenciadores, no se apega a las formas previstas por la ley, lo cual es suficiente para sancionar el acto con nulidad, ya que existe un quebranto de tal entidad por vulnerar los principios de inviolabilidad de la defensa y congruencia, que buscan resguardar la normativa procesal, ya que se vedó a la defensa técnica y material de suspender el juicio, para prepararse ante la ampliación de la acusación y la consecuente inclusión de prueba que sostiene la misma, y más aun de la posibilidad de ofertar elementos para contradecir lo que pretenden demostrar las mismas.

En consecuencia y respecto a la denuncia de valoración de prueba ilegítima, y a la vez genérica que se hiciere del desfile probatorio, aun que consta en la sentencia un apartado relativo a la ponderación de la prueba, que se divide en el análisis que se hace respecto a la existencia del delito y la participación delincuencia) en el mismo, en los que aparecen

considerados los elementos probatorios que fueron producidos en el desarrollo del juicio; al evidenciarse la infracción a principios procesales que resguardan el derecho de defensa en relación a la posibilidad de controvertir los nuevos medios de prueba, se constituye como otro insumo más que sostiene el vicio que presenta la resolución judicial, ya que no es factible fundamentar la comentada sentencia, con probanzas que han modificado la imputación al encausado, sin que éste haya tenido la posibilidad real de conocerlas y verdaderamente controvertirlas en el debate oral."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 616-CAS-2006, de las 10:06 horas del día 3/3/2009)

AGRAVANTES

[NECESARIA SOLICITUD EN EL DICTAMEN DE ACUSACIÓN]

"La representación fiscal alega como primer motivo casacional, la errónea aplicación de la agravante genérica contenida en el Art. 30 No.17 Pn., que prescribe como circunstancia que modifica la responsabilidad penal: "... El tener el sujeto activo del delito, calidad de funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad ...", la cual a criterio de la misma, debió haberse aplicado en la sanción que se les impuso a los imputados por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego.

Los argumentos expuestos en relación a tal circunstancia agravante en la sentencia objeto del recurso, van encaminados a expresar que su aplicación depende de haberse cometido el hecho delictivo en ejercicio de las funciones policiales; pero antes de entrar al análisis del referido artículo, es menester comprobar, que su aplicación haya sido solicitada por el Ministerio Público Fiscal mediante su dictamen de acusación y admitida en el auto de apertura a juicio, a efecto de respetar la congruencia que debe existir entre éstos y la sentencia, o bien que durante el desarrollo de la vista pública, se haya realizado la advertencia a la que obliga la ley procesal penal, respecto a una posible modificación de la calificación jurídica del delito, con el fin de garantizar el ejercicio de la defensa técnica y material de los procesados.

De lo contrario, tal como ha sucedido en el presente caso, imposibilita a esta Sala entrar al estudio del Art. 30 No. 17 Pn., pues se rompería con el principio de congruencia, y por ende implicaría la vulneración del derecho de defensa, por la no correlación entre el objeto de la acusación y la conclusión judicial contenida en la sentencia, y además se vedaría la posibilidad de ejercer el referido derecho, en el sentido de contestar o rechazar la acusación, es decir, que no se permitiría la existencia de una contradicción, en consecuencia, no se configura el vicio denunciado.

[CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA]

En relación al segundo motivo, consistente en la errónea aplicación de los Arts. 63 y 64 Pn., se vuelve necesario recordar que los criterios de individualización de la pena, que rigen a nuestro Código Penal, son los de legalidad y proporcionalidad, los cuales refieren que la pena a imponer deberá encontrarse dentro de los límites que la ley establece y fijarla en atención a la gravedad del delito, trascendencia del hecho y a la culpabilidad.

Así tenemos que el Art. 63 Pn., da las pautas que han de estimar los sentenciadores para imponer una sanción, a efecto de respetar esa proporcionalidad a la que antes se ha hecho referencia, y que van orientadas a cumplir con los fundamentos y fines propios de la pena, tales como, la equidad que debe existir entre la pena y la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, en relación a la capacidad que la misma tenga en el proceso de reinserción del culpable.

En consecuencia, al respetarse dichos parámetros de interposición de la pena, la misma se vuelve válida y por ende legal, situación que ha sido verificada en la sentencia de mérito."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 539-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 31/3/2009)

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ
Art. 161 Pn.

"El razonamiento de una sentencia, se encuentra referido al deber que tienen los juzgadores de plasmar las razones por las cuales adoptaron la decisión hecha constar en la parte dispositiva del pronunciamiento, dichos argumentos deben concretarse tanto en lo atinente a la prueba practicada como la norma jurídica aplicable.

[IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR A VÍCTIMAS MENORES DE EDAD DIFERENCIACIÓN ENTRE CONDUCTAS DE ÍNDOLE SEXUAL]

En el presente caso al examinarse la resolución impugnada se desprende de la fundamentación probatoria, la carencia de un examen intelectivo conforme al Art. 130 y 162 inc. final Pr.Pn, generándose una ausencia de razonamientos que motiven la sentencia impugnada, respecto a los medios probatorios vertidos en juicio. Además, se deprende la vulneración a las reglas de la sana crítica, en especial a la experiencia común, puesto que al encontrarse el Juzgador frente a víctimas de corta edad era necesario que hiciera uso de todos los elementos de prueba vertidos en juicio, para lograr desprender las circunstancias en que se llevo a cabo el ilícito, ya que es de conocimiento popular que, conforme al desarrollo físico y mental el conocimiento de los actos sexuales que pueden tener los menores tal como es el caso de la menor víctima de dos años y once meses y de su hermano de siete años cinco meses, son casi nulos, no siendo dable exigirle que conozcan la diferencia entre una penetración y un tocamiento, siendo por tales razones que era imperante que los Sentenciadores se valieran de los restantes medios, tal como lo

es el peritaje psicológico del menor, la declaración de su hermana menor, la cual refiere a que su padre le tocaba la vagina, ya que el menor manifiesta en su testimonio "el haber visto a su padre, tocando a su hermanita".

Finalmente esta Sala denota la vulneración al Art. 130 y 162 inc. final Pr. Pn por no haber existido un examen enlazado de los elementos de prueba, los cuales no deben analizarse aisladamente, ya estos todos ellos conforman un piezas que al ser unidas crean una teoría, por ejemplo para el caso en comento, el A Quo aduce que existe duda razonable a razón de la contrariedad que arroja el dicho de la víctima y el peritaje realizado a sus genitales, circunstancia en la cual no existe una incongruencia, dado que lo declarado por la victima en vista pública, es concordante con lo arrojado por el peritaje, el cual descarta una violación.

[ERROR MATERIAL EN LA SENTENCIA QUE NO PRODUCE VICIO SUSTANCIAL]

Finalmente, en lo que respecta a la confusión de nombres que se generó en una parte del texto que compone la sentencia de mérito, esta Sala denota que la concurrencia del mismo no desemboca en un vicio sustancial ya que al dar lectura integral al pronunciamiento es dable desentrañar que nos encontramos ante un error material y que el sentenciador se encuentra emitiendo el pronunciamiento respecto al proceso que se sigue en contra de Noel Elías Pérez y no así contra José Salvador Menéndez Morán"
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 63-CAS-2007, de las 10:30 horas del día 11/8/2009)

[TESTIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD O INCAPACES: PRODUCCIÓN DURANTE LA VISTA PÚBLICA]

"El asunto a resolver, consiste en determinar si los razonamientos expuestos por el Tribunal sentenciador al fundamentar la decisión absolutoria del imputado por el delito de Agresión Secual en Menor o Incapaz, han sido apegados con la ley y a las reglas del correcto entendimiento humano, pues de resultar infringidas, será necesario establecer si tales infracciones modifican el fallo recurrido.

Previo a lo anterior, esta Sala estima necesario aclarar que, de conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal, el principio de libre valoración de la prueba supone que los distintos elementos probatorios puedan ser apreciados discrecionalmente por el juzgador, a quien corresponde valorar su significado y trascendencia a efecto de motivar el fallo. Se ha sostenido que en dicho ejercicio concurren armónicamente, tanto la fundamentación descriptiva, que implica la trascripción de los elementos probatorios acreditados; y la fundamentación analítica o intelectiva, que es aquella en donde se expone la apreciación crítica sobre cada medio de prueba que se analizó.

Sin embargo, en el segundo de ellos, es decir, en el apartado, que se dedica para desarrollar la fundamentación analítica o intelectiva, queda cierto margen que hace dudar de su acatamiento total, ya que como -bien lo indica la reclamante-, no fueron apreciados todos los medios probatorios ofertados para el plenario, como es el caso de la declaración que se pretendía obtener del menor y víctima (**********), cuyo testimonio, los juzgadores por mayoría acordaron impedir su producción durante el debate, el cual, a criterio de la Fiscal inconforme era útil y de trascendencia para su estrategia acusatoria.

Según los autos, ese acontecimiento se suscitó durante la audiencia de la vista pública, y fue asentada en el acta respectiva; ahí consta que, al momento de intentar recibir la declaración de la mencionada víctima, se autorizó -debido a cierto **"estado mental del menor"-** que la madre de éste permaneciera a su lado. Posteriormente, sin que consten las aclaraciones respectivas, se estableció lo siguiente: **"...En este acto y una vez identificado el menor, el Tribunal en forma mayoritaria, resuelve: No recibirle declaración al menor porque al ser identificado dio una información incompleta...".**
Este Tribunal, teniendo en cuenta que dicho aspecto es el eje principal sobre el cual giran todos los planteamientos del reclamo propuesto, considera necesario verificar la razonabilidad de los argumentos que expusieron los juzgadores para impedir la producción del citado testimonio, lo que permitirá dilucidar la legalidad de tal decisión
En ese sentido, el menor cuyo testimonio fue cercenado de la masa probatoria -en la época del juicio- se estableció que era una persona de catorce años de edad; y en las evaluaciones periciales que le fueron practicadas, tanto por la Psicóloga […] y por el […], Psiquiatra Forense, ambos adscritos al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" de esta ciudad, y que han sido relacionadas ampliamente en la sentencia, en donde consta que la primera concluyó: **"...Que el menor evaluado adolece de retraso mental moderado...";** y el segundo que: **"...existen suficientes indicadores clínicos para sostener que su estado mental puede homologarse con el concepto jurídico de desarrollo retardado o incompleto...".** Sin embargo -también consta en el proveído-, que cuando la referida Psicóloga declaró en el juicio sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente: **"...que el niño fue sometido a una agresión de tipo sexual...".** Por su parte, el Psiquiatra citado afirmó: **"...que el hecho que el menor tenga un retraso mental no lo excluye de poder dar un relato; en este caso a pesar de haber limitaciones de no ubicarse en el lugar y fecha, dio un nombre con detalles...".** (Cftr. folios 121, 122 y 123 de la sentencia).

A criterio de esta Sala, en la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal sentenciador, no fueron estimadas todas las circunstancias, puesto que, no existen comentarios de los referidos juzgadores relativos con la capacidad que afirmaron los especialistas posee el menor evaluado, aspectos que dejan entrever la insuficiente motivación de la citada resolución, en lo que a la exclusión del citado testigo se refiere.

Además de lo apuntado, puede afirmarse que los Jueces A quo omitieron estimar que nuestro proceso penal no establece un sistema de incapacidades legales para ser testigo, donde el Art. 185 Pr. Pn. impone la obligación de testificar a toda persona, salvo desde

luego, aquellas excepciones a que hacen referencia los Arts. 186, 187 y 187-A Pr. Pn., las que no parecen concurrir en este caso, dado las explicaciones que ofrecieron los especialistas, apoyadas con sus dictámenes y que han sido relacionados en proveído.

También dichos Jueces, obviaron tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 349 del Código Procesal Penal, en lo relativo a la forma en que deben ser interrogados los menores, en tanto que, según se anotó en la sentencia, los profesionales que evaluaron al menor concluyeron que se trataba de una persona con un desarrollo mental inferior al de su edad real (menor de catorce años); de ahí, que bien pudieron estimar las regulaciones previstas en el inciso segundo del Art. 348 del mismo cuerpo legal, referidas a la excepción que habilita durante el interrogatorio, la técnica de las preguntas subjetivas bajo el estricto control del presidente del tribunal.

De acuerdo con todo lo anterior, y siendo que el citado, testigo y víctima no fue objeto de descrédito por aspectos de credibilidad en su declaración u otras causas semejantes, se estima que no fue atinada la decisión de los sentenciadores de impedir su declaración y excluirlo del análisis integral del resto de la prueba que se produjo durante el debate.

Es por ello, que adquiere relevancia el razonamiento esbozado por la recurrente, puesto que al verificar en las conclusiones judiciales emanadas de las probanzas que desfilaron durante el juicio y que aparecen mencionadas en el proceso, que efectivamente de haber permitido la declaración de la víctima, hubiera existido un elemento probatorio adicional a disponibilidad de los sentenciantes -que al apreciarlo en su conjunto-, pudo incidir de forma trascendental para solventar la duda que dio pie a la absolución que decretaron; básicamente, por tratarse de un testimonio calificado, en razón que la propia víctima estaba dispuesto a proporcionarlo.

De ahí, es que se considera apropiado que se produzca en el presente caso, para lo cual, deberán adoptarse las medidas pertinentes de conformidad con las normas citadas a efecto de llevarlo a cabo en su legal forma, puesto que existe la probabilidad de obtenerse ciertos indicadores que podrían ofrecer algún nivel de apoyo para el descubrimiento de la verdad real, baluarte primordial del juicio que orienta nuestro ordenamiento jurídico en materia penal.

Es oportuno agregar, aparte de las falencias prenotadas, que en la doctrina encontramos comentarios que prestan apoyo a la posibilidad de que personas con condiciones como las del menor que se excluyó en este caso, se les permita hacer sus aportes al proceso; más aún, cuando se trata de la propia víctima del hecho delictivo. En ese orden podemos citar a: Casado Pérez, José María, "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño", Pág. 396, para quien: "...basta para apreciar la prueba una mínima capacidad natural de percepción sensorial, por lo que los menores e incapaces psíquicos, en función de su capacidad de percepción e información, pueden ser testigos, sin perjuicio de que la atendibilidad de su testimonio dependa, en su caso, aunque no necesariamente, de un previo reconocimiento psicológico..."

Por todas las razones prenotadas, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectivo de valorar en su conjunto la prueba, no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación intelectiva de la sentencia -como lo invoca la impugnante-; en virtud de ello, dado el efecto dirimente del -vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto procede anular la sentencia recurrida y el juicio que le dio origen.
Por último, tal y como se dijo al final del considerando segundo de la presente, que sería innecesario descender al análisis de los demás argumentos, incluyendo el motivo de fondo propuesto, pues la supuesta errónea aplicación del Art. 161 Pn. y sus consecuencias, quedará supeditada a la nueva fundamentación; por consiguiente, deberá ordenarse el reenvío para la celebración de otra Vista Pública por un tribunal distinto al que pronunció la sentencia que se anula en virtud de esta resolución."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 354-CAS-2008, de las 11:15 horas del día 18/11/2009)

[FALTA DE VALORACIÓN DEL DICTAMEN SICOLÓGICO PRACTICADO A LA VÍCTIMA]

En respuesta al vicio planteado, consistente en la Falta de fundamentación del proveído judicial aduciendo que la decisión del sentenciador no es expresa ya que no se razona suficientemente sobre los elementos introducidos en el proceso, vulnerándose los Arts. 130, 362 No 4 y 357 Nos 3 y 4 Pr.Pn. este Tribunal Casacional tiene a bien hacer las siguientes consideraciones:

El Tribunal de Juicio posee la libertad en cuanto a la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundamentar su convencimiento, no significa que tal libertad sea entendida de manera extrema, al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y de la congruencia de la prueba, ya que tales valoraciones están supeditadas al cumplimiento del requisito formal de MOTIVACIÓN, plasmado en el Art. 130 Pr.Pn., por medio del cual el juzgador expone los argumentos fácticos y jurídicos que justifican una determinada resolución; en razón de ello, deben concurrir armónicamente la MOTIVACIÓN DESCRIPTIVA, que supone la transcripción de los elementos probatorios con que se cuenta, con la finalidad de comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones; la MOTIVACIÓN FÁCTICA, que trata de establecer, conforme el criterio concluyente del legislador, los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido legalmente introducidos al debate (plataforma fáctica); la MOTIVACIÓN ANALÍTICA O INTELECTIVA, constituída por la valoración propiamente dicha de la prueba, apreciando cada elemento de juicio no en su individualidad sino en conjunto con la masa probatoria; y, finalmente la MOTIVACIÓN JURÍDICA, que es aquella donde el sentenciador señala de manera somera los diferentes estratos de la teoría del delito aplicable a la hipótesis

comprobada (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad), adecuando o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo.

Consecuencia de lo anterior, se entiende que una de las *exigencias para que la fundamentación de la sentencia sea legítima, es que debe tener como base exclusivamente las pruebas legalmente introducidas en el debate y no omitirse las probanzas decisivas con las que se cuenta, esto impone al sentenciador, un límite máximo de UTILIZACIÓN de los elementos y otro mínimo de NO PRESCINDENCIA de ellos, por lo que este Tribunal procede a analizar si efectivamente el peritaje psicológico realizado a la menor ********** tenía un grado de decisividad tal que podía cambiar el sentido de la resolución dictada por el A-quo, ya que éste en el literal C numeral CUARTO de su proveído manifestó:* "El Dictamen Psicológico realizado a la víctima **********, no obstante haberse practicado bajo los parámetros legales, no ha de ser valorado por este Tribunal por no aportar mayores datos que contribuyan al esclarecimiento de la verdad real, para la comprobación del delito en examen.".

En este contexto, gira la queja de la peticionante, por lo que este Tribunal procede a utilizar **EL MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA,** en virtud del cual lo que se dice omitido se incorpora mentalmente a la decisión y si ésta se mantiene pese a la inclusión se acredita que el defecto no tuvo incidencia, no hay agravio ni interés, siendo improcedente anular el proveído judicial, pero si por el contrario, la inclusión mental hipotética lleva a una conclusión distinta, queda probada la incidencia, el agravio y el interés, consecuentemente la nulidad.

Al estudiar el contenido del **DICTAMEN SICOLÓGICO** practicado a la menor víctima por el Licenciado […] de Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, expresa literalmente en el romano III que: *"Esta experiencia no han (sic) generado sintomatología psicológica en la periciada lo cual puede ser explicado debido a los siguientes factores: (---) La inducción afectiva a que fue sometida la infante por la figura masculina hacía la experiencia victimal. (--) A que la experiencia proviene de figura conocida por la infante. (--) Mediaron estímulos extrínsecos provenientes de figura victimaria. (---)Por su edad no le da significado a la experiencia debido a que no comprende su esfera psicosexual. (---) En cuanto al relato se detecta que no presenta Indicadores de influenciabilidad por terceras personas, no mecanizado, no superficial, no artificioso y con detalles explicitas (sic) y con convicción victimal."*
Determinando dentro de sus conclusiones que: *"A. No existen síntomas y signos psicológicos derivados del abuso sexual. --- B. La inexistencia no deberá de comprenderse el no sufrimiento de la experiencia sexo abuso.---C. Es víctima (sic)- inocente.---D. El relato presenta indicadores positivos para brindarle credibilidad a lo expuesto."*

Por lo anterior, el perito concluye que si bien es cierto la menor no posee indicadores psicológicos del abuso, esto se explica tal como lo refiere el profesional en la materia, por la inducción afectiva a la que fue sometida la menor por parte del imputado y por la corta edad de la menor que no comprende su esfera psicosexual.

Consecuentemente, de la completa lectura del dictamen así como de la trascripción anterior se verifica que el referido peritaje ES DETERMINANTE en sus conclusiones, aportando elementos IDÓNEOS, EFICACES Y DECISIVOS que podrían haber variado lo resuelto por el Juzgador, en caso de haber sido valorado en conjunto con todos los elementos probatorios, por lo que conforme al MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, al ser dicho elemento DETERMINANTE, su no valoración priva al fallo de su necesario sostén y lo descalifica como un acto judicial que goza de plena validez.
En esta tesitura, del estudio efectuado a los argumentos plasmados en el memorial de la Licenciada […], en su calidad de Fiscal de Caso, se arriba a la conclusión, que se configura el yerro invocado, por lo que deberá declararse que ha lugar a casar la sentencia de mérito.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 441-CAS-2006, de las 10:15 horas del día 23/1/2009)

AGRUPACIONES ILÍCITAS
Art. 345 Pn.

"En el presente caso, el tribunal de juicio hace descansar su proveído en el hecho de que la conducta atribuida al procesado no es encuadrable en la descripción objetiva de la acción prohibida por el Legislador bajo el epígrafe de AGRUPACIONES ILÍCITAS, pues sostiene que el concierto voluntario entre el procesado y los otros miembros no fue establecido dentro del desarrollo de la vista pública y porque además se observó una bifurcación marcadísima entre sus actuaciones.
Lo anterior, en vista que en criterio del A-quo, cada delito se cometió de forma autónoma, no relacionados entre sí y que se está en presencia de una participación casuística que no indica concierto previo.
Esta Sala, aprecia del estudio del fallo, que el a-quo hace referencia en su sentencia a la determinación de los hechos que estimó acreditados, lo que permite verificar que en el considerando jurídico "Sexto", se tuvo como hecho probado, la participación de Francisco Galileo Raymundo Castro en múltiples actos delictivos, ya que el tribunal tuvo por establecido lo dicho por el testigo **********.[…]
Por otro lado, el dictamen fiscal, se apoyó en una relación de hechos que se acreditaron en vista pública. Además, en el referido libelo también se mencionaron ubicaciones exactas y se expresó que en el lugar de los hechos funcionaba una llantería y que los sujetos que procedieron a robar en ella, llegaron uniformados como policías; sin embargo, se plasma en la sentencia falta de consecuencia de la hipótesis fiscal con los hechos tenidos por establecidos, lo cual no resulta conforme a las reglas de la Sana Crítica, como tampoco es consecuente con las mismas lo manifestado por el a-quo en el sentido que la participación del imputado fue casuística.
La anterior aseveración, no implica valoración de prueba si no la verificación del iter lógico plasmado por el sentenciador, pues si se parte de los hechos que el mismo juzgador tuvo por acreditados, en la conclusión del tribunal se advierte una violación al principio lógico de no contradicción, dado que por un lado afirma la participación mediante la acreditación de lo mencionado por el testigo ********** y con posterioridad manifiesta

que no se cumplen los elementos que configuran el tipo penal, pues estima que no se determinaron los requisitos de permanencia, continuidad, jerarquía, estructura y finalidad delictiva, al no haber vinculado las pruebas desfiladas en el plenario al imputado Galileo Raymundo, lo cual resulta como se dijo, contradictorio con los hechos demostrados a criterio del tribunal

El no acreditamiento de la voluntad para cometer delitos, debe ser consecuencia de un análisis pero respetuoso con las reglas que gobiernan el correcto entendimiento humano, por lo que se debe considerar que el asociarse denota el acuerdo de distintas voluntades de modo permanente para conseguir un fin común y que además para que haya asociación para delinquir, no se necesita una organización perfecta de tipo social, pues ésta puede ser aún rudimentaria, con tal que sea eficiente para su objetivo; ni es preciso que todos los componentes de ella se conozcan personalmente entre sí, pues basta que conozcan la necesidad del vínculo que los une. Además, no es indispensable que la asociación inicialmente se constituya para fines criminales, pues la finalidad delictiva puede agregarse a una organización preexistente. Por supuesto que en estos casos no son autores de asociación para delinquir todos los participantes de la primitiva asociación, sino los que hayan dado a ella el rumbo y los que compartan la nueva orientación. Lo requerido por la ley es que se logre demostrar un fin colectivo, el cual debe ser consecuencia directa de una acreditación de elementos valorados no solo de manera objetiva si no en respeto a las reglas del correcto entendimiento humano.
Por todo lo anterior, al haberse advertido un vicio que afecta la validez de la sentencia es procedente casarla y anular la vista pública que le dio origen y ordenar el correspondiente reenvío de conformidad a lo dispuesto en el Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 486-CAS-2005, de las 10:20 horas del día 9/2/2009)

AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL
Arts. 154 y 155 Pn.

[ATIPICIDAD]

"El recurso de casación que se conoce fue interpuesto por el defensor particular impugnando la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia dcontra la imputada por el delito de AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL previsto en los arts.154 y 155 CP, en perjuicio de la autonomía personal de la víctima.

El recurrente acusa la errónea aplicación de los arts.154 y 155 CP, centrando su argumento en que la expresión verbal constitutiva del anuncio de mal futuro, atribuida a la procesada no tiene la seriedad y gravedad exigible por el respectivo tipo penal, considerando especialmente dos circunstancias: Un supuesto vínculo de afinidad sin conflictos a lo largo de dieciocho años, entre la imputada y la víctima, dado que aquélla es la madre del esposo de ésta; y un elemento subjetivo de la imputada, su edad de setenta y dos años, concluyendo entonces que "no es idónea para atemorizar o turbar el ánimo del

sujeto pasivo" . Así mismo, controvierte la expresión verbal de la imputada, que fue acreditada por el sentenciador, en el sentido que no cumple el requerimiento típico, que el anuncio del mal sea constitutivo de delitos contra los bienes jurídicos que limita el mismo tipo penal.

Del cuadro fáctico se destaca la conclusión de hecho, que de acuerdo a lo razonado al tratar el motivo de casación anterior, no tiene fundamento en los argumentos probatorios y por tanto es violatorio del principio de razón suficiente, de lo cual se deriva que las consideraciones que se desarrollan para contestar el presente motivo, han de entenderse con abstracción de la referida afirmación concluyente.

Comenzamos nuestro análisis, interpretando el tipo básico del delito de Amenazas, en lo pertinente al motivo formulado. Literalmente el Art.154 CP regula: "El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio, será sancionado con...".

Según el diccionario, amenazar es "Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro" o "dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable". De ahí, que la conducta típica consista en anunciar o dar a entender al sujeto pasivo, la intención de causarle a él o a su familia, un daño o mal futuro constitutivo de delito en su persona, libertad, libertad sexual, honor o patrimonio. El texto legal no define medios, por lo que podrá ejecutarse mediante palabras u otras formas.

Es elemento esencial que el mal que se amenaza causar, sea un hecho constitutivo de delito, y por éste ha de entenderse un hecho tipificado como tal en el Código Penal o en leyes especiales. Por lo anterior, quedan excluidos los constitutivos de falta, sin perjuicio de que se adecue a la falta de Amenazas Leves prevista en el art. 376 CP. Asimismo, el precepto es restrictivo en cuanto a que el mal anunciado deberá incardinarse en delitos contra los bienes jurídicos que en la disposición se precisan.

Conforme a las premisas que anteceden, la acción acreditada con fundamento en la prueba del juicio, consistente en que la imputada profirió a la víctima "que entregara los documentos por las buenas o por las malas o que se atuviera a las consecuencias" y que otro sujeto que la acompañaba, le hizo a la víctima "la advertencia de que con él no jugaría" tienen un grado tal de indeterminación, que al no estar ligadas a otras circunstancias probadas que permitan asignarle un significado más allá que el de la propia literalidad, resulta que con ellas no se está anunciando la realización de un hecho constitutivo de delito contra bienes jurídicos que enumera el art.154 CP, por lo que faltando este elemento, la conducta es atípica, y consecuentemente existente el vicio reclamado por este motivo, al haberse aplicado erróneamente a un hecho no incardinable en él, el art.154 Pn.”

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 550-CAS-2006, de las 14:00 horas del día 20/8/2009)

[APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA AGRAVACIÓN ESPECIAL]

“Se ha alegado la errónea aplicación del artículo 155 Código Penal, pues a criterio de la recurrente, la agravación especial del delito de Amenazas supone únicamente el aumento hasta en una tercera parte del límite máximo determinado para el delito de Amenazas contenido en el artículo 154 de este cuerpo de ley. Según este entendimiento, la penalidad abstracta oscilaría entre los tres y cuatro años de prisión, y no como equivocadamente lo hizo el tribunal de instancia, al considerar la sanción entre los rangos de uno y cuatro años.

Inicialmente, es oportuno destacar que precisamente por haber sido invocada la infracción de la ley penal sustantiva, las circunstancias fácticas establecidas en la sentencia que actualmente es impugnada, se mantendrán inamovibles, ello en razón del Principio de Intangibilidad de los Hechos, cuyo contenido supone que estas cuestiones, salvo excepciones relativas a la violación de las reglas de la sana crítica o al principio de duda a favor del imputado -circunstancias que no han sido invocadas en el actual reclamo- se encuentran exentas de censura por esta sede extraordinaria. De tal forma, Casación se ocupará únicamente respecto de la comprobación de la correcta aplicación de la norma al caso juzgado.

Para una adecuada resolución del caso, es conveniente someter a consideración los datos que a punto seguido, serán abordados: a. Tiempo de comisión del delito; b. Fecha en que se pronunció la sentencia; y c. Vigencia del Art. 155 del Código Penal, que regula la Agravación Especial del delito de Amenazas.

En cuanto al tiempo de la comisión del delito, de acuerdo a la información que consta en el proceso, a Fs. 76 del pronunciamiento en crisis, se encuentra expuesto en el Romano I de la sentencia de mérito: *"A este Tribunal se le ha establecido, que el día siete de noviembre del año dos mil seis, a las doce horas sucedió un hecho delictivo en la casa de la señora[…], más la denuncia de la víctima, le ha reflejado al Tribunal, con toda certeza que efectivamente el delito de Amenazas se consumó de conformidad al Art. 155 del Código Penal, no obstante que no fue decomisada el arma utilizada pero por el tiempo transcurrido entre el hecho y la captura, este Tribunal considera que fue un tiempo suficiente para poder desprenderse de él." (Sic Fs. 78).*
En ese sentido, de acuerdo al sustrato histórico que el Tribunal tuvo como debidamente acreditado, la conducta ejecutada por el imputado fue calificada como "Amenazas con Agravación Especial", siendo sancionada concretamente por el A-Quo, con un año de prisión, pues de acuerdo a lo previsto por el Art. 155 del Código Penal, la consecuencia jurídica abstracta imperativamente se aumentará hasta en una tercera parte del máximo previsto para el delito de Amenazas, límite que corresponde a los tres años de prisión. Sobre este particular, los juzgadores desarrollan el siguiente razonamiento: *"Cuando las amenazas fueran cometidas con armas, en estos casos la sanción se aumentará hasta en una tercera* parte de *su máximo y siendo que el delito de amenazas tiene una pena de tres*

años de prisión como máximo y que la tercera parte de tres años de prisión es un año; la pena máxima en este caso se construye de la sumatoria de tres años más uno resultando el equivalente a cuatro, y la pena mínima será de tres años; es decir, el máximo de la pena del delito de amenazas simples, por tanto, al imponer al imputado la pena de una año de prisión se le está imponiendo una pena fuera de los límites mínimo y máximo establecido por *la ley, pues con la agravante la pena, mínima establecida se extingue y al considerar que debe mantenerse vigente el mínimo de un año, dejaría de tener razón o justificación la agravante del Art. 155 del Código Penal, todo esto de conformidad al Art. 62 del Código Penal."* (Sic)

A propósito de la cuantía punitiva, es oportuno retomar la esencia del Principio de Legalidad, cuyo contenido indica de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución, que prescribe que nadie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

En perfecta armonía con la disposición constitucional, se encuentra el Art. 2 del Código Procesal Penal, según el que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran concebidas como delictivas según el derecho aplicable; tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, es decir, la imposición de la pena o de medida de seguridad se hará conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo. En ese mismo orden de ideas, el Art. 13 del Código Penal dispone que los hechos punibles, son castigados teniendo en cuenta que, la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito (tempus delicti comissi).

Ahora bien, vistas las categorías jurídicas de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, la Sala concluye que si bien es cierto son acertadas, produciéndose así una idónea calificación jurídica del delito, los jueces del Tribunal A-Quo dentro de su pronunciamiento fechado el día treinta de agosto de dos mil siete, no aplicaron la sanción que correspondía de acuerdo a la fecha de comisión del mismo, pues al hecho -tal como consta en la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada en la sentencia que actualmente se impugna-, debió ser impuesta la consecuencia jurídica que efectivamente se encontraba en vigencia, según Decreto Legislativo número 93, del veinticinco de septiembre de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial No. 187, Tomo 373, del nueve de octubre de dos mil seis, cuyo nacimiento es aproximadamente un mes anterior a la comisión del hecho.

De tal manera, la sanción por el referido delito, literalmente ha sufrido la siguiente modificación: "En los casos de los dos artículos anteriores se considerarán agravantes especiales, si se cometieren con alguna de las circunstancias siguientes: i) Que el hecho fuere cometido con arma; 2) Que la acción fuere cometida por dos o más personas; 3) Si las amenazas fueren anónimas o bajo condición; y 4) Si las acciones recayeren en quienes tuvieren la calidad de víctimas o testigos y en cualquiera de las personas que gocen del

régimen de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. En estos casos la pena será de tres a seis años de prisión."

Bajo las previsiones de esta nueva disposición, el delito de Amenazas con Agravación Especial se castiga con la sanción recién mencionada, y no como equivocadamente lo consigna el tribunal de mérito al imponer un año de prisión. Aunado a ello, no puede ignorarse que los razonamientos que inspiraron la elección de la pena, resultan distorsionados, contradictorios e inciertos, en tanto que, por una parte se realiza el cálculo de la agravación especial, pero por otra parte, se impone la sanción de un año de prisión, misma que se ha dicho es incorrecta.

De tal forma, se advierte que la penalidad abstracta, debió ser considerada por el juzgador dentro de dos límites cuantitativos cuyo marco corresponde entre tres y seis años de prisión, y no como equivocadamente lo hizo al determinarlo de acuerdo a la derogada disposición atendiendo al "límite máximo aumentado hasta en una tercera parte."

Efectivamente, la denuncia de la recurrente para el caso de mérito, encuentra un verdadero fundamento, pues como se ha expuesto ampliamente existe un error en cuanto a la determinación de la pena que señala el artículo 155 del Código Penal, pues desconocieron los juzgadores la vigencia de la ley penal y consecuentemente, el principio de legalidad. De tal forma, deberá anularse únicamente lo referente a la sanción impuesta.

En ese orden de ideas, el tribunal sentenciador condenó al imputado a cumplir la pena de un año de prisión, mismo que fue sustituido por el beneficio que contempla el Art. 77 del Código Penal, referente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Cumple afirmar, que debido al equívoco criterio que sustenta dicha decisión, deberá anularse tanto la pena principal, como el beneficio otorgado a favor del mencionado imputado.

[SALA DE LO PENAL: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA A IMPONER]

En concordancia con lo anteriormente expuesto, esta Sala en forma motivada, procede a individualizar la pena concreta que será impuesta al imputado, según los criterios que de acuerdo al artículo 63 del Código Penal, corresponden a: 1. Extensión del daño y del peligro efectivo provocado; 2. La calidad de los motivos que lo impulsaron al hecho; 3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4. Las circunstancias que rodearon al hecho; y, 5. Las circunstancias atenuantes o agravantes.

Previo a proceder a la individualización de la pena, no puede obviarse la cita respecto de los Principios Constitucionales que orientan sobre la finalidad de la pena, como es lograr la readaptación del delincuente para que éste en el futuro pueda vivir armónicamente en sociedad, sin afectar aquellos bienes jurídicos valiosos para la colectividad. La pena

modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir, que ésta debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata que el delincuente sea confinado en un presidio sin mayores beneficios, de lo contrario la pena perdería el sentido que la Constitución pretende dar a la misma.-- Debe inspirar a la pena, lo dispuesto por el Art. 5 del Código Penal, que contempla el Principio de Necesidad, de acuerdo al cual las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. Para determinar la pena, se tomará como sustento los Arts. 62 y 63 del referido cuerpo normativo, los cuales prescriben los aspectos a considerar para la determinación de la pena.

Extensión del daño y el peligro provocado. Se trata fundamentalmente de exponer la afectacíón provocada con la acción disvaliosa, sobre la víctima de ésta, así como el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados. En la especie, esta postura se refleja en la intimidación que fue proferida sobre la víctima y las repercusiones que produjeron en su psiquis, al proferir las amenazas de muerte que recaerían sobre ésta y su familia.

Calidad de los motivos que impulsaron el hecho. Es oportuno mencionar que este parámetro, supone el estímulo personal del autor y las finalidades que persigue, ya sea la venganza, etc., todo ello debe encontrar sustento en la conducta ilícita. Pero, los "motivos" que regula la disposición en estudio, no deben ser necesariamente un calco de los elementos subjetivos del tipo penal, sino que su concepción es más amplia, ya que abarca razones de conciencia social e incluso ideologías que por formar parte de la reservada interioridad del sujeto activo, en ocasiones, no son conocidas por el mundo exterior. Aclarado este punto, considera esta Sala que en el caso de autos la acción disvaliosa no sólo se ha adecuado a una conducta penalmente reprobada, sino que la misma fue realizada con la finalidad de afectar la autonomía personal, a sabiendas que ello importaría la realización de una conducta penalmente reprobada.

Mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho. Se advierte que el imputado al momento de realizar la conducta sancionada, se estima que comprendían el carácter ilícito de la misma, en tanto que su edad y la experiencia común permitían tener tal conocimiento. De tal forma, la conducta realizada por el referido procesado fue dirigida por su conocimiento y voluntad, estando presente en él esa capacidad cuando ejecutó dicho acto. Por tanto, no existe motivo, causal o justificación alguna que torne permisible dicho actuar.

Circunstancias que rodearon el hecho; y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor. Mayor de edad, soltero, albañil; y de acuerdo al contenido de autos, es un sujeto de escasa cultura y bajo nivel económico, no obstante, todas esas circunstancias no fueron impeditivas para comprender el ilícito cometido.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales. No

concurren circunstancias atenuantes o agravantes que provoquen modificar la responsabilidad penal.

Con base en todo lo expuesto, la Sala estima que es procedente imponer al imputado […], la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de **AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL,** contemplado en los Arts. 154 y 155 del Código Penal, en perjuicio de la autonomía personal de la señora […].
Finalmente, el actual pronunciamiento no debe comprenderse como una reforma en perjuicio o *reformatio in* peius, en tanto y en cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la ley penal temporal vigente y además, la Fiscalía General de la República ha promovido el presente recurso de casación, como protector de la legalidad procesal, tal como lo contempla el Art. 193 de la Constitución y 84 del Código Procesal Penal"
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 596-CAS-2007, de las 15:00 horas del día 21/8/2009)

ASOCIACIONES ILÍCITAS Y NEGOCIACIONES ILÍCITAS

[DELIMITACIÓN DEL CONJUNTO DE PRUEBAS: *QUID NON EST IN ACTIS NON EST IN MUNDO*]

Por este motivo se denuncia la inobservancia de los Arts.130 del CPP; 14.3 letras "b" y "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art.8.2 letras "c" y "f" de la Convención Americana de Derechos Humanos

El vicio que se alega por virtud de este motivo está ubicado en la conformación del conjunto de elementos de prueba para ser sometidos a valoración por el Tribunal, a efecto de establecer las confirmaciones o refutaciones que cupieren en torno de las proposiciones fácticas objeto del juicio.
La exigencia de delimitar este conjunto de pruebas viene resumida en la máxima *quid non est in actis non est in mundo*, de acuerdo a la declaración de hechos acreditados ha de basarse en el conjunto de elementos formado por las pruebas aportadas y admitidas al proceso. En este orden, para que la prueba sea disponible a los efectos de valorarla y poder fundar en ella la decisión, ha menester que ésta haya sido incorporada al proceso.
Según consta tanto en el acta de la vista pública como en la grabación de la misma, "la auditoría" pedida por el imputado, fue denegada en base a un criterio de carácter epistemológico (*innecesaria*) y a otro procesal (*concentración del debate*), los cuales en su oportunidad no fueron refutados por la defensa.
De ahí, que el vicio de fundamentación ilegítima por no haberse producido prueba disponible, opera respecto de elementos incorporados al proceso, no como en el sub iúdice, en que se invoca una oferta de prueba que fue rechazada motivadamente; en tal sentido la fundamentación no puede considerarse como ilegítima, puesto que no queda demostrado que el sentenciador dejara de valorar prueba dirimente disponible ya en el juicio.

No debe perderse de vista, que en el proceso judicial, la disponibilidad de las pruebas está demarcada por aquéllas que han sido admitidas al proceso, por consiguiente el bagaje probatorio disponible está relativizado a este contexto, y si la prueba en cuestión fue denegada, es de suyo que no le era exigible al juzgador su práctica, y la consecuente valoración del resultado.
Muy especialmente ha de reconocerse: 1) Que los poderes probatorios del Tribunal de Sentencia están restringidos a los supuestos del Art.352 CPP, que norma, "*El Tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento*", lo cual no se ha demostrado que haya acontecido en el sub iúdice; 2) Que ante la solicitud de prueba formulada por el imputado, ha correspondido al Tribunal A quo examinar y determinar la admisión de la misma, con base en los criterios ordinarios para este tipo de contralor, es decir considerando su legalidad, pertinencia y necesidad, y orientado por éstos, denegó la petición mediante resolución fundada, cuyos argumentos no han sido refutados, ni cuestionados mediante este recurso, bajo el supuesto erróneo que el mentado incidente no fue resuelto; 3) Es reconocido por esta Sala que uno de los elementos integrantes del derecho a la prueba que corresponde a las partes, es a utilizar las pruebas de que disponga, sin embargo este derecho no se verá violado cuando, el tribunal, razonadamente la rechaza cuando el hecho que se pretende probar pueda ser probado mediante otras pruebas ya admitidas, que es precisamente uno de los argumentos sustentados por el sentenciador para denegar esa prueba, no habiéndose demostrado como ya se dejó dicho, arbitrariedad en los fundamentos de aquélla decisión.
Por lo tanto, procede desestimar este motivo

[RESPONSABILIDAD CIVIL]

El denominado sexto motivo de forma, atañe a una pretendida ilegitimidad en la fundamentación de la sentencia por basarse en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, vicio suscitado al razonar las consideraciones sobre el embargo, debido a que la cuantía de la responsabilidad civil garantizada mediante la expresada medida cautelar, se deja librada a elementos no ingresados en el juicio, es decir, que la prueba necesaria para fijarla no provendrá del debate de la vista pública sino de actos posteriores a ella, con lo que los impugnantes dicen violentarse los principios de inmediación, contradicción y defensa.
Estiman configurada la causal de nulidad prevista en el No.3 del Art.362 Pr.Pn., referente a medios o elementos no incorporados legalmente al juicio, citando como preceptos inobservados los Arts.2 Inc.1 y 11 Constitución., y los Arts.9 Inc.1, 130, 325 y 362 No.3 Pr.Pn., y solicitan se declare la nulidad absoluta de la sentencia, en lo concerniente al embargo, de conformidad con lo prescrito en el Art.224 No.6 Pr.Pn..
Los impugnantes sostienen que el fallo que condena civilmente al imputado de manera abstracta, sujeto a la medida cautelar de embargo preventivo en diversos bienes, ha configurado la causal de nulidad de la sentencia prevista en el Art.362 No.3 Pr.Pn., al

suponer que los elementos probatorios necesarios para fijar la cuantía de dicha responsabilidad no serán producidos en el debate del juicio, sino en un procedimiento posterior alejado de los principios esenciales del debido proceso.
Pese a no reclamarse por el fallo condenatorio en responsabilidad civil, sino por la motivación de la decisión que somete la deducción sustancial del monto de la obligación a otra sede jurisdiccional, es oportuno hacer algunas consideraciones en torno al tema, para luego determinar puntualmente el presente motivo, así como el siguiente motivo, identificado como séptimo motivo de forma.
La responsabilidad civil, según el diseño de la normativa aplicable, Arts.114 y sigts. Pn., es consecuencia de la responsabilidad penal; sin embargo, la determinación concreta y específica de su cuantía se halla ligada a la correspondiente acción civil en las formas y momentos fijados por la ley, pudiendo el interesado o facultado para su ejercicio disponer de ella, o ejercerla sin determinación precisa de la cuantía o monto exigido, bien sea por carecer de datos precisos o porque se requiera de ulteriores actuaciones.

En el presente caso la representación fiscal ejerció oportunamente la acción civil juntamente con la penal, lo que habilitó al tribunal a la adopción de medidas cautelares, tal como el embargo, y finalmente a emitir el fallo condenatorio determinante de responsabilidad en abstracto por carecer de la cuantificación, siendo la cuantía incierta lo que se estima atentatorio en la casación, por lo que a efectos del análisis de fondo, es preciso tener presentes algunos principios orientativos del régimen aplicable en las respectivas jurisdicciones penal y civil, siendo oportuno mencionar los siguientes: **1)** No debe perderse de vista el sustrato normativo, donde la responsabilidad penal conlleva la responsabilidad civil como una de sus consecuencias necesarias, por lo que un fallo condenatorio en el ámbito penal impone una decisión equivalente respecto a la responsabilidad civil, Arts.114 y 116 Pn.; y, **2)** Asimismo, en materia penal la incerteza acerca de la cuantía o monto no es óbice para la condena civil, ni para la imposición del embargo como medida cautelar, a diferencia de la jurisdicción exclusivamente civil, donde es imprescindible la fijación de un monto específico a los fines de promover las acciones encaminadas al cumplimiento de las respectivas obligaciones susceptibles de ser deducidas en esa materia.

En el caso de mérito, se ha impugnado una decisión que estuvo precedida del juicio en plena observancia de los principios y garantías procesales, y de la prueba ingresada y producida en el mismo, con la salvedad de no haber determinado la cantidad precisa a la que asciende la obligación, método cuestionado por la parte defensora fincándose en el Art.361 Inc.3 Pr.Pn., precepto de cuya literalidad dice desprenderse la ineludible determinación de cuantía.

A ese respecto, es oportuno acotar la abundante jurisprudencia de casación, donde se han ratificado fallos en los que frente a una condena en responsabilidad civil de manera genérica dictada en sede penal, se deja librada a la jurisdicción de la materia la determinación de montos y formas de hacerla efectiva; de todo lo dicho se evidencia que no ha existido afectación alguna a los derechos del imputado, pues la resolución que

impone la responsabilidad civil fue el producto del juicio desarrollado en la plenitud de sus formas, tal como lo establece la ley.
En tal sentido, y a los fines de darle respuesta al discurso de los recurrentes, debe tenerse presente que el procedimiento destinado a establecer la cuantía que en su momento se promoverá en sede civil, también estará sujeto a los principios y garantías del debido proceso, por lo que la decisión de obviar un pronunciamiento forzoso o apresurado que podría haber desembocado en la determinación imprecisa de la cuantía, en lugar de considerársele criticable, más bien reviste caracteres garantistas, al dejar librada la discusión correspondiente al procedimiento idóneo de la materia, Arts.960 y sigts. Pr.C..
Por otra parte, el embargo es una medida cautelar impuesta con antelación a la sentencia a efecto de garantizar la responsabilidad civil, de donde sus características de provisionalidad, instrumentalidad y homogeneidad descartan la afectación de algún derecho o ventaja del procesado, siendo evidente que la decisión que deja librados a sede civil la cuantificación y consecuente cumplimiento de la obligación, lo ha sido con el propósito de salvaguardar el respeto de los principios procesales cuya observancia reclaman los recurrentes.
Asimismo, en la línea del motivo argumentado -Art.362 No.3 Pr.Pn.-, de su tenor literal se desprende que la nulidad de la sentencia está supeditada al supuesto de basarse en ***"…medios o elementos no incorporados legalmente al juicio"***, de donde el alcance del pronunciamiento debe depender exclusivamente de lo probado y debatido; fácil es advertir que las condiciones a través de las cuales el tribunal de sentencia resolvió condenar civilmente de manera abstracta al procesado Carlos Augusto Perla, fueron la consecuencia del juicio desarrollado en la plenitud de sus formas, por lo que el aspecto relativo a la cuantía y cumplimiento de la obligación es una mera expectativa en este momento procesal, toda vez que las resultas del trámite postrero corresponden a una esfera ulterior y ajena al motivo argumentado.
En consecuencia, se declarará improcedente casar la sentencia en virtud de no existir la infracción denunciada por los impugnantes.

[INDETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL]

La indeterminación de la cuantía de la responsabilidad civil, es también objeto de un motivo bajo el enunciado de transgresión al principio de proporcionalidad, aduciendo los casacionistas que la condena de manera genérica y abstracta deslegitima la fundamentación, debido a que previamente se decretó embargo en diversos bienes, algunos de los cuales ni siquiera pertenecen a Carlos Perla, sino a un hijo suyo de nombre Carlos Gerardo Perla, y la pérdida de otros en las mismas condiciones desventajosas; agrega que algunos bienes fueron adquiridos por el procesado en fechas anteriores al año dos mil, época desde donde comenzó la imputación.

Expresan consideraciones de tipo doctrinario en las que aseguran no existir justificación teleológica para la aplicación de las medidas, al no preceder la necesaria determinación de cuantía, y que la decisión también carece de razonabilidad axiológica, por las mismas

razones. El soporte jurídico de su planteamiento lo enmarcan en los Arts.1 y 246 de la Constitución.
La infracción se materializó, según la tesis de los recurrentes, al decretarse embargo en algunos bienes y ordenarse la pérdida de otros, siendo necesario distinguir entre ambas situaciones en atención al motivo invocado consistente en vulneración del principio de proporcionalidad y analizarla en el contexto particular en el que se habría suscitado.

A prima facie se descarta la argumentación atinente a los bienes sujetos a pérdida o comiso, por no encajar en el enfoque del defecto reclamado, ya que la tesis formulada en la casación alude a la aplicación de medidas gravosas frente a situaciones aún no determinadas; de igual forma, la sentencia cuyos considerandos han citado los recurrentes, fue pronunciada en un proceso de inconstitucionalidad, por lo que hace referencia a un necesario equilibrio en la estructura normativa, donde el imperativo hipotético de un asunto debería permitir un adecuado balance entre los valores llamados a tutelar y la esfera inter subjetiva potencialmente afectada.

Diferente es, por lo tanto, el tratamiento de la responsabilidad civil como una consecuencia accesoria del delito cometido, regulado normativamente en los Arts.126 y 127 Pn., lo que responde al principio de prohibir el enriquecimiento ilícito; dicho asunto ha sido resuelto en la sentencia de mérito sin consideraciones acerca de la cuantificación, por ser innecesario en atención a su propia naturaleza.

En cuanto a los restantes bienes intervenidos y la pretendida desproporción a que aluden los recurrentes, del examen del proveído lo que se desprende es su limitación temporal por encontrarse sujetos a embargo, no evidenciándose los extremos que se dice violentados en la casación, pues tanto su propósito último como el sentido axiológico, ambos aspectos responden a los principios rectores en la aplicación de esta clase de medidas cautelares; de donde es indudable que no ha tenido lugar la infracción invocada.
Cabe hacer notar que frente a la indeterminación de la cuantía de la responsabilidad civil y habiéndose establecido sustancialmente la obligación, es la aplicación de la medida cautelar lo que preserva el principio de proporcionalidad, conjugándose la eficacia de la medida con la limitación transitoria que ella comporta, de modo que su imposición no ha sido irrazonable, excesiva o inadecuada como infundadamente alegan los recurrentes.

Asimismo, cabe acotar que no ha tenido lugar la pretendida transgresión del principio de proporcionalidad en sentido estricto, al no disponerse de parámetros comparativos para estimar una desproporción o inequitativa afectación, todo ello en razón precisamente de la indeterminación de la cuantía, lo que hace imposible calificar de excesiva o insuficiente la medida de la responsabilidad civil; de lo que se desprende con mayor claridad la inexistencia del defecto argumentado.
Un tema diferente lo constituye la comprobación del origen de los bienes, que por ser de índole probatoria no guarda relación con la inobservancia del principio de proporcionalidad.

De lo dicho, no habiéndose configurado la infracción argumentada, se desestimará en el dispositivo de la presente sentencia.

[NOMEN IURIS]

En cuanto a este motivo, los recurrentes señalan: " Errónea aplicación de los artículos 335 y 348 del Código Penal, e inobservancia de los artículos 8 de la Constitución de la República y 1 del Código Penal ".

Manifiestan los solicitantes, que en el presente caso, el a quo aplicó erróneamente los preceptos penales contenidos en los artículos 335 y 348 del Código Penal, que no corresponden con el nomen iuris de los delitos de Asociaciones Ilícitas y Negociaciones Ilícitas, por lo que consideran que las disposiciones legales mencionadas no guardan ninguna relación de congruencia ni subsunción con el cuadro fáctico de la acusación que fue admitido para la vista pública en el auto de apertura a juicio, lo que en criterio de los impugnantes determina una vulneración al derecho de defensa y una grave violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia. Sostienen además que el artículo 335 del Código Penal, no contempla ningún delito de Asociaciones Ilícitas sino que prevé el delito de Cohecho Activo cometido por particular. En idéntico sentido manifiestan que el artículo 348 del Código Penal, tampoco tipifica el delito de Asociaciones Ilícitas, sino el de desórdenes Públicos, cuyo contenido nada tiene que ver con los hechos acusados o admitidos en el auto de apertura a juicio, por lo que estiman que existe imposibilidad de subsumir los hechos acusados a los tipos penales previstos en los artículos 335 y 348 del Código Penal.

Dejan ver los recurrentes que al existir tal imprecisión o confusión en cuanto a los preceptos penales sustantivos que han sido aplicados en el fallo de la sentencia y la denominación de los delitos acusados, la consecuencia producida es una vulneración al derecho de defensa del imputado, pues éste no sabe en concreto porque delito o tipo penal ha sido condenado; y peor aún, al no haber el tribunal sentenciador ubicado con precisión la conducta del imputado en algunos de los incisos del artículo 328 Pn., ha generado una situación de indefensión, pues no es posible determinar si el monto o cuantía de la pena fijada en la sentencia, se corresponde con el tipo o sub tipo penal del artículo 328 Pn., que en concreto hayan tenido en mente los sentenciadores al momento de fallar.
Al respecto esta Sala considera:
Si bien la sentencia cuya nulidad se pretende, relaciona erróneamente como fundamentación legal los artículos 335 y 348 del Código Penal, cabe señalar que de su examen no se infiere que en la decisión jurisdiccional del colegiado, se hayan considerado los tipos penales de Cohecho Activo y Desórdenes Públicos, sino los delitos de Peculado, Asociaciones Ilícitas y Negociaciones Ilícitas, que son consecuentes con los hechos acusados y con aquéllos que en base a unidad lógica de la sentencia, se advierte fueron

acreditados por el tribunal de juicio, tan es así que en el fundamento jurídico ciento dos, el A quo cuando se refiere al delito de Negociaciones Ilícitas manifestó:
"… A CARLOS AUGUSTO PERLA PARADA, se le ha atribuido el delito de negociaciones ilícitas, figura delictiva que se encuentra tipificada y sancionada en el artículo 328 del Código Penal, tipo que sistemáticamente se ubica en el título décimo sexto de los delitos relativos a la Administración Pública, específicamente en el capítulo dos que se denomina de la corrupción…".
Por otro lado, en el fundamento jurídico ciento veintisiete, el a quo también dijo:
"…el precepto penal que se examina…", refiriéndose al delito de Asociaciones Ilícitas, "…reza de la manera siguiente: El que tomare parte en una agrupación, o asociación que tuviere por objeto cometer delitos, será sancionado con pena de prisión de uno a tres años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con pena de prisión de dos a cinco años."

Nótese que el tipo penal relacionado, es el que correspondía antes de la reforma al artículo 345 del Código Penal, cuyo epígrafe es "ASOCIACIONES ILÍCITAS", además si se toman en cuenta las penas impuestas en la sentencia, se advierte que las mismas se encuentran dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada una de las infracciones penales que han sido relacionadas en el fallo respectivo, por lo que se puede concluir que la relación inadecuada por parte del tribunal de disposiciones legales que no corresponden a los delitos por los que fue condenado el procesado, no ha causado agravio alguno pues a todas luces obedece a un error material.
En tal sentido es de recordar que de conformidad al artículo 132 del Código Procesal Penal "*En cualquier momento anterior a la notificación, se podrá aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar a su contenido si se ha emitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento…".*

Esto significa que, sin necesidad de que se hubiera recurrido la sentencia, que el propio A quo pudo haber corregido el defecto; ahora bien, ya que el tribunal de juicio no lo hizo, debe plantearse si esta Sala está facultada para corregir errores materiales en las resoluciones de los Tribunales de Juicio. En principio, parece lógico pensar que si la Sala de Casación puede anular una sentencia, con más razón puede corregir errores materiales en la misma. Esta tesis se ve confirmada por lo dispuesto en el artículo 427 Inc.3° Pr.Pn., que indica: *" … en la misma resolución se pronunciará sentencia enmendando la violación de ley o cuando sea imposible repararla directamente, anulando total o parcialmente la sentencia o el auto impugnado y ordenando la reposición del juicio o de la resolución por otro tribunal…".* Esto significa que ante un recurso, el órgano de casación tiene varias posibilidades, que son: a) Anular totalmente la resolución impugnada, b) anular parcialmente la resolución impugnada, c) ordenar la reposición del juicio, d) ordenar la reposición total de la Sentencia, e) ordenar la reposición parcial de la sentencia, f) enmendar la violación e ley, etc. Esas facultades se pueden ejercer aisladamente, o en conjunto, como en el caso donde se anula la sentencia y se ordena la reposición del juicio oral. La frase "enmendando la violación de ley" contenida en la disposición legal mencionada, debe relacionarse con el artículo 429 Pr.Pn., que establece:

"Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada, que no hayan influido en la parte resolutiva no la anularán pero serán corregidos…".

Respecto al saneamiento descrito en el artículo indicado, esta Sala advierte que la corrección de defectos se puede realizar cuando no se afectan derechos constitucionales de las partes y solo procederá la anulación cuando exista un verdadero interés procesal en declararla, entiéndase que sea indispensable para salvaguardar derechos constitucionales de las partes (LLOBET, Javier, Proceso Penal Comentado, 2ª Ed. EJC, San José, 2003, p. 214).
En el presente caso, la forma de corregir el error material es dejar sin efecto las disposiciones legales que no corresponden a los tipos penales por los que se condenó al procesado, debiendo leerse en su lugar correctamente, que los tipos penales de Asociaciones Ilícitas y Negociaciones Ilícitas, se encuentran tipificados y sancionados en los artículos 345 y 328 del Código Penal. El saneamiento de ese error material no implica la nulidad de la sentencia que se mantiene inalterada, salvo por el error material que en este acto se corrige.
Por otro lado, los recurrentes consideran que el tribunal A quo, no expresó concretamente en cuál de todos los incisos que conforman el artículo 328 del Código Penal, consideraban subsumible la conducta del procesado, sin embargo esta Sala estima que tal afirmación no resiste el análisis crítico, dado que en el fundamento jurídico número 71, cuando el sentenciador se refiere al delito de Negociaciones Ilícitas, concretamente manifiesta:
" …el artículo de negociaciones ilícitas, presenta expresamente tal forma de construcción típica …a esos efectos conviene citar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 328 CP, que dice literalmente…."

Adviértase de lo anterior, que el A quo sí delimitó la conducta del procesado a los parámetros descritos en el inciso 2° del artículo 328 del Código Penal, razón por la que esta Sala no comparte el criterio de los recurrentes y declara sin lugar el reclamo por ser lo que corresponde.

[PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD]

Como segundo motivo por el fondo, los recurrentes aducen la errónea aplicación del artículo 34 Inc. 1° del Código Penal e inobservancia del Principio de Responsabilidad establecido en el artículo 12 de la Constitución y 4 del Código Penal.

Manifiestan los recurrentes, que el tribunal de juicio aplicó erróneamente el artículo 34 del Código Penal, al introducir en su interpretación la doctrina o tesis del "DOMINIO DEL HECHO EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER", y aplicar dicha doctrina al caso in examine, con lo cual sostiene se ha forzado el alcance normativo del artículo 34 del Código Penal, hasta el extremo de abandonar el denominado "PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD", esencia misma del Principio de Culpabilidad.

Dejan ver los impetrantes, que en autos quedó demostrado que quien daba las órdenes y dirigían el proceso de construcción de la casa ubicada en calle al volcán, conocida como Ave María, eran otros empleados de ANDA, lo cual fue considerado por el A quo en el fundamento jurídico número 100 y que no obstante ello se ha condenado a su representado como autor mediato en el delito de Peculado y que la condena en ese carácter o nivel de supuesta participación, obedece a la aplicación de la doctrina de la autoría mediata y del instrumento que obra con dolo dentro de un aparato organizado de poder.
Consideran los recurrentes que la doctrina aplicada en autos, no es viable porque el análisis de los hechos debió partir del aspecto limitador del Principio de Propia responsabilidad del señor Carlos Perla, en el sentido que toda distinción entre formas de intervención en los hechos imputados debió tomar como base lo que el imputado hizo y no lo que hicieron los demás.

Por otra parte, sostienen que el propio tribunal ha reconocido que el Ingeniero Carlos Augusto Perla *"no ha realizado directamente las negociaciones de los contratos que se le adjudicaron a SETERS."* y que igualmente esta sociedad no le hizo depósitos de dinero pero deduce o infiere arbitrariamente dicha autoría de unos supuestos depósitos que según el tribunal le hicieron al señor Carlos Perla a través de la estructura familiar paralela montada por José Mario Orellana Andrade.

Por otro lado, sostienen que el A quo reconoce que el acusado jamás realizó un acto positivo en el sentido de solicitar por su propia persona la entrega de la comisión del diez por ciento a cambio de que se adjudicaran las licitaciones, pero por vía inferencial presume aplicando los supuestos de la doctrina del dominio del hecho en estructuras de poder, que actuó como autor mediato partiendo que como presidente de la autónoma *"…sólo le bastaba el acuerdo de que por esas negociaciones ilícitas recibiría una parte del porcentaje del diez por ciento, teniendo conocimiento de que la estructura jerárquica de ANDA, es decir sus principales gerentes de las áreas claves, desarrollarían la labor determinante para que las empresas seleccionadas, en este caso Seters fueran las elegidas en la adjudicación…".*

Advierte esta Sala, que el tribunal consideró que las conductas imputadas al acusado respecto al delito de Peculado y Negociaciones Ilícitas, lo han sido en grado de autoría mediata, concluyendo en efecto que "…el imputado no ejecuto materialmente ninguna conducta, solo dominó el aspecto de la decisión…" y que " … su participación era mediata, a través de otras personas…".
Sobre los fundamentos que conducen al A quo a considerar al imputado como autor mediato en aplicación de la teoría de autoría mediante en aparatos organizados de poder, el planteamiento de la defensa, se perfila en que la autoría mediata resulta inaplicable cuando el instrumento es también responsable, pues ahí no puede decirse que quien está detrás del autor directo tiene el dominio del hecho, por lo que básicamente ha estimado en su recurso que el supuesto fáctico que permite la aplicación de la teoría en referencia

es aplicable a casos distintos del que se juzga y que además ha sido muy resistida por la doctrina, por problemas que genera su aplicación a todas las personas que se encuentran entre el que ordenó y el ejecutor.

No obstante lo anterior, de la lectura del fallo se advierte por esta Sala que el tribunal ha valorado aspectos objetivos y subjetivos que le permitieron determinar la responsabilidad del procesado, teniendo en cuenta una serie de circunstancias determinantes para el A quo, desde el punto de vista de la Teoría cuya aplicación cuestiona la defensa, manifestando el tribunal en el fundamento jurídico número cuarenta y siete literal a), de la sentencia que se probó *"…que Julio Alberto Guevara Valladares llegó a un acuerdo con José Mario Orellana para que a cambio de que en ANDA, se le adjudicaran licitaciones al primero, este debía entregar el equivalente al diez por ciento del monto total de lo ofertado, expresando el Gerente General que el grupo de ellos incluido el Presidente de ANDA controlaban la situación…".*

También el tribunal tuvo como hecho acreditado que los otros dos gerentes de áreas importantes como lo son producción y administración, se encontraban avenidos, los cuales facilitaron siempre toda la información tanto técnica, como administrativa al señor Guevara Valladares y que a partir del acuerdo, las adjudicaciones a la empresa Seters se incrementaron notablemente y que en el período dos mil, dos mil uno y dos mil dos, las mismas fueron acrecentadas.
Por otro lado, el A quo, en aplicación de las reglas de la sana crítica, concluye en lo que respecta al delito de Negociaciones Ilícitas que el acusado Carlos Augusto Perla, ciertamente era parte de la organización criminal estructurada en ANDA, para ejecutar los actos de negociaciones ilícitas puesto que tuvo por acreditado que la empresa Seters era representada por Julio Alberto Orellana, empresa a la cual se le adjudicaban múltiples licitaciones en ANDA, y que ésta realizó masivos depósitos al grupo de personas naturales y jurídicas del señor Mario Orellana, teniendo por establecido el tribunal que " … el señor Mario Orellana y su grupo efectuó diversos depósitos a las cuentas bancarias de Carlos Augusto Perla..." .

Lo anterior, llevó al sentenciador a considerar que en efecto el acusado Perla Parada, era parte de la estructura criminal pues no existía justificante para que recibiera las cantidades de dinero del grupo del señor Orellana y que tales depósitos y transferencias en definitiva confirman el por qué el señor Orellana le manifestó al señor Guevara Valladares que ellos tenían el control de la situación y que en esa actividad delictiva también participaba el presidente de la autónoma Carlos Augusto Perla.

ostiene la parte defensora que el sentenciador acepta en el fundamento jurídico número sesenta y uno de la sentencia, que la doctrina del instrumento que obra con Dolo en aparatos organizados de poder, aplicada por ellos al caso concreto, cuestiona el aspecto de dominio de voluntad, manifestando los recurrentes que el mismo tribunal reconoce que la teoría de la dogmática penal moderna es contraria al elemento esencial de la definición de autor mediato contenida en el artículo 34 del Código Penal, por medio del

cual es autor mediato el que comete el delito por medio de otro del que se sirve como instrumento.

No obstante lo anterior, son los mismos recurrentes los que reconocen a folios 55 párrafo final de su recurso, que el tribunal explicó sobre el por qué de la tesis del instrumento que obra con Dolo en la Teoría que se cuestiona, siendo los mismos reclamantes quienes dejan ver que el propio juzgador la justifica en base al Principio de fungibilidad.

En tal sentido, conviene destacar, que la teoría que fue considerada por el A quo al momento de fallar, distingue tres formas de dominio del hecho: (dominio del hecho por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional), pudiendo darse el dominio por voluntad que es el que adquiere relevancia en este contexto, por coacción, por error o "en virtud de aparatos organizados de poder". Esta última modalidad del dominio por voluntad, o dominio por organización, consiste en "el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás"; ese aparato funciona, "Partiendo del hecho de que los ejecutores son intercambiables, razón por la cual el tribunal se refirió a un aspecto de fungibilidad de los miembros de la organización, manifestando en el fundamento jurídico número 61, lo siguiente:
"…En este caso, el instrumento obra dolosamente y domina el hecho, lo cual cuestiona el aspecto del dominio de la voluntad, sin embargo se ha caracterizado que el principio de fungibilidad de los miembros de la organización de poder que han de efectuar la conducta, fundamenta el dominio de la voluntad del sujeto…".

La opinión dominante, asume el criterio del dominio por organización, y se coincide de modo pleno con el criterio de fungibilidad de Roxin, a partir de que – configurando una excepción al principio de responsabilidad por él reconocido – la libertad de decisión de quienes reciben la orden (ejecutores) no afecta al dominio del hecho de los hombres de atrás. Pues en su opinión, en este contexto el verdadero instrumento no es la persona individual, sino un mecanismo de poder que funciona de modo prácticamente automático, el "aparato", que sigue funcionando sin dificultades aunque el individuo se niegue a intervenir.
De acuerdo con lo anterior, desde este punto de vista puede ser autor mediato, cualquiera que esté incardinado en un aparato de organización de tal modo que pueda dar órdenes a personas subordinadas a él "y haga uso de esa facultad" para la realización de acciones punibles.

En lo que respecta al delito de Peculado, los recurrentes han manifestado que no obstante haber quedado demostrado en la vista pública que quienes daban las órdenes y dirigían el proceso de construcción de la casa ubicada en la Calle al Volcán, conocida como Ave María, eran otras personas distintas a las del imputado y que el mismo tribunal ha concluido que "ninguno de los testigos ha indicado que el imputado daba las órdenes para que se fueran a trabajar a la casa que se estaba construyendo, y aun así lo han condenado como autor mediato.

Sostienen los recurrentes que la teoría del dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder, fue aplicada por el tribunal al caso de autos sin reparar si dicha doctrina era conforme al principio de responsabilidad o de propia responsabilidad, estimando el peticionario que en caso que se acogiera podría llegarse al extremo de adjudicar responsabilidad penal al Presidente de un país, como Comandante General de la Fuerza Armada, por actos de barbarie o delitos de Lesa Humanidad cometidos por miembros de aquella, durante su período presidencial, por el mero hecho de haber fungido como Comandante de la Fuerza Armada, presuponiendo según la doctrina de aparatos de poder que por el hecho de la posición o cargo jerárquico del Presidente, éste tuvo que dar las órdenes o impartir las instrucciones al resto de miembros ubicados en la escala jerárquica piramidal de la milicia, haciendo una serie de consideraciones doctrinales para concluir que la autoría mediata en el marco de organizaciones criminales queda totalmente descartada, considerando que es un absoluto "irrestricto" a los principios de propia responsabilidad y de culpabilidad que se atribuya responsabilidad penal al señor Carlos Augusto Perla, como ex presidente de ANDA, por actos ilegales cometidos por quienes fungieron como Gerentes de ANDA, pues en base al principio de Propia responsabilidad, la persona " responde ante el derecho no por lo que quiere, si no por lo que hace y no por lo que otro hace, si no por lo que ella misma hace…"", estimando que el tribunal inobservó el Principio de Responsabilidad y culpabilidad al aplicar la doctrina del dominio del hecho en estructuras organizadas de poder; lo anterior, pese a reconocer que el imputado no ha dado las órdenes para que se cometiera el delito de Peculado, por lo que consideran que si el imputado no fue quien dio las órdenes para la comisión del delito, entonces se cuestiona por qué ha de responsabilizarse.

Es de hacer notar, en el presente caso, tal y como lo han manifestado los recurrentes, el tribunal A quo tomó en cuenta aspectos determinantes que no le dejaron margen a dudas para considerar la responsabilidad penal del procesado en el delito de Peculado, manifestando el tribunal lo siguiente:
" … se tuvo que interesar como en el caso de la casa del volcán, por cuanto era de su propiedad, apareció de manera visible junto a la estructura de gerentes que bajo sus órdenes realizaban las conductas ilícitas…".
Así mismo el tribunal también relacionó: "… y de que otra manera resultaba explicable que aquéllos ordenaran el uso de los recursos de ANDA, para la construcción de una casa, si no era porque el jerarca de esa institución Carlos Augusto Perla, así se los había ordenado…".
Lo anterior a juicio del tribunal quedó ampliamente demostrado según la prueba valorada para el delito de Peculado, manifestando el A quo que las circunstancias mencionadas son un reflejo más de la organización y de cómo ésta funcionaba, sólo que en tales circunstancias la presencia del imputado Perla Parada se hizo visible, por el interés que tenía en el desarrollo de la construcción. Es de mencionar que el A quo también tuvo como hecho acreditado que el Ingeniero Carlos Augusto Perla, cuando realizaba algunos negocios, éstos aparecían a nombre de su hijo Carlos Gerardo Perla y que además el ingeniero Perla pidió que en la escritura pública de propiedad de la casa del volcán, se

consignara el nombre de su hijo como propietario, cuando en verdad quien pagaba el precio por dicha adquisición era el procesado.
Lo anterior, fue considerado por el sentenciador en el fundamento jurídico 121, manifestando el A quo que con el dicho del testigo Manuel de Jesús Zepeda se indicó que el motorista del procesado era el que llegaba a pagar en la construcción de la casa ubicada en el Volcán, y que dichos pagos los realizaba con cheques de ANDA, y que además aparecían como empleados de dicha institución pero que en verdad laboraban en la vivienda que se le estaba terminando de construir en la Calle al Volcán.

o anterior, sin perjuicio que el tribunal en el fundamento jurídico número 122, expresó: " … Las obras que se realizaban en las propiedades que legalmente aparecen a nombre de Carlos Gerardo Perla, en realidad eran encargadas por el Ingeniero Carlos Augusto Perla o bien por gerentes de Anda, tal es el caso de los planos de construcción de la casa situada en el Volcán de San Salvador, que fueron encomendadas por el Ingeniero Carlos Augusto Perla, a la Arquitecto Glenda Liseth Díaz Mejía, así mismo el diseño del techo de la misma casa, que le fue encomendado al Ingeniero Civil Jacinto Antonio Navas, quien trabajó en ellos por encomienda del gerente administrativo de ANDA, en la casa del volcán.
Los anteriores elementos, fueron determinantes en el tribunal para considerar la autoría mediata del procesado en el delito de Peculado, ya que de los hechos acreditados se advierten una serie de elementos que impiden una vulneración a los principios que reclaman los impugnantes, puesto que el tribunal tuvo por evidenciado que el procesado tenía pleno conocimiento de las acciones por las cuales se le ha condenado, por lo que no se le ha atribuido responsabilidad penal por los actos realizados "por otros" como lo sostienen los impugnantes sino por sus actos como autor mediato, los que del razonamiento del tribunal se advierte conocía y de antemano sabía que se cumplirían sus instrucciones, para el caso la elaboración de los planos y el diseño del techo de la casa ubicada en la calle al volcán, lo cual fue ya relacionado en la presente sentencia, además en la teoría aplicada por el juzgador, y utilizando dicha terminología, los ejecutores tan sólo son "ruedas" intercambiables "en el engranaje del aparato de poder", de modo que la figura central en el suceso – a pesar de la pérdida de cercanía con el hecho – es el hombre de atrás en virtud de su "medida de dominio de organización", cercanía que en el presente caso de la sola lectura de la sentencia, se advierte se encuentra suficientemente acreditada, lo cual habilita para declarar que no ha lugar a casar el fallo recurrido por este motivo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 517-CAS-2007, de las 15:30 horas del día 25/6/2009)

ATESTADOS DE ANÁLISIS PRELIMINAR DE ARTEFACTO: DIFERENCIA CON EL DOCUMENTO

“Como punto de partida, la Sala concuerda con el impugnante en cuanto que el atestado emitido por el encargado de armas y explosivos de la Policía Nacional Civil es, en términos puramente semánticos y de experiencia común, un documento; sin embargo, esa sola conclusión no basta, por lo que habrá de examinársele a través de las implicaciones jurídicas de su propio significado

La noción de "documento", alude a la idea tradicional de atestado escrito, que aún persiste en nuestra legislación de manera exclusiva, pese a los avances tecnológicos; en esta concepción se inscribe nuestra legislación civil, según lo preceptuado en los Arts. 254 del Código de Procedimientos Civiles y 1569 y sigts. del Código Civil, en sus respectivas clasificaciones.

Dicho concepto envuelve en sí mismo el destino probatorio de su propio contenido, siempre y cuando en su ingreso al juicio se hayan observado las prescripciones legales; en la misma línea, el Art. 330 No. 4 Pr. Pn., autoriza su incorporación mediante lectura, en tanto su formalización ha sido previa a la vista pública, pero ello no significa apartarse de los presupuestos determinantes de la validez de la prueba.

Otro aspecto, también entendido al capricho del impugnante, es el de los informes de que habla el Art. 330 No. 4 Pr.Pn., donde la misma literalidad de la norma los equipara a los documentos, más no en un contexto diferente al de su origen o formulación, como el de los documentos públicos y auténticos, cuyo valor legal es en principio incuestionable; en ese orden de ideas, si bien los actos de producción de prueba pueden preceder al juicio, éstos deben respetar los principios fundamentales y garantías procesales, de lo contrario devienen en prueba ilícita.

Distinto es el caso de los actos urgentes e irreproducibles, frente al supuesto de evidencias o vestigios perecederos, los que por su propia naturaleza perentoria vuelven impostergable la producción de la prueba, pero aún en este caso la autoridad administrativa deberá solicitar autorización judicial, en lo que fuere pertinente y necesario, Art. 238 Inc. 2 Pr.Pn..

A ese respecto, el Art. 330 No. 1 Pr. Pn. autoriza la incorporación mediante lectura de los actos de prueba formulados y documentados conforme a las reglas de la prueba anticipada, casos en los que se da cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 270 Pr. Pn., no siendo ese el caso que nos ocupa.

Finalmente, con relación a lo preceptuado en el Art. 244 Pr. Pn., ciertamente el análisis comentado se enmarca en los actos regidos por la norma citada, sin que por esa razón la categoría o calidad del mismo se equipare al concepto de "documento" o "informe" de que habla el Art. 330 Pr. Pn..

En el caso de mérito, es evidente que la inactividad en la producción de la prueba durante la fase de instrucción es lo que impidió la recolección de ulteriores elementos, pues se pudo haber solicitado la realización del peritaje de funcionabilidad del arma, con los requisitos que conlleva dicha especie de prueba y en atención a lo regulado en los Arts. 195 y sigts. y 270 Pr. Pn..

En definitiva, la pretensión de asimilar el atestado consistente en un análisis no judicializado del arma a la categoría de documento o informe, tocante a obviar de esa manera la judicialización de un acto de prueba y la calidad habilitante de quien lo realiza, es inatendible."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 203-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 28/1/2009)

Relaciones

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 252-CAS-2007, de las 12:00 horas del día 6/1/2009)

CADENA DE CUSTODIA

[RAZONAMIENTO PARCIAL EN TORNO A SU ROMPIMIENTO]

"La doctrina y la jurisprudencia generalmente aceptan que cuando hablamos de la "cadena de custodia" nos estamos refiriendo a una serie de procedimientos de índole técnico y científico, relacionados con la recolección, levantamiento y aseguramiento de los indicios o la evidencia material de un hecho delictivo, el cual tiene por finalidad su introducción válida al proceso, bien como prueba material o como elemento para ser analizado y obtener de ellos datos científicos que permitan descubrir la forma en que el hecho se cometió o la participación de sus autores.

En el caso que nos ocupa, la anterior circunstancia se considera respetada, ya que sin el ánimo de parecer reiterativos, sino que con el objeto de evidenciar la correcta manipulación del decomiso mencionado, se relaciona lo siguiente: En la sentencia se acreditó que la noticia criminal fue del conocimiento del testigo y miembro de la corporación policial […], mediante una llamada telefónica, en la cual, le proporcionaron el lugar y los detalles del hecho delictivo; asimismo, se puntualizan diversos actos de investigación policial relacionados con los hechos que sirvieron de base para solicitar al Juzgado Primero de Paz de Ilobasco un registro con prevención de allanamiento, el que se hizo efectivo a las dieciséis horas con treinta minutos del día dieciséis de marzo del año dos mil siete en […], en la vivienda de los acusados, dejando como resultado el secuestro de 30 porciones de hierba seca, 179 porciones de sustancia sólida amarillenta y 84 a 92 porciones de hierba seca, lo cual quedó en custodia del técnico en identificación de drogas.

Se aclara además, que tal circunstancia guarda relación con el testimonio de […], técnico en identificación de drogas de la Policía Nacional Civil, quien afirmó que participó en el operativo policial en la casa de los procesados y que ahí fueron secuestradas 209 porciones de sustancia sólida y 103 porciones de hierba seca, y que al practicarles la correspondiente prueba de campo, la primera resultó positiva a cocaína base libre y la segunda a marihuana, razón por la que fueron detenidos los enjuiciados. Todo lo anterior, se estableció en el acta de registro con prevención de allanamiento de fecha dieciséis de marzo del año pasado (Ver Fs. 8 al 11).

Ahora bien, en cuanto a los puntos cuestionados por los juzgadores, se vuelve importante señalar que según consta en las diligencias, con fecha diecisiete de marzo del año dos mil

siete, el Subinspector […], mediante oficio No. 155 puso a la orden del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía de aquella ciudad a los procesados, haciendo la aclaración que el: ***"…decomiso que se menciona en el acta de registro debidamente embalado y sellado con cinta adhesiva de color amarillo con el logotipo de esta División se encuentra en depósito en el Laboratorio de esta Unidad Policial…"***. (Lo resaltado es de esta Sala). De lo cual, en efecto se dio por recibido el Agente Auxiliar de Turno […], haciendo la misma observación respecto del decomiso de droga (Cftr. folios 20 y 21 del expediente), quien además señaló -entre otros puntos a realizar-, solicitar al Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil el correspondiente análisis Físico Químico, tal como aparece gestionado en el oficio Ref. 361-DPA-15-07 de folios 22.

En lo que respecta al oficio No. 156 de fecha diecinueve de marzo del año dos mil siete, y que firmara también el Subinspector[…], cuyo examen -según los sentenciantes aumentó sus dudas sobre la cadena de custodia-, es de hacer notar, que los mismos Jueces ponen en tela de juicio su eficacia, por cuanto señalan que las cantidades de droga ahí reportadas no son coherentes con aquella que fue decomisada; a lo cual debemos agregar, que la fecha de envío y la de recibido son totalmente incompatibles; sin embargo, todo ello no hace pensar que dicho Subinspector haya tenido la cadena de custodia, como erradamente lo concluyeron los Jueces A-quo, debido a la aclaración que él mismo hizo en su primer informe, tal como se relacionó en el párrafo que antecede.

Así el detalle, en primer lugar, no existe ninguna duda que los análisis preliminares rendidos por el analista […], de folios 29 y 30, obedecen a la solicitud previamente efectuada por la Fiscalía General de la República; en segundo lugar, la droga decomisada y que fue objeto de dicho análisis, ciertamente permaneció en custodia en el Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos, bajo el control del mencionado técnico, quien concluyó su resguardo hasta que lo entregó a la Fiscal acreditada […], tal como se observa en la hoja de recibo y entrega de evidencias a folios 38, siendo esta última la que lo puso a la orden judicial el día veintiuno de marzo del año dos mil siete (Ver Fs. 39).

De lo anterior se colige, que la ruptura de la cadena de custodia establecida por los Jueces de Instancia no es tal, puesto que de acuerdo con las diligencias, desde que se efectuó la recolección y embalaje de la droga decomisada, ésta permaneció en custodia del Agente[…], incluso durante su análisis en el Laboratorio Técnico de dicha Unidad Policial, hasta que la entregó a la Fiscalía para el control jurisdiccional respectivo, tal como antes se dijo; de manera que es dable afirmar, que las conclusiones de los sentenciadores no responden a la ley, ni a las reglas de la sana crítica, puesto que resulta arbitraria la exclusión de medios probatorios, cuando ha sido legal su obtención e incorporación al juicio; de igual forma la absolución decretada, dado que en dicha decisión no han sido considerados la totalidad de elementos probatorios obrantes en el proceso.

Esta Sala, tomando como base las circunstancias que constan en la plataforma fáctica, considera que en efecto los sentenciadores faltaron a su deber de motivación, ya que sus razonamientos en torno al rompimiento de la cadena de custodia resultan parciales, por cuanto no estimaron en su orden cronológico, ni lo que en esencia se reportaba en cada uno de los informes que se cruzaron los sujetos responsables de la investigación de este hecho; de ahí, pues, nace el quebrantamiento de los Arts. 130, 162 y 362 No. 4º. Pr. Pn., -como lo invoca el casacionista-, dado que dichas disposiciones legales tienen por objeto

conminar al juzgador para que exprese con precisión el valor jurídico que le otorga a todas las pruebas legalmente ofertadas; razón por la cual, es procedente casar la absolutoria impugnada, ya que el ejercicio de valorar en forma completa la prueba no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación intelectiva, que conlleva la vulneración de las reglas de la sana crítica, y por ende del Debido Proceso; en virtud de ello, debido al efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la resolución recurrida y la Vista Pública que le dio origen."
(**Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 611-CAS-2007, de las 14:40 horas del día 22/7/2009)**

[FINALIDAD DE LA PRESERVACIÓN]

"El recurrente manifiesta su inconformidad en el rompimiento de la cadena de custodia que cometió, según la denuncia, el agente, al recibir llamadas telefónicas en los aparatos que habían sido decomisados a los imputados, y porque la Policía una vez secuestrado un objeto tiene la obligación de ponerlo a la orden del Juez o en su defecto, a disposición de los peritos, ya sea para pruebas técnicas o científicas, Art. 244 inciso final del Código Procesal Penal.

A este respecto, la Sala trae a consideración lo expresado por el autor Federico Campos Calderón en su publicación "La Cadena de Custodia de la Evidencia (Su Relevancia en el Proceso Penal)" REVISTA JUSTICIA DE PAZ N° 10, publicación de la Corte Suprema de Justicia, Septiembre-Diciembre 2001, la que definió como: "...el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial", agregando además que tiene-como finalidades: "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)...".

Como se ha sostenido en resoluciones anteriores, es de trascendencia destacar la importancia para el correcto funcionamiento del sistema penal de los diferentes sujetos que intervienen en el procedimiento, quienes deben cumplir a cabalidad los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación y manipulación, traslado o entrega, custodia y empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de prueba obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del juicio, pues no se debe perder de vista que es imprescindible para la averiguación de la verdad real, que con absoluta certeza se garantice que los elementos utilizados como prueba en la Vista Pública, han sido los mismos que se recolectaron en el lugar de los hechos.

De ahí, se concluye que la finalidad primordial de la preservación de la cadena de custodia, es la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los

medios probatorios resguardados, situación que es posible únicamente por medio de una correcta manipulación de la prueba, en donde quede plasmada claramente su recorrido durante todo el proceso, sin que deje ninguna duda sobre las diferentes fases que transitó, ni que en las mismas haya sufrido alteración alguna.

Al analizar la queja del impugnante, se establece que su inconformidad radica en el hecho que el agente de la PNC, al haber recibido llamadas entrantes al teléfono celular decomisado horas antes al imputado, desnaturalizó el objeto que se pretendía resguardar para establecer la verdad real; sin embargo, tal desnaturalización a criterio de este Sala no existe, ya que además del objeto secuestrado en sí, se contó con las bitácoras de llamadas entrantes y salientes del teléfono celular en comento y el perteneciente a la imputada, por lo que la finalidad perseguida con la cadena de custodia no ha sufrido violación alguna, ya que las cualidades esenciales del teléfono y lo que se pretendía probar con él, se han conservado hasta llegar a la vista pública, teniendo el A-quo otros medios de prueba coadyuvantes al teléfono que fueron suficientes para que le generaran certeza de la comunicación existente entre los imputados, no evidenciándose para la Sala el yerro pretendido, por lo que tampoco es procedente anular la sentencia recurrida por no ser procedente conforme a derecho."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 494-CAS-2008, de las 09:35 horas del día 30/4/2009)

CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO VÍA INCIDENTAL: DIFERENCIA CON LA AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN

"La concreción del vicio denunciado habría tenido su origen al resolverse vía incidental la modificación de la calificación jurídica, cambiando la modalidad de imperfecto por consumado, afirmando el impugnante que dicha modificación se llevó a cabo en base a meras presunciones, con el empleo de la analogía, toda vez que el sentenciador valoró un elemento fáctico consistente en que previamente fueron sometidos a proceso otros imputados, en razón de haberse comprobado la circulación de moneda falsa a partir de esa información, y agrega que no hubo ningún hecho nuevo relevante que justificara el cambio de calificación jurídica, a la vez de apoyarse en la siguiente cita doctrinaria: "... no es una verdadera ampliación de la acusación la pretensión de introducir un hecho o una circunstancia que se contemplaron en el escrito de acusación, pero no fueron tomados por el juez de instrucción para ... auto de apertura del juicio, porque no lo consideró procedente ....supondría el intento de introducir... un elemento que ya fue expulsado del proceso...".

El supuesto normativo a que alude el defensor, comprendido en el Art. 343 Pr.Pn., atinente a que la calificación jurídica se supedita a la previa ampliación de la acusación, se enmarca en los límites de la protección de la garantía de la defensa del imputado, frente a la existencia de un hecho desconocido hasta el momento del juicio.

Sin embargo, es preciso delimitar el alcance atribuido al tipo procesal de "ampliación de la acusación", toda vez que la sustitución de una figura homogénea por otra, o la variación del grado de ejecución comprobado respecto del mismo tipo penal acusado, tales casos son inadecuables a los supuestos normativos de: "... inclusión de nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada...", tal como lo prescribe el Art. 343 Pr.Pn..

En tal sentido, es preciso distinguir entre la ampliación de la acusación, de la manera regulada en el Art. 343 Pr.Pn., y la modificación de la calificación jurídica por la vía incidental, previsto en el Art. 359 Inc. 2 Pr.Pn., métodos que pueden conjugarse, o en un supuesto diferente, es viable la configuración del último con prescindencia del primero, tal como ha sucedido en el presente caso; en efecto, es correcta la afirmación del defensor al señalar que al cambio de calificación jurídica no le precedió una ampliación de la acusación, debiendo añadirse la no comprobación de un hecho novedoso que incidiera en la determinación típica de la conducta juzgada, y ello obedece a que lo resuelto es el producto del análisis de los mismos hechos descritos en la acusación, examen que el sentenciador llevó a cabo bajo la óptica integral permitida por el universo probatorio adecuadamente producido en la vista pública. Este es el supuesto al cual se refiere el Art. 359 Inc. 2 Pr.Pn., donde por tratarse de un idéntico margen de apreciación táctica, no es necesario que el fiscal amplíe la acusación, precisamente porque se trata del mismo precepto penal invocado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio, cuyo examen subsecuente al juicio dio como efecto tener por establecido un grado de ejecución consumado."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 157-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 18/11/2009)

CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN, AUTO DE APERTURA A JUICIO Y SENTENCIA

"La infracción incongruencia entre acusación y sentencia se da cuando el "hecho" que se intima en la acusación no es el mismo que contiene la sentencia, pues no podría condenarse a un imputado por otro distinto, ya que entonces sí se estaría vulnerando el derecho de defensa de éste, al haberse cambiado el objeto procesal al que no tuvo oportunidad de replicar. La acusación está integrada por el conjunto de elementos fácticos y la calificación jurídica, los cuales sirven para delimitar la facultad del tribunal en orden a determinar la responsabilidad penal del acusado."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 440-CAS-2005, de las 09:42 horas del día 17/4/2009)

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: DESESTIMACIÓN DEL VALOR PROBATORIO AL PRESENTARSE EN FOTOCOPIAS SIMPLES

Los impetrantes aducen que los argumentos en que se basa la desestimación de los dos contratos de prestación de servicios celebrados entre las sociedades, no son válidos por

cuanto en ellos se aplicaron erróneamente criterios de valoración en materia civil (Arts. 587 Pr. C y 1580 C.C.), siendo una relación de naturaleza estrictamente mercantil, y por tal razón, debió aplicarse la libertad probatoria establecida en los Arts. 999 y 1003 C.Com., en relación con el Art. 162 Pr. Pn.

La Sala no encuentra error alguno en el hecho de que el a quo haya desestimado el valor probatorio de los contratos por el hecho de que éstos fueron presentados en fotocopias simples y porque no encajan en la clasificación que en materia civil se hace de los documentos públicos, auténticos o privados reconocidos.

La libertad probatoria que rige tanto en el proceso penal como en el mercantil, no significa que los jueces se encuentran autorizados para apreciar las pruebas de una forma arbitraria, abusiva o absurda. Particularmente en relación con la prueba documental, es preciso tener presente, que aún cuando la ley les otorgue un determinado valor probatorio (públicos, auténticos y privados reconocidos), con base en la libertad probatoria que rige en el proceso penal, los jueces pueden apartarse de ese valor legal, pero quedan obligados a razonar los motivos que lo determinan a desconfiar y restar credibilidad a los documentos.

[VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOCOPIAS]

Adviértase que en el caso en estudio, se trata de la desestimación de simples fotocopias las cuales en principio carecen totalmente de fuerza probatoria, pues no existe una disposición legal específica que les indique fuerza probatoria alguna. Cierto es que en ellas se refleja una idea y de ahí su naturaleza de documentos; pero, las fotocopias por sí mismas carecen de valor probatorio, por cuanto la idea que reflejan pertenece al documento original, por eso en sí no prueban nada pero sí son objeto de prueba, es decir, requieren la probanza de su autenticidad; pues su valor probatorio dependerá exclusivamente de su conformidad con el documento original o del testimonio de su autor (s).

Es importarte establecer que las fotocopias no gozan de las mismas garantías que revisten los documentos públicos, auténticos o privados reconocidos, en tanto en cuanto el contenido de los primeros es fácil de ser manipulado y carecen por sí de la demostración de autenticidad; y por el contrario, los segundos están garantizados por su mayor dificultad y riesgo para ser alterados ya que tienen autenticidad propia, por estar airtorizados por funcionarios autorizados por la ley o reconocidos por su autor. Claro que el contenido de las fotocopias puede ser confirmado por medio de testigos o por la presentación del documento original para que sea confrontado por el juzgador, pero en el caso sub júdice —así como lo expresó el a quo en la sentencia-, los testigos sólo arrojaron indicios vagos en relación con los contratos, no siendo puntuales en circunstancias de tiempo, lugar y modo de algún contrato específico. Por otra parte, se advierte que el

contenido de las fotocopias aludidas se refiere a una relación comercial existente entre las empresas Telefónica S.A. de C.V. y Acciona Centroamérica S.A de C.V., no así al hecho principal que definiría el conflicto, es decir, que los cheques -base de la acusación- fueron utilizados como instrumentos de pago inmediato.

Todo lo anterior demuestra que la libertad probatoria de que hizo uso el juzgador, no ha sido arbitraria, abusiva o absurda, ya que actuó dentro de los límites que la ley le impone para valorar la prueba que las partes le presentan.

En consecuencia, la Sala concluye que no son atendibles las razones argumentadas por los recurrentes en torno a demostrar que el a quo inobservó las reglas de la sana crítica al desestimar el valor probatorio de las fotocopias que contienen dos contratos de prestación de servicios celebrados entre Telefónica Móviles S.A. de C.V., y Acciona Centroamérica S.A. de C.V., por tanto no procede declarar la nulidad del proveído impugnado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 321-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 6/1/2009)

DECLARACIÓN INDAGATORIA DEL IMPUTADO

"La declaración indagatoria del imputado, en principio es un medio para ejercer el derecho de defensa material y no un medio de prueba. Sin embargo, cuando el procesado en su indagatoria confiesa la ejecución de la acción u omisión atribuida, su declaración funciona como procedimiento probatorio por virtud del cual se incorporarán al juicio elementos susceptibles de ser categorizados propiamente como elementos de prueba. Es en este último supuesto, que surge para el Juez, el imperativo de valorar esa información probatoria proporcionada por esta vía, con arreglo a la sana crítica, 356 Inc.1° C.P.P."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 70-CAS-2007, de las 12:00 horas del día 28/1/2009)

DEFENSOR: ACREDITACIÓN DEL CARGO EN EL PROCESO

"El reclamo del casacionista consiste en que no consta en las actuaciones que los defensores públicos designados para asistir a los imputados en las diligencias iniciales, hayan aceptado el cargo conferido. Este requisito se encuentra regulado en el art.107 Inc.3° CPP, el cual preceptúa: "El defensor nombrado deberá aceptar el cargo ante la autoridad que corresponde, dejándose constancia de ello".

A criterio de esta Sala, el requisito de la aceptación del cargo de defensor, y de documentar esta forma procesal en el expediente, tiene como finalidad acreditar el expreso consentimiento del abogado en quien ha recaído la designación, de responsabilizarse, de representar y asistir al imputado, con todas las facultades, cargas y obligaciones inherentes a un defensor técnico en el marco del debido proceso. De ahí, que

el acto procesal que se comenta, tiene especial importancia cuando el nombrado es un abogado en ejercicio liberal, ya que éste está desempeñando su profesión en el ámbito de la libre contratación de sus servicios, y por tanto, como todo negocio bilateral, se requerirá el consentimiento de éste, para que nazcan los correspondientes derechos y obligaciones. Previo a vincularse, podrá el profesional del Derecho, considerar una variedad de razones que podrían llevarlo inclusive a rechazar la propuesta. Se concluye entonces, que la importancia del requisito legal reside en la formalización del vínculo de responsabilidad que adquiere el abogado, puesto que una vez que lo acepta, el cargo se vuelve obligatorio, así lo regula el art.109 Inc.1° CPP: "El ejercicio del cargo de defensor será obligatorio para el abogado que lo acepte, salvo excusa atendible". Es decir, que habrá de desempeñarlo hasta la finalización del proceso, que renuncie en base a una excusa atendible, sea sustituido, o se le revoque el nombramiento.

[DEFENSOR PÚBLICO]

En lo que al defensor público respecta el art.110 Inc.1°CPP manda: "La participación del defensor público se regirá por las reglas de esta sección y por las reglas especiales previstas en la ley correspondiente". No obstante, que de esta disposición se pudiera derivar que el requisito de aceptar el cargo es aplicable también al defensor público, se advierte que en este supuesto, el interés de tal acto en el proceso se reduciría a la identificación formal en el expediente del defensor público que ha asumido la responsabilidad de desempeñar el cargo, a partir de lo cual se encontrará en una determinada situación jurídica dentro del proceso, mas en cuanto a la obligatoriedad de ejercer la defensa técnica, ésta tiene una fuente distinta, de carácter legal.

De acuerdo al art.194 II, 2° Cn. Corresponde al Procurador General de La República, "Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual…". Para el desarrollo de esta función, el art.27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dispone que la Unidad de defensoría pública perteneciente a esa institución, tiene por función ejercer la defensa técnica de la libertad individual de las personas a quienes se les atribuye el cometimiento de una infracción penal, la cual deberá proveerse desde el inicio de las diligencias extrajudiciales a la persona detenida o al ausente que lo solicite, de modo, que designado el defensor público para atender un determinado requerimiento de asistencia, por imperativo de la citada Ley Orgánica, y del art.10 Inc.2° CPP que dispone: "Si el imputado detenido no designa un defensor, se nombrará de inmediato el nombramiento al Procurador General de La República y el defensor público que se nombre deberá apersonarse dentro de las doce horas de recibida la solicitud".

Se llega a la conclusión, que la falta de documentación sobre la aceptación del cargo por los defensores públicos nombrados, por sí misma, no ha puesto en riesgo y mucho menos agraviado concretamente, el contenido de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en

juicio de los procesados, puesto que la obligatoriedad de la asistencia y representación judicial en defensa de la libertad individual de aquéllos, quedó asegurada con el apersonamiento de los defensores públicos designados, en cumplimiento de las funciones propias del cargo que desempeñan en la Unidad de Defensoría Pública, de lo cual existe constancia, puesto que en el mismo texto del recurso se afirma que se encuentran agregadas al expediente las credenciales correspondientes. Por otra parte, no se ha demostrado que durante la detención administrativa de los procesados, se hayan practicado actos irreproducibles que requerían la intervención de los defensores públicos nombrados y que a éstos no se les hubiera convocado para ese efecto. Ya en el proceso penal, se advierte que la defensa pública intervino regularmente en la ejecución de actos de prueba anticipada y en las audiencias orales, inicial, preliminar y de vista pública."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 465-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 16/4/2009)

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

"El recurrente interpuso recurso de casación; invocando la existencia de Violación al Principio de Legalidad Arts. 2, 13, 96 y 314 Pr.Pn. En razón que del pilar principal para declarar la inadmisibilidad por parte del Tribunal Segundo de Sentencia, se puede observar de la simple lectura que el juez entró a resolver en base a los elementos presentados como prueba en una etapa en que solo se estaba decidiendo la admisibilidad o no de la Acusación Penal, etapa en la que no se debe valorar prueba pues corresponde que se ciña estrictamente a los requisitos de forma de la acusación que estipulan los Artículos 96 y 314 Pr.Pn., por lo que se puede señalar que de parte del tribunal existió inobservancia o errónea aplicación de las normas procesales, pues se excedió en sus funciones al entrar a valorar prueba en una etapa que no corresponde.

Que la inadmisibilidad procede cuando no se ha cumplido con los requisitos de forma que señalan los artículos 96 y 314 Pr.Pn., pero la fundamentación determinada por el Honorable Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, es sobre una valoración de elementos presentados como pruebas, olvidando así el análisis de los elementos de forma, por lo que a simple vista se puede observar que el tribunal se excedió en sus funciones al declarar la inadmisibilidad de la acusación presentada con un análisis de elementos de prueba que se debieron analizar en su etapa correspondiente, violentando así el Principio de Legalidad, Seguridad Jurídica y Derecho de Defensa, infringiendo los Artículos 2, 13, 96 y 314 Pr.Pn.

Esta sala CONSIDERA: La naturaleza de los bienes jurídicos tutelados por los delitos de acción privada se limita a la iniciativa de la víctima que es la única legitimada para ejercer la acción penal, salvo en aquellos supuestos a los que se refiere el segundo enunciado del precepto. Precisamente por el bien protegido y la ausencia del interés del estado en la persecución de quien lo lesiona, no existe en esta clase de proceso una investigación oficial y la presentación del escrito de acusación es ante el tribunal de sentencia pudiendo

ser realizado tal acto por el perjudicado o por apoderado especial y debe reunir los requisitos que estipula el Art.314 Pr.Pn.

De los acontecimientos expuestos en la relación circunstanciada de los hechos y los elementos de prueba ofrecidos en la acusación, el Juzgador al llevar a cabo el examen inicial que requiere el Art. 400 en relación con el 314 ambos del Pr.Pn concluye que, no es procedente la admisión de la acusación presentada ya que en esencia no concurre el delito de Cheque sin Provisión de Fondos debido a que, de la conducta no es posible desprender elemento subjetivo de dolo por parte de los procesados.

La esencia del pronunciamiento, denota un examen de fondo el cual no es proveniente, ni conducente a la fase en la que se encontraba el proceso, ya que conforme a las etapas que estipula el procedimiento del delito de acción privada -una vez presentada la acusación- el acto para el que se encuentra habilitado el juzgador que en este caso es el juez de sentencia, es el examen de la acusación, estudio que consiste en determinar si ésta cumple con lo estipulado en el Art. 314 Pr.Pn no más allá de ello, ya que en dicho momento nos encontramos en una calificación jurídica no definitiva del tipo, no se ha llevado a cabo la fase de debate por parte de los sujetos procesales pertinentes ya que procede en caso de admitirse la acusación una audiencia de conciliación, pudiéndose por ello emitirse solamente una resolución en la que se admita o no la acusación presentada y en caso de admitirse debe darse seguimiento a lo estipulado en el procedimiento de acción privada.

[VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL EMITIR EL JUEZ A QUO PRONUNCIAMIENTO DE FONDO EN EL MOMENTO DE EXAMINAR LOS REQUISITOS DE LA ACUSACIÓN]

De acuerdo a lo expuesto, advierte esta Sala que no es consonante al principio de legalidad y seguridad jurídica que se delimite en la fase de examen de acusación, que el cheque sobre el cual se inicia la acción penal ha sido dado en carácter de instrumento de crédito o de garantía de la obligación que contrajo la parte procesada con la víctima en el año dos mil seis, en virtud que tal estudio procede en otra etapa procesal. No siendo correcto que el A Quo haya desprendido del análisis de la acusación la atipicidad de la conducta, cuando su competencia se encuentra delimitada en determinar la concurrencia de los requisitos del Art. 314 Pr.Pn, y al haber basado su examen en un análisis de fondo, se desprende la existencia un pronunciamiento carente de fundamentación, ya que el examen que era consecuente hacer en dicho momento no aparece reflejado, más si se detalla otro como lo es el de la tipicidad, no así el de la presencia en la acusación de los requisitos del precepto antes citado.

De tal manera que a criterio de esta Sala en lo que respecta al vicio aducido por la parte recurrente se denota que existe una clara vulneración al principio de legalidad, ya que el Sentenciador en cumplimiento del principio de "el juez conoce el derecho" y en

cumplimiento del Art. 400 Pr.Pn, no puede al momento de examinar los requisitos de la acusación analizar y emitir pronunciamiento de fondo, tal como lo llevó a cabo en este supuesto ya que no se encuentra en la fase procesal para realizar tal acto, por lo que es procedente casar la resolución."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 556-CAS-2007, de las 15:15 horas del día 20/10/2009)

DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN
Art. 221 Pn.

El recurso de casación ha sido interpuesto por la víctima, contra la sentencia definitiva absolutoria, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, en el proceso penal instruido contra el imputado, por los delitos de INFRACCIÓN DE REGLAS DE SEGURIDAD Y DAÑOS, Arts.267 y 221 ambos del Código Penal.

El estudio del presente caso, tiene por objeto determinar si la calificación jurídica que hizo el A-quo, en el sentido de no tener por configurados los delitos de Infracción de Reglas de Seguridad y Daños en perjuicio del recurrente, es subsumible a título de omisión impropia por parte del imputado, en la hipótesis fáctica planteada por la Fiscalía, pues de ser así, la sentencia absolutoria devendría en ilegal por infracción del Art.20 del Código Penal, de lo contrario habría que confirmar la sentencia impugnada.

Debemos comenzar señalando, que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten que en la mayoría de los delitos por comisión en los que hay un resultado de lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico tutelado, también pueden ser realizados por omisión de no evitar un resultado cuando se tenía el deber jurídico de obrar; en nuestro ordenamiento legal, la citada hipótesis está determinada en el Art. 20 Pn.; dicha disposición establece: "...El que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiere producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado...".

De modo que a luz de dicho artículo, la principal característica que ha de establecerse, es aquella que impone el deber jurídico de obrar, puesto que por operar en los delitos de resultado, el ilícito de Comisión por Omisión se imputa a una persona que por su omisión ha permitido que tal resultado acontezca; de ahí que se sostenga, que para ser autor por este delito, se requiere que la persona tenga el poder de hecho para evitar el resultado típico, (posición de garante).

[POSICIÓN DE GARANTE]

Respecto de lo anterior, doctrinariamente se afirma que: "...La posición de garante se tiene por un imperativo legal de resguardar activamente bienes jurídicos que están

amparados en una norma prohibitiva; al garante se le impone una obligación, cual es, salvar determinados bienes jurídicos que se ven amenazados; cuando esta obligación se incumple, es que la omisión puede equipararse con la conducta activa que está contenida en un tipo penal de carácter prohibitivo. El garante entonces no es cualquier sujeto, sino aquel que se encuentra jurídicamente obligado a impedir el resultado prohibido..."(Sic). Ana Lucila Fuentes de Paz, Delitos de Omisión, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz No. 12, Año V, Vol. II, Mayo-Agosto 2002, Pág. 210. De lo anterior podemos derivar -sin que se pierdan de vista las circunstancias particulares de cada caso-, que la omisión del deber de actuar es la que origina el resultado, especialmente cuando tal resultado era previsible y evitable.

Ahora bien, a efecto de verificar el reproche formulado, este Tribunal de Casación teniendo como límite el principio de la intangibilidad de los hechos, advierte que en la sentencia y en el ejercicio de adecuación típica, el juzgador fue del criterio que con relación al delito de Infracción de Reglas de Seguridad, Art. 267 Pn. -acusado también por la Fiscalía-, no pudo ser demostrado con los elementos probatorios a su disposición, la concreta puesta en peligro de los bienes jurídicos amparados por el artículo en mención, siendo éstos: La vida, la integridad física o la salud de las personas, por lo que decidió absolver por tal delito.

Para esta Sala, la conclusión a que arribó el sentenciador es correcta, pues de conformidad con el fáctico transcrito, no hay duda que los bienes jurídicos protegidos en la disposición sustantiva mencionada no han sufrido vulneración alguna.

Asimismo, se consideran razonables los argumentos esgrimidos en torno al delito de Daños, Art. 221 Pn., por cuanto el A-quo resolvió también absolver por dicho ilícito, al considerar que si bien la acción desplegada por el encausado produjo: "...menoscabo en el patrimonio del señor Francisco Cisneros, al haber deteriorado su plantación de maíz...", no se configuró el dolo en su comportamiento. Habiendo razonado que: "...la materialización de la conducta exteriorizada por el acusado, no demuestra que hubiera estado encaminada al propósito de ocasionar perjuicio a los cultivos del señor Francisco Cisneros, sino como la misma representación fiscal lo afirmó, no previó que con el riego del herbicida, podría ocasionar daños a los cultivos de maíz vecinos;...". A juicio de esta Sala, la posición de garante a que se ha hecho referencia en párrafos que anteceden, y que se establece en el tipo del Art. 20 Pn., no logra abarcar situaciones como la descrita en el cuadro de hechos que han sido establecidos en el fallo de mérito, pese a los esfuerzos argumentativos que al efecto esgrimió el inconforme.

La razón de lo anterior, deviene de la naturaleza típica del ilícito en juzgamiento, cuya configuración no admite la conducta culposa, ya que en su adecuación se exige un elemento subjetivo nuclear, donde el sujeto activo tenga como propósito provocar un perjuicio en detrimento de la propiedad del sujeto pasivo (Dolo directo), indistintamente si con ello haya podido obtener beneficios o no.

Y es que, en la descripción que nuestra legislación penal hace sobre el delito de Daños se deben considerar las circunstancias siguientes: I) Que con la acción realizada se destruya, deteriore, inutilice o haga desaparecer el objeto material, II) Que dicha acción recaiga sobre muebles o inmuebles total o parcialmente ajenos, corporales y susceptibles de deterioro, III) Que el deterioro o menoscabo del objeto provoque un resultado valorable económicamente. Elementos objetivos que requieren para la adecuada configuración del tipo, la concurrencia de la conciencia y voluntad de realizar la conducta antijurídica descrita, según la cual, es indispensable que el ánimo del sujeto activo -como se dijo anteriormente-, conlleve una actitud tendencial de perjudicar la propiedad del sujeto pasivo.

De conformidad con la base fáctica acreditada en la sentencia recurrida, y de las exigencias de la disposición legal citada, podemos afirmar, que las conclusiones del sentenciador en torno al mencionado ilícito han sido acertadas, por cuanto ha expuesto con claridad la dificultad que tuvo para subsumir la hipótesis fáctica en el supuesto jurídico sugerido, habiendo determinado que si bien la acción del procesado ocasionó un menoscabo a los bienes inmuebles propiedad de la víctima: "...al no figurar dicha conducta en el ámbito penal, su producción queda fuera de dicho ámbito, pues la misma se enmarca en el ámbito civil..."(Sic). Cabe agregar al respecto, que nuestro ordenamiento jurídico ya tiene previstas las distintas vías para tutelar los derechos que los ciudadanos consideren infringidos, quedando a disposición de las partes interesadas hacer la elección apropiada para su ejercicio, opción que aún pervive en virtud del detrimento patrimonial que ha podido verificarse.

En consecuencia, se estima que la sentencia de mérito ha sido pronunciada con arreglo a Derecho y bajo una adecuada utilización de las reglas de la sana crítica, razón por la cual es improcedente acceder a la pretensión del impugnante, por no existir las infracciones que reclama.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 399-CAS-2007, de las 09:12 horas del día 19/8/2009)

DENUNCIA ANÓNIMA

[NATURALEZA]

Promueven libelos casacionales los defensores particulares de los sentenciados, quienes fueron procesados en la presente causa penal por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública, según Sentencia Definitiva Condenatoria pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana.

El motivo se sintetiza en la inconformidad del impugnante con la fundamentación del proveído, pues considera que el razonamiento base de la condenación se ha fincado en prueba espuria dado que las investigaciones en el caso subjúdice se iniciaron con una

denuncia anónima, procedimiento que no es admitido por la actual normativa procesal que nos rige.

Lo anterior se aclara con el propósito que el análisis de este despacho casacional irá orientado únicamente al punto de que si la denuncia anónima vulnera o no derechos y garantías fundamentales del incoado.

Delimitado el agravio esta Sala, hace las consideraciones siguientes: Sobre el tema que ahora nos atañe, la doctrina mayoritaria en derecho comparado indica "que si bien en los casos de acción pública, perseguible de oficio, los órganos de la persecución penal deben iniciarla tan pronto tengan noticia por cualquier medio de la posible existencia del delito, esto no quiere decir que el medio o la noticia que el medio contiene pueda ser ilegal. Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución del delito es tan inadmisible como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión (José I. Cafferata Nores "La denuncia anónima o tareas de inteligencia", Suplemento de Jurisprudencia Penal La Ley, 28 de febrero de 1997, pág. 28). También Javier A. De Luca, en su artículo titulado "Denuncia Anónima", reconoce que la denuncia anónima no es un modo de iniciación del sumario previsto en el Código Procesal. Oderigo, se encuentra enrolado entre quienes estiman que las denuncias anónimas o delaciones no pueden servir de base para la iniciación del proceso. Es que, si se promoviera la virtualidad de las denuncias anónimas no podríamos saber si su autor es capaz, imparcial, si es calumnioso, si le comprenden ciertas inhabilidades, si es denuncia repetida, si se ha violado el secreto profesional, etc.

No obstante lo anterior, existe otra corriente doctrinaria que indica que este tipo de denuncias es una herramienta eficaz para conocer de hechos criminosos, así tenemos al maestro Alberto M. Binder, quien en su obra de "Introducción al Derecho Procesal Penal" Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2ª reimpresión, pág. 234-235, al exponer su análisis respecto al tema en comento dice que: "es común que los policías den comienzo a sus investigaciones por medio de denuncias de este tipo, no haciéndolas valer como tales, sino como modos difusos de iniciar una investigación de oficio". Por su parte, Carlos Creus, en su obra "Derecho Procesal Penal" Editorial Astrea, 1996, pág. 27 sostiene:"... que la circunstancia de no poder recepcionar en el proceso una denuncia anónima, no veda a la autoridad proceder a la averiguación de si el hecho referido por el anónimo realmente ha ocurrido o no, actuando en consecuencia". Por último es oportuno traer a cuenta lo que expresa Manzini en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal", quien afirma que: "Las delaciones de personas que no quieren revelar sus circunstancias generales pueden tener valor informativo para la autoridad de policía pero no para la autoridad judicial por prohibirlo el principio general que excluye del proceso penal los anónimos".

Teniendo como base lo citado supra, esta Sala se decanta por esta última posición, pues como se ha señalado en anteriores casos análogos al presente, ya se ha pronunciado en el sentido "que la denuncia o aviso anónimo, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no están contemplados como tales, pues los únicos medios para iniciar el proceso,

legalmente previstos, son el conocimiento oficioso, la denuncia formalmente presentada, y la querella.

No obstante, la Sala ha estimado que dicho mecanismo informal, como lo es la delación anónima, ya sea por aviso o por denuncia, no impide que la policía pueda llevar a cabo una investigación de manera oficiosa, ya que puede operar como un simple anoticiamiento que le permite actuar y no le priva de su labor investigativa para establecer si el hecho, referido por los anteriores mecanismos, ha sucedido o no, tal como lo preceptúan los Arts. 239, 241 Pr.Pn.". Resolución número 451-CAS-2004 de las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco.

De lo antes dicho se puede colegir que la denuncia anónima promovida por un sujeto que no revela sus datos personales (identidad) al momento de llamar telefónicamente a la Policía Nacional Civil si bien no puede servir de base para la iniciación de la acción en el proceso penal, puesto que no se encuentra prevista dentro del actual Código Procesal Penal, ya que éste solo contempla la denuncia legalmente presentada y la querella. No obstante lo acotado para esta Sede Casacional, tal procedimiento (denuncia anónima) no es obstáculo para que la Policía Nacional Civil, la cual dicho sea de paso señalar se encuentra obligada a realizar las diligencias de investigación necesarias para corroborar o desestimar la sospecha originada a raíz del aviso anónimo.

[NOTITIA CRIMINIS: IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR DENUNCIA]

En el presente caso, luego de revisar las diligencias iniciales de investigación se constata específicamente el acta policial de fecha trece de abril de dos mil siete, que efectivamente se trata de una denuncia anónima respecto de una ulterior transacción de droga a llevarse a cabo el día catorce del citado mes y año aproximadamente entre las siete y ocho horas con treinta minutos, sobre la Avenida Fray Felipe Moraga Sur, entre diecisiete y diecinueve calle Poniente, en el comedor "LUPITAS GRILL", de la ciudad de Santa Ana. Dicha información suministrada al ente policial por la persona de sexo femenino que no se identificó no contiene la consumación del hecho acusado; en otros términos, la noticia que se puso en conocimiento de la Policía Nacional Civil aún no había acaecido, puesto que se trataba de una futura transacción de sustancias prohibidas, por lo que no puede considerarse una denuncia -la cual consiste en un documento que acredita la notitia criminis trasmitida a las autoridades judiciales y la información allí contenida puede ser válidamente utilizada como tal, pues es a partir de los datos que ella contiene que se pone en marcha la investigación- en sentido estricto el simple informe sobre un hecho que aún no sucedía.

En suma, de lo dicho en párrafos arriba permite concluir que la delación anónima, no es una denuncia como tal, sino una simple noticia puesta en conocimiento de la Policía

Nacional Civil, con la finalidad que se efectúe una investigación de acuerdo a los parámetros regulados en el Art. 239 del Código Procesal Penal.

Por lo dicho, y no existiendo el vicio denunciado por el gestionante, es procedente declarar sin lugar el recurso de casación promovido.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 652-CAS-2007, de las 08:33 horas del día 21/7/2009)

DERECHO DE DEFENSA

[DERECHO DEL IMPUTADO A RENDIR DECLARACIÓN INDAGATORIA]

El Abogado defensor del imputado interpuso recurso de casación para ante esta Sala, alegando la causal de nulidad absoluta del proceso contemplada en el artículo 224 numeral 6° del Código Procesal Penal, por cuanto que fue transgredido el derecho de defensa material del imputado al impedir el sentenciador que declarara en la vista pública. En apoyo a su reclamo, expone: "En el curso de la audiencia el imputado tendrá derecho a hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa. Es decir que el imputado puede declarar en cualquier tiempo, dentro de la vista pública".

A partir del conocimiento que el derecho de defensa se descompone en el de contradicción e impugnación, cumple afirmar que dentro de la "contradicción", figura el supuesto que al imputado le sea permitido confrontar los argumentos que se exponen en el desarrollo del juicio; es decir, le acompaña permanentemente la prerrogativa de intervenir en todos los actos del proceso, no sólo para ofrecer pruebas o proponer diligencias, sino también con la finalidad de rendir su declaración, expresión máxima de la defensa material en cabeza del procesado.

Lo anterior, encuentra lugar en el contenido del artículo 34o del Código Procesal Penal, el cual precisa que en la etapa del juicio plenario, posterior a la apertura de la audiencia o resueltos los incidentes, se recibirá la declaración del imputado -si éste así lo considera oportuno- quien podrá manifestar cuanto tenga por conveniente. En concordancia con la anterior disposición, el inciso final del artículo 353 de la ley de cita contempla que el juez concede al imputado el "derecho a la última palabra", facultad que se concretiza en su intervención final durante el juicio, con el objeto que cobre mayor vigencia aún el derecho de defensa, pues con esta oportunidad pretende que sea compensada la desventaja en que está situada la defensa frente al ente acusador.

Sin embargo, las disposiciones anteriores resultarían letra muerta si el juez encargado de la tramitación de la causa omitiera su aplicación durante el desarrollo de la etapa plenaria. Precisamente por lo expuesto, cumple verificar si ha sido cometida trasgresión alguna, tal como lo denuncia la parte que hoy impugna.

A partir de lo consignado en el acta de vista pública, se aprecia la circunstancia que le fue omitido al sindicado rendir su declaración, pues tal como fuera advertido en reiteradas ocasiones por el Tribunal, el abogado defensor era el encargado de hacer del conocimiento a los juzgadores si éste rendiría su declaración quien no externó la intención del imputado.

No ha ocurrido para el caso de autos, una injustificada negativa de conceder el derecho a declarar, pues tal como fue consignado en el acta de la vista pública, el imputado fue advertido, así como la defensa técnica -quien por disponer de los conocimientos técnicos debía estar atento y salvaguardar el derecho del procesado- cuál era el momento procesal oportuno para tal efecto.

De acuerdo a lo expuesto, no es válido considerar que la participación del sindicado fue limitada, de tal forma que no se ha perjudicado de manera cierta la garantía de defensa en juicio, ya que como se desprende del contenido del acta de la vista pública, también se le otorgó al imputado su "derecho a la última palabra", el cual se encuentra regulado en el artículo 353 inciso final del Código Procesal Penal, momento en el cual se explayó ampliamente y aportó datos que a su criterio eran relevantes, pero que de ninguna manera incidían en la responsabilidad penal atribuida, pues no permitían sustraerlo de la escena del crimen o variar los móviles de la conducta imputada.

Relacionado con lo anterior, debe considerarse que no han resultado afectadas otras garantías de raigambre constitucional, tales como el derecho de audiencia -que posibilita razonablemente la intervención efectiva del procesado- y el de ser oído en juicio, ambos contemplados en el artículo u de la Constitución de la República, pues tal como se desprende de autos se permitió su participación.

No ha existido por tanto, un entorpecimiento al adecuado ejercicio del derecho de defensa material. A propósito del derecho de audiencia, es oportuno traer a cuento, la sentencia de Amparo, referencia 26-2002, de las quince horas y cuarenta y seis minutos del día tres de noviembre de dos mil tres, exposición que es compartida por esta Sala y en lo que interesa, sostiene: "De acuerdo al contenido del artículo once de la Constitución de la República, se ha señalado en anteriores resoluciones, que toda persona a quien se le pretenda privar o limitar de un derecho o situación jurídica protegible, debe ser oída y vencida en juicio. El derecho de audiencia implica entonces una obligación constitucional para toda aquella autoridad que pretenda hacer efectiva dicha privación o limitación, en el sentido de tramitar previamente un procedimiento que garantice la participación de la persona, para efecto de posibilitar la exposición de sus razonamientos y refutar las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia. Desde esta perspectiva, la participación en el procedimiento constituye aplicación o manifestación del derecho de defensa, por lo que independientemente de cuál o cuáles sean las que conceda la autoridad correspondiente deben respetarse forzosamente todas aquellas formalidades esenciales que hagan posible tal objeto."Así

pues, como se ha sostenido a lo largo de la presente, no se está ante un supuesto en el cual se haya coartado arbitrariamente al imputado de rendir su declaración indagatoria.

En tales condiciones, no corresponde anular por motivos de nulidad absoluta, según el artículo 224 No. 6° del Código Procesal Penal, la sentencia que hoy se impugna, en cuanto que el derecho de defensa del imputado, no ha sido coartado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 180-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 18/3/2009)

[MODALIDADES: DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TÉCNICA]

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.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 5-CAS-2008, de las 11:24 horas del día 3/12/2009)

DESOBEDIENCIA
Art.322 Pn.

[INEXISTENCIA DE DUDA DEL A QUO]

“El vicio de casación invocado se enmarca en: A) La Ausencia de uno de los elementos para la configuración del delito de Desobediencia; tal como lo es que exista una negativa por parte de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública a cumplir sentencias, decisiones u órdenes de un superior, dicha negación supone una resuelta oposición, clara, terminante y manifiesta al cumplimiento, siendo indiferente que sea expresa o que se concrete en una contumaz pasividad en el cumplimiento debido, concretada en un reiterado no obedecer la orden, sin rechazarla de plano, siendo así posible conductas positivas y omisivas y; B) La invocación de la existencia de una Duda Razonable, respecto a ello exponen los recurrentes que el A Quo a pesar de tener duda, emitió un fallo condenatorio, lo cual genera una inobservancia al Art. 5 del Código Procesal Penal en tanto establece el in dubio pro reo (principio lo más favorable al reo); y se configura como una regla relativa a la comprobación de la existencia del delito y la participación del o los imputados, exigiendo que el pronunciamiento de los Juzgadores sea motivado y tengan certeza (positiva o negativa) y en todo caso al existir, emitir un fallo lo más favorable al procesado.

En el presente caso la parte recurrente expresa que, en la resolución de mérito no se encuentra desarrollado un fundamento sobre el que descanse la decisión emitida, ya que los argumentos que en ella se ciñen expresan la existencia de una duda por cuanto enuncian que con los elementos de prueba vertidos no se determina una negación expresa de los procesados al cumplimiento de la decisión emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Teniendo claro lo anterior, esta Sala advierte al dar lectura íntegra a la resolución impugnada que, los defensores han realizado en su líbelo casacional una transcripción parcial de la fundamentación intelectiva, habiendo enmarcado solamente una de las manifestaciones realizadas por el A Quo no así las restantes ideas plasmadas en la sentencia, a tal grado que el párrafo del cual se extrae lo afirmado trascrito por los impetrantes no se encuentra completo y eso así como se desprende que adecuaron lo dicho por los juzgadores a su motivo casacional. Por otra parte, es importante considerar que los impetrantes han pasado por alto el principio de Unidad Lógica de la Sentencia, la regla en mención indica que, todo pronunciamiento se encuentra constituido de una serie de razonamientos concatenados y vinculados entre sí, siendo éstos la base sobre la que se fundamenta el pronunciamiento que emite el A Quo, siendo incorrecta la fragmentación de dichas ideas, puesto que éstas residen en una totalidad.

Los argumentos citados por el juzgador, al ser analizados en manera conjunta permiten concluir que el sentenciador no aduce ninguna duda respecto a la concurrencia de los elementos que configuran la conducta tipo sino que, por parte de éste ha existido una reiterada afirmación respecto a la perfilación de tales requisitos objetivos y subjetivos en virtud del examen que se llevó a cabo a la prueba, lo cual permitió concluir que el Consejo por medio de un actuar pasivo omitió el deber de cumplimiento, el A Quo aclara en su sentencia que, no se "ha establecido que el Consejo Municipal de San Martín se haya negado terminantemente a cumplir el pronunciamiento" desprendiéndose que solo existe una actividad pasiva por parte los procesados, tal como lo afirma en la continuación del párrafo cuando expone "sino que ha habido un actuar pasivo y reiterado de no cumplir con la misma de manera como se le indicó, configurándose así, la manifestación de voluntad que requiere la Desobediencia, para hablar del elemento dolo".

No concurre duda por parte del juez al momento de fallar condenando, lo que existe es una determinación del actuar que llevó a cabo el Consejo, exponiéndose la manera en que incurre en la actividad delictiva, siendo dicha advertencia importante, para aclarar, motivar y legitimar su pronunciamiento, ya que solamente de dicha forma fundamenta porqué las circunstancias fácticas y jurídicas lo han llevado a tal conclusión. No siendo procedente a razón de ello casar la sentencia de mérito, ya que ha existido una motivación y no ha concurrido una duda en el A Quo."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 499-CAS-2007, de las 15:02 horas del día 23/11/2009)

DICTAMEN PERICIAL

[LEGALIDAD DEL EXAMEN PERICIAL PRACTICADO A SUSTANCIAS ENCONTRADAS]

El recurrente alega a) inobservancia del Art. 224 numeral 6 Pr.Pn "En cuanto a que no se realizó un peritaje al supuesto decomiso de droga, no estuvo conforme a las reglas de anticipo de prueba para poder ser introducida e incorporada mediante su lectura en la Vista Pública, no hubo cadena de custodia; en lo suscitado en la escena con la recolección del objeto probatorio y la prueba de campo practicada a ésta no se contó con la presencia de un defensor técnico." ; b) inobservancia de la Aplicación del Art. 356 N° 2 Pr.Pn "En la vista pública no se llegó a establecer la existencia del delito ya que no se pudo determinar la existencia de una pericia; el tribunal no razonó, ni hizo un resumen de la prueba de descargo, consistente en la declaración del imputado y la deposición de la testigo . Por consiguiente tal pena, en términos más simples sino existe hecho punible comprobado no puede existir culpabilidad" Al respecto esta Sala considera:

El recurrente alega ilegalidad del examen pericial llevado a cabo sobre la sustancia encontrada en dominio del procesado, esta Sala denota que cumplió con los parámetros legales y al no haber sido agregada como un anticipo de prueba no era necesario que para su validez e incorporación se cumpliese con el Art. 270 Pr. Pn. La sustancia fue secuestrada mediante la ejecución de un allanamiento de la división antinarcóticos, acto dentro del cual no es requisito la presencia de un defensor técnico, ni de un perito especializado en detección de droga ya que los agentes han sido capacitados para que realicen una prueba de campo, siendo presupuesto legal en el caso de sustancias ilícitas que dicho acto sea llevado a cabo por la División Antinarcóticos bajo la dirección del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República, ante lo cual la referencia que hace el recurrente acerca de la presencia o no de un defensor o de un perito en escena es irrelevante.

Aunado a lo anterior es importante señalar que el acto llevado a cabo por el Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos, no requería que el analista fuese nombrado por un Juez para llevar a cabo la experticia, debido a la etapa en que se realizó aún eran -actos iniciales de investigación-.

Por otra parte, la pérdida del valor probatorio del dictamen pericial en virtud que no pudo ser controvertido en juicio debido a la ausencia del perito, no genera un vicio en concreto, ya que la experticia y la declaración del perito en juicio son dos objetos de prueba distintos, por ende cada uno ostenta su valor probatorio el cual se determina conforme a la sana crítica, además no es procedente que se ataque en esta sede el valor de la experticia cuando no fue controvertida en juicio pues, ello no es objeto de casación por ser una facultad del A Quo ya que ante él se debe invocar tal aspecto para que al momento que haga su análisis probatorio lo tome en cuenta y así determine que convicción le genera la sola presentación del dictamen.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 411-CAS-2007, de las 10:10 horas del día 21/10/2009)

DILIGENCIAS DE RATIFICACIÓN DE SECUESTRO

En el caso que nos ocupa, el Tribunal mayoritario excluye de valoración las diligencias de ratificación de secuestro, tomando en consideración que no existía necesidad urgente para solicitar la ratificación del secuestro de los objetos, la Policía no se encontraba en este caso autorizada excepcionalmente para actuar ante el órgano jurisdiccional y por consiguiente, se considera que la incorporación de las diligencias de ratificación de secuestro ha sido irregular y se excluye de valoración conforme a lo dispuesto en los Arts. 15 y 162 del Código Procesal Penal.

LA SALA CONSIDERA: apreciáse que la urgencia a que se refiere el texto de la ley y, que el Tribunal Sentenciador ha valorado en el caso concreto, corresponde funcionalmente al Juez de Paz ratificante, quien al motivar el auto respectivo tuvo que valorar las circunstancias inmediatas y mediatas que llevaron al ente policial a tomar la decisión de proceder a la aprehensión de objetos y, luego presentar ante el funcionario jurisdiccional la petición de ratificación. No obstante, es evidente que en el análisis de la valoración de la prueba corresponde al A quo el determinar la fiabilidad de los medios probatorios para luego efectuar el análisis de los elementos de prueba que de ellos deriven, de tal manera que, la exclusión de un medio de prueba como el de autos no puede desdeñarse omitiendo considerar que tal acto ya fue avalado por otro juzgador y, que aún si éste adolece de un defecto el mismo no puede, sin más, restársele validez, puesto que el Art. 15 Inc. 7° en relación con el Art. 162 Inc. 2° ambos Pr.Pn., indican que éstos pueden ser valorados de forma indiciaria y, si el acto de investigación documentado adoleciera de una nulidad declarable de oficio, ella debe causar, aunque sea en potencia, un daño real a la parte que le favorece su declaratoria; en el caso de autos, lejos de valuar si le asistía la razón al Juez ratificante o, a la mayoría del Tribunal en cuanto a si el presupuesto de urgencia se generó en el presente caso, basta con determinar que el último ente jurisdiccional en mención se limitó a expresar que según su juicio este requisito no se dio, obviando determinar si efectivamente tal acto generó indefensión al acusado, supuesto que hace que el razonamiento de la mayoría del A quo adolezca de razón suficiente para la toma de decisión. Y, estando proscrito para la Sala el valuar la prueba en el caso concreto la validez la prueba en alusión, debe estimarse la pretensión de los alzados
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 641-CAS-2008, de las 12:44 horas del día 20/10/2009)

ESTAFA
Art. 215 Pn.

“El recurrente, defensor particular, señala que la sentencia adolece del defecto in iudicando correspondiente a la inobservancia del artículo 215 del Código Penal, disposición que tipifica el delito de estafa, por cuanto que a su criterio, los hechos que se relatan en el procedimiento no cumplen los requisitos objetivos y subjetivos necesarios,

debiendo en consecuencia anularse la sentencia de mérito por estar ante la presencia de una conducta atípica.

Seguidamente, en el segundo libelo recursivo planteado por los licenciados querellantes […], se ha alegado: 1. "Infracción a los artículos 215 y 216 Núm. 2º del Código Penal"; y 2. "Falta de aplicación de los Arts. 42 y 72 del Código Penal y errónea aplicación del artículo 74 del mismo ordenamiento legal, bajo el supuesto que la calificación que hizo el Tribunal de Sentencia de Estafa simple sea la que a derecho corresponda."

Del contenido de los motivos alegados tanto por la parte querellante como por la defensa técnica, se advierte que en su totalidad exponen discrepancias respecto de la significación jurídica que ha sido otorgada por el Tribunal A-quo a los hechos. En ese orden de ideas, en atención a que la médula de las quejas desarrollan una misma línea argumentativa y una equivalente pretensión recursiva: cuestionar si existe coincidencia entre los hechos fijados como probados en la sentencia con la hipótesis fáctica recogida en la norma jurídica; resulta atinado proporcionar una sola respuesta al error de derecho denunciado.

[PRINCIPIO DE INTAGIBILIDAD DE LOS HECHOS]

El contenido Principio de Intangibilidad de los Hechos, supone que las cuestiones fácticas, salvo excepciones relativas a la violación de las reglas de la sana crítica o al principio de duda a favor del imputado se encuentran exentas de censura por esta sede. De tal forma, Casación se ocupará únicamente respecto de la comprobación de la correcta aplicación de la norma al caso juzgado, es decir, si en la subsunción típica efectivamente han tenido lugar los elementos objetivos y subjetivos de la figura delictiva cuestionada y como corolario de ello, la consecuencia jurídica prevista por la misma normativa, es la adecuada.

Debe recordarse que los requisitos que componen este ilícito, son: 1. Un engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo; y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial.

Resulta pues, que la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos. Su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito. Se exige entonces, que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir, su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple

lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la estafa.

En cuanto al elemento intelectivo y doloso de la estafa, éste se integra por una serie de esfuerzos maliciosos a través de los cuales el agente o sujeto activo del delito, se atribuye cualidades supuestas o de aparente posesión de crédito, con la finalidad de crear en la comprensión de la víctima la imagen de un sujeto solvente u honesto en el cumplimiento de sus compromisos, y así concretizar el perjuicio patrimonial.

De la plataforma fáctica acreditada en el caso de mérito, a criterio de esta Sala no resulta atinado afirmar que se está ante la presencia de un hecho atípico; por el contrario, es válido concluir -tal como lo ha hecho el sentenciador- que efectivamente se han cumplido todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito de ESTAFA, de tal suerte, que no puede accederse a la petición del señor defensor, en el sentido de anular el pronunciamiento impugnado en razón que hay atipicidad en el hecho.

Ahora bien, continuando con el estudio de subsunción, debe ser analizado si efectivamente se está en presencia del referido ilícito en su modalidad simple o agravada. En ese sentido, respecto de la agravación específica contenida en el numeral 2º del artículo 216 del Código Penal, consistente en el aprovechamiento por credibilidad empresarial, se demanda además de quebrantar la confianza genérica -requerida para la típica estafa-, realizar la acción a partir de la mayor confianza o mayor credibilidad, es decir, supone un "plus" que aumenta las dimensiones del error en que se hace incurrir a la víctima. Ciertamente, este plus no puede ser analizado de manera abstracta y mucho menos aplicado automáticamente, sino sobre la base de la relación jurídica y social que se desarrolla entre la víctima y el defraudador.

Según autos, el negocio jurídico se desarrolló entre las sociedades ACEROS y FACTOSAL, el giro de ésta última -que devino en víctima- atañe al *factoraje* es decir al financiamiento de personas naturales y jurídicas, mediante la pignoración de documentos mercantiles, especialmente los quedan o facturas; por otra parte, el giro de la sociedad ACEROS, entre otros, corresponde a la fabricación de herrajes, compraventa de títulos valores nacionales y extranjeros. Como se advierte de la relación existente entre ambas sociedades, no existe desventaja o superioridad de condiciones, pues no se generó una expectativa mayor respecto de la víctima, ya que como claramente ha quedado establecido desde el inicio de la investigación, la finalidad social de la ofendida corresponde al factoraje, de manera tal que entre sus actividades normales se encuentra el financiamiento a personas jurídicas, circunstancia que generó el caso que actualmente se conoce. No resulta acertado indicar que el imputado se valió de su credibilidad empresarial para provocar ese riesgo mayor, en tanto que la víctima, debido a su especial carácter de persona jurídica, no se encontraba en una posición de ignorancia o de creencia errónea, y además, el imputado no se ha valido de su credibilidad empresarial para la consumación del delito, ya que como se ha expuesto, el giro de la sociedad víctima correspondía al financiamiento de diversas personas.

De acuerdo a lo anterior, no se alcanza a poner de manifiesto la antijuridicidad más intensa que es la que justifica la aplicación del tipo agravado y en definitiva, que represente un plus en la estrategia fraudulenta del sujeto agente. Así pues, no asiste la razón a los señores querellantes al señalar que se está ante la presencia del ilícito penal de ESTAFA AGRAVADA, de acuerdo al Num. 2º del artículo 216 del Código Penal.

[DELITO CONTINUADO]

Finalmente, se debe analizar la alegada continuidad del ilícito. Sobre este particular, el artículo 42 del Código Penal dispone en qué consiste la continuidad de un delito. Según su tenor, la mencionada disposición establece: "Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad."

Según esta disposición transcrita el ilícito es continuado cuando se producen pluralidad de actos o de acciones y unidad de delito o lesión jurídica. Su mayor gravedad deviene de la comisión sucesiva y reiterada de unas conductas agresivas a un mismo bien jurídico, bajo un dolo único y aprovechamiento de similares circunstancias. Desde esta perspectiva, sus requisitos son:

1. Pluralidad de hechos en fechas distintas. Cada acto individual se explica como una realización sucesiva del todo querido unitariamente, es decir, las acciones resultan unificadas, posibilitando que el conjunto de acciones sean tenidas como un solo resultado.

2. Unidad de culpabilidad o una misma resolución criminal. En cuanto a este punto, se exige un solo "dolo de continuación", es decir, cada acto parcial necesariamente será continuación de la misma línea de conocimiento y voluntad anterior. Se exige pues, que los hechos hayan sido previstos y aceptados.

3. Identidad de lesión jurídica. Respecto de este requisito, los diversos actos deben lesionar el mismo bien jurídico o al menos, ser homogéneo.

A criterio de este Tribunal la pluralidad de acciones no se configura, pues como recién se ha expuesto, la totalidad de elementos requeridos para calificar la conducta como Estafa aún no habían sido cumplidos. De tal forma, que al no configurarse este requisito objetivo, no puede estarse ante la presencia de un delito continuado como pretende la parte querellante.”

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 489-CAS-2005, de las 09:30 horas del día 31/7/2009)

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

SUPUESTOS

El Art. 27 Nº 1 Pn el cual estipula que no es responsable penalmente: Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita. Respecto a lo cual esta Sala al examinar los supuestos de exclusión desprende respecto a cada uno de ellos lo siguiente:

a) En cumplimiento de un deber, lo que suele suceder fundamentalmente en el supuesto de sujetos que tienen encomendado el ejercicio de funciones de interés público, donde el ejercicio de la generalidad prima sobre los intereses particulares. Dicho deber es jurídico.

b) En Ejercicio de un derecho, dicho ejercicio debe ser legítimo, en cuanto ajustado a las prescripciones legales, y estar asistido por un doble requisito de necesidad racional y proporcionalidad, lo que significa que no haya extralimitación por parte del sujeto activo y ponderación entre los medios empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado.

Respecto al c) ejercicio de una actividad lícita nos encontramos con que, este supuesto se refiere a comportamientos que se llevan a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 397-CAS-2007, de las 15:32 horas del día 20/10/2009)

EXHIBICIONES OBSCENAS Y AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ

[INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO]

“La impugnante manifiesta, que la motivación deber ser legítima, completa y expresa, así que el juzgador no puede omitir expresar su consideración sobre la valoración que otorgue a cada medio de prueba y de manera completa a todos los elementos probatorios que se hayan incorporado al debate.
Es por ello, que su cuestionamiento radica en la omisión de la valoración de la prueba, que se verifica cuando el tribunal, a partir de los medios de prueba, no tomó en cuenta importantes elementos como son las declaraciones de las tres víctimas, ya que si bien es cierto las menciona, solo establece que le dará validez al testimonio de **********, dejando de lado fundamentar porqué a su criterio las declaraciones de las menores ********** e **********, no se podrían considerar para la existencia de los otros dos delitos; sin embargo, en el momento de valorar la prueba, no se hizo sustancialmente una consideración de los elementos de prueba, cuya incidencia reflejara una valoración integral de la prueba, acorde a las reglas

de la sana crítica, siendo aquellas directrices normales del conecto entendimiento humano que hacen de las mismas, la máxima expresión de la racionalidad del juzgador en los casos sometidos a su conocimiento.

Bajo el mismo contexto, señala que en la sentencia existen párrafos que denotan falta de fundamentación, tales como: *"...por considerar que el hecho atribuido fue cometido en una de las menores **********, y que se le absolvió de la responsabilidad penal en perjuicio de las otras dos menores ********** E **********, por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ..."*. Sin embargo, de lo anterior, advierte que se falta a la razón suficiente, en la medida que se presenta un producto conclusivo de un razonamiento, emitido sin los precedentes necesarios que le den sustento.

Asimismo indica, que con las declaraciones de las menores ********** e **********, se demostró que el imputado tocó partes íntimas del cuerpo de las víctimas, mediante un engaño que consistió en ofrecerles implementos deportivos, lo cual fue corroborado por las testigos **********, ********** de ********** y **********.

Por otra parte, la recurrente invoca falta de fundamento para acreditar la modificación de la calificación jurídica del delito de Exhibiciones Obscenas, pues los hechos acreditados en el debate y atribuidos en estricto sentido al imputado, no son suficientes para subsumirse en el mismo, por lo cual no constituyen ese hecho punible, en tanto faltan los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, por lo que considera que existe una inadecuación o falta de correspondencia de las normas aplicadas al caso concreto, y las que no fueron aplicadas siendo aplicables, debido a que el análisis de los hechos y sus correspondientes pruebas indican que la conclusión jurídica no podía ser otra, que dar por acreditada la existencia de tres delitos de Agresión Sexual en Menor o Incapaz.

Al respecto, el tribunal mayoritario argumentó: *"...por tanto los suscritos son del criterio que esta conducta no puede ser tenida como Otras Agresiones Sexuales, ya que el agente activo ordenó ejecutar la exhibición de las piernas de las víctimas, considerando los suscritos que únicamente le merece fe lo manifestado por la joven ********** y que en base a las reglas de la psicología y la experiencia común, se deduce que es improbable que un imputado llegara a tanto por el lugar donde estaba y las condiciones que éste presentaba, este hecho debe ser tenido como Exhibiciones Obscenas y así deberá juzgarse de conformidad al Art.171 del Código Penal..."*.

Al arribar el A-quo a la conclusión establecida, no dando cuenta de una concatenación lógica, eliminó la posibilidad que los elementos de cargo que no sólo se encontraban en la prueba ofrecida por la representación fiscal, sino también en la de descargo, fueran reconocidas por su coherencia y con ello establecer los fundamentos de su decisión de manera coherente con los principios lógicos integrantes de la sana crítica.

En ese orden de ideas, el Tribunal de Casación estima que en el presente caso, los razonamientos base de la sentencia han sido insuficientes para fundamentar el fallo condenatorio por el delito de Exhibiciones Obscenas, en perjuicio de la menor **********, como por el absolutorio por los delitos de Agresión Sexual en Menor o Incapaz, en perjuicio de las menores ********** e **********, por cuanto, el juzgador omitió observar las reglas de la sana

crítica, en particular 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 se afirma o niega con pretensión de verdad. Es decir, que la motivación de la sentencia al ser derivada, debe respetar el principio en mención, para lo cual el razonamiento ha de estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando.
Por consiguiente, las afirmaciones de los juzgadores se alejan de la realidad, debido a las consideraciones vertidas respecto a los ilícitos en mención, soslayando el fin del ordenamiento jurídico que tutela la recta formación de los menores en todas las esferas de relación, tomando en cuenta que los actos ejecutados por el imputado son potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad de las víctimas.
En consecuencia, es procedente casar la sentencia impugnada, anular la vista pública que le dio origen y ordenar su reposición por un Tribunal distinto al que conoció del proceso, de acuerdo al Art.427 Inc.3° Pr.Pn., siendo innecesario el pronunciamiento de los motivos restantes relacionados con anterioridad."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 613-CAS-2007, de las 09:45 horas del día 27/4/2009)

EXTORSIÓN

Art. 214 Pn.

El presente recurso de casación ha sido interpuesto por el Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Juzgado Especializado de Sentencia en el proceso penal instruido en contra de los imputados por el delito de EXTORSIÓN, Art. 214 Pn..

El recurrente basa su reclamo en la falta de fundamentación de la sentencia, al considerar que el tribunal omitió acreditar en debida forma la existencia del sujeto pasivo del delito, pues la fiscalía no demostró con la respectiva documentación que la víctima tenía la calidad de representante legal de la asociación destinada al transporte, pues siendo el ilícito de extorsión un delito pluriofensivo, y que nuestro legislador lo ha considerado sobre todo como un delito de carácter patrimonial, debió establecerse el perjuicio económico sufrido por la víctima, sin embargo, es fácil percibir que no existe documento alguno de carácter contable que haga relación al dinero entregado a miembros de pandillas en concepto de extorsión. Además, sostiene que la testigo de descargo aportó elementos que le restan credibilidad al dicho de los agentes policiales.

Del estudio de la sentencia, se advierte que el tribunal, valora todas las circunstancias que rodearon el hecho, para concluir que la conducta atribuida a los imputados, está prevista en el Art. 214 Pn., y para ello tomó en cuenta la prueba testimonial y documental incorporada en la vista pública.

El sentenciador consideró que el hecho punible objeto del juicio es el de Extorsión, cuyo concepto esencial se refiere a la fuerza o dominación, por medio de la cual una persona o

varias personas, imponen físicamente o psíquicamente a otra que realice, tolere o deje de realizar un acto o negocio contra su voluntad en perjuicio de su patrimonio o de un tercero, o en su caso cohíbe esta voluntad mediante amenaza de un mal, para el presente caso la muerte o la quema de las unidades de transporte, para determinarla a ejecutar o a no ejecutar un acto jurídico, sin importar para nuestro legislador el monto o perjuicio ocasionado. Ello implica una vinculación con los ilícitos contra la libertad y otro con los delitos contra la propiedad, y por ello estamos en presencia de un delito de los que la doctrina denomina pluriofensivo y complejo, pues lesiona dos bienes jurídicos como son el patrimonio y la libertad, pero por su ubicación, el bien jurídico que se protege por excelencia es el patrimonio.

De las partes de la sentencia, se advierte que el tribunal cumplió con la exigencia a la que se refiere la ley, en lo que respecta a la fundamentación del fallo, pues en virtud de la prueba aportada al proceso, se estableció tanto la existencia del delito como la participación delincuencial de los imputados en el ilícito atribuido. En consecuencia, se estima que la sentencia se encuentra debidamente motivada.

[PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA]

En cuanto al argumento del recurrente, que no existe documento alguno de carácter contable que haga relación al dinero entregado a miembros de pandillas en concepto de extorsión, lo cual era necesario para establecer el perjuicio económico sufrido por la víctima, es preciso indicar, que de conformidad al principio de libertad probatoria que establece el Art. 162 Pr. Pn., los hechos y circunstancias de interés para el caso, pueden probarse "por cualquier medio legal de prueba", de tal forma que el Tribunal pudo tener por acreditado el perjuicio patrimonial, mediante la prueba testimonial.

Respecto a los testimonios de los agentes captores, cabe recordar, que en esta sede no es procedente argumentar, aspectos relativos a la credibilidad de testigos, quedando casación excluido de conocer de los mismos, pues es tarea que corresponde exclusivamente al tribunal de juicio, en virtud de los principios de inmediación y oralidad. La anterior opinión también es recogida por la doctrina así, Fernando de La Rúa, en su obra "La Casación Penal", sostiene que es improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios, que el tribunal de sentencia ha tenido en cuenta.

Por consiguiente, de lo señalado anteriormente, se estima que no existe el vicio alegado por el recurrente, pues se observa de la lectura del fallo que el A quo cumplió con el deber de fundamentar su resolución, al indicar en lo esencial el contenido de la prueba, así como los motivos que determinaron la condenatoria de los imputados.

En consecuencia, este Tribunal no encuentra razones para afirmar que en el presente caso ha existido falta de fundamentación de la sentencia, por lo que el motivo invocado deberá desestimarse."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 171-CAS-2008, de las 10:16 horas del día 23/7/2009)

[VALORACIÓN DE LA PRUEBA: NECESARIA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA]

"El planteamiento recursivo se sintetiza bajo el supuesto de que frente al abundante e incuestionable material probatorio disponible, la absolución comportaría inobservancia del principio de razón suficiente, en razón de no derivarse una certeza negativa de las consideraciones sobre las que descansa la valoración de la prueba testimonial, no pudiéndose configurar siquiera una duda relevante, de donde el ejercicio intelectivo del sentenciador no resiste el análisis mínimo bajo los parámetros de la ley de la derivación, todo lo cual ocasiona nulidad de la sentencia por insuficiente fundamentación.

A los efectos de estimar la procedencia de acoger la tesis del casacionista habrá de examinarse los razonamientos expresados en el proveído, a la luz de los principios rectores del sistema de la sana crítica racional, para determinar si era ineludible la conclusión obtenida en sentencia, todo ello a partir de la sujeción al principio de razón suficiente mediante la derivación concatenada y congruente de los elementos probatorios disponibles.

La premisa enunciada, cuya observancia es esencial para la correcta formulación del pensamiento, debe su origen a la ley de la derivación, la cual postula que 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.

Aplicado a la motivación de la sentencia, todo razonamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos 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 en principio, los efectos derivados de la inadecuada aplicación de los preceptos que regula la aprehensión de un sospechoso de haber cometido un delito de acción pública, se reducen a eventuales consecuencias jurídicas consistentes en responsabilidad penal o administrativa para el o los sujetos que efectuaron la detención, siempre que no sea posible situar dicho acto dentro del margen temporal fijado por el Art. 288 Inc. 2 Pr.Pn., sin que ello conlleve necesariamente la transgresión de derechos o

garantías para el sujeto, sometido a la restricción de su libertad ambulatoria, a menos de comprobarse que efectivamente se violentaron otros derechos, tal como sucedería si fuese obligado a declarar.

En relación a los restantes argumentos, la Sala encuentra que, en efecto, los jueces consideraron insuficiente la evidencia derivada de la prueba testimonial, al existir incongruencias e inconsistencias en las, declaraciones vertidas en el desarrollo de la vista pública, así como la valoración de las desventajas físicas sufridas por el procesado, tales son las, circunstancias en las que el tribunal de sentencia apoya la conclusión de incerteza.

[DUDA: ASPECTO AJENO DEL ANALISIS CASACIONAL]

Desde luego que la Sala reconoce que la duda es un aspecto ajeno al análisis casacional, siendo en principio un ámbito infranqueable en atención a lo prescrito en el Art. 5 Pr.Pn.; sin embargo, los límites objeto de comentario anterior presuponen que en la delimitación del cuadro fáctico y la correlativa valoración probatoria que le precedió, ha de evidenciarse la carencia de elementos directos y suficientes para arribar a una certeza positiva, o que en el mismo contexto han surgido incongruencias o deficiencias sustanciales sobre el contenido y la credibilidad de la prueba testimonial; casos en los cuales, casación estaría conminada a confirmar la suficiencia de los juicios expresados por el sentenciador, así como su adecuación a las reglas de la experiencia común y de la sicología.

En el presente caso, las contradicciones entre la hipótesis fáctica de la fiscalía y lo declarado por los testigos, y que habrían originado la duda sobre cuya base el tribunal absolvió, se reducen al silencio de la víctima sobre la existencia de una relación laboral con el imputado y víctima, en el mismo sentido se interpretó la discapacidad y enfermedad del procesado.

Con relación a esta última circunstancia, sorprende a esta Sala que el sentenciador haya obviado la afirmación hecha por los testigos acerca de que el imputado se hacía acompañar de miembros de pandillas, uno de ellos con el sobrenombre de "loquillo", y que al mismo procesado se le reconocía como integrante de la banda delincuencial identificada como "MS", elementos suficientes como para estimar acreditada la entidad conminatoria de las amenazas, careciendo de importancia las particulares deficiencias físicas del procesado.

Asimismo, en lo que atañe a las diferencias en los relatos, ello es solamente el reflejo de la producción misma de la prueba testimonial, cuyo contenido puede ser variable en aspectos secundarios sin que ello afecte su validez o credibilidad, ya que precisamente la experiencia común y la sicología permiten entender que es imposible la coincidencia de

varios declarantes en un ciento por ciento, y es precisamente la noción inversa la deducible a partir de varios relatos concordantes hasta en los mínimos detalles.

Asimismo, la variación en aspectos secundarios entre la delimitación fáctica fijada en la acusación y los elementos surgidos en el juicio, tiene relevancia solamente en razón de la esencialidad de tales variaciones, de donde podría alegarse indefensión únicamente en los supuestos previstos en el Art. 343 Pr.Pn., sin que ninguno de ellos se haya configurado en el caso sub júdice.

Adicionalmente, el juzgador debió tener presente que los hechos se definen a través de la prueba desfilada y producida en el juicio, de donde solo las variaciones sustanciales sobre la calificación jurídica, la autoría u otras igualmente decisivas, son las que permitirían asumir un estado de duda favorable al imputado, pero de ninguna manera ha de entenderse que las inconsistencias de carácter accesorio, como la simple percepción de meros detalles o debidas a la memoria del testigo, sirvan para fundar un estado de duda, ya que precisamente tal procedimiento deviene contrario a la experiencia común, si nos atenemos a la capacidad de percepción de un ser humano promedio.

En los principios reseñados se inserta la naturaleza de las variaciones de los testimonios, sin que ello comporte esencialidad que pudiese dar lugar a fundar la no comprobación de los extremos indispensables para una certeza.

De lo dicho, es claro que el sentenciador discurre sobre una duda que no ha sido derivada de una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración del material probatorio, al fundar su convicción sobre la base de variaciones accesorias e insustanciales; aspectos que pertenecen a un ámbito en el que sí es viable el examen de casación.

Una consideración adicional del sentenciador se basa en estimar no comprobados los elementos típicos de la conducta constitutiva de extorsión, conclusión a la que llegan luego de advertir las deficiencias a que antes hizo referencia; a ese respecto, basta con la lectura de lo declarado por víctima y otros dos declarantes, de lo cual se desprende que los testigos relatan hechos perfectamente subsumibles en la figura típica del Art. 214 Pn., pues de sus relatos se perfila la obtención del beneficio económico en perjuicio de un patrimonio ajeno, mediante amenazas con la entidad suficiente para mover la voluntad, en virtud de la relación del procesado con una pandilla delincuencial.

De conformidad con las razones apuntadas, la Sala considera que los razonamientos en los que se apoya la sentencia contravienen las reglas de la sana crítica, de donde su fundamentación es insuficiente, debiendo accederse a lo pedido por el impugnante, declarando la nulidad del proveído y de la vista pública que le precedió, a fin de que el proceso sea conocido por un tribunal diferente."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 173-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 30/9/2009)

[MODIFICACIÓN A GRADO DE TENTATIVA]

“Sobre la tipificación del delito, específicamente en su fase de ejecución, el Juzgador al momento de pronunciarse sobre el incidente que sobre este aspecto planteó la defensa, dijo: *"Al recibir todo el desfiles (sic) probatorio el Tribunal considera que no existe la tentativa en este delito ya que se ha establecido claramente la consumación del mismo con toda la prueba relacionada, ya que a consumación se produce en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico u omite el que debía realizar sin que la consumación requiriera el efectivo perjuicio del sujeto pasivo o del tercero, que de producirse pertenecerán a la fase de agotamiento del delito de lo cual se establecer (sic) en la valoración de la presente sentencia. Además estamos frente a un delito pluriofensivo.".*

Este Tribunal acota que el delito de EXTORSIÓN tiene como acción típica relevante "obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio", debiéndose tomar en consideración que es un delito pluriofensivo, que causa perjuicio tanto en el patrimonio del sujeto pasivo como en su libertad, ya que para estar en presencia de este delito en su fase de consumación, se hace necesario que la víctima sea quien realice el DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL con una VOLUNTAD VICIADA, ya que obra en respuesta a los actos coactivos a los que se ve sometido por parte del agente.
En esta línea de pensamiento, el delito analizado pertenece a los delitos de resultado, por lo que su momento consumativo se produce cuando se reúnen todos los elementos típicos expresados en la descripción legal, siendo entonces, para la EXTORSIÓN, que los actos de ejecución del delito culminan en el momento en que la víctima REALIZA EL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO que merma su patrimonio, no siendo relevante si el sujeto activo se beneficia con ello, ya que esta etapa pertenece a la fase de agotamiento del delito.

Quedando entonces, sentados los elementos de la figura de la EXTORSIÓN en su modalidad consumada, se debe analizar esta figura delictiva en su GRADO DE TENTATIVA, iniciándose ésta cuando el sujeto activo da inicio a los actos de amenaza grave o intimidación, con la finalidad de lucrarse injustamente, y esto no se produce por causas ajenas al agente.

En el caso en estudio, la Sala considera que no existió una real disposición patrimonial perjudicial para la víctima, puesto que este Tribunal verifica que de los hechos tenidos por ciertos por el sentenciador, existió un operativo policial, un paquete señuelo y seguimiento en todo momento por parte de los agentes policiales, tanto para la víctima como para los imputados, en este sentido, el concierto previo entre sujeto pasivo y las autoridades policiales la presencia de los agentes al momento de la entrega del paquete señuelo, eliminó la eficacia del acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, ya que tal DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL formaba parte de un procedimiento preestablecido para la captura en flagrancia de los encartados.

Por lo anterior, esta Sede es del criterio que habiéndose evidenciado la infracción denunciada por el recurrente, califícase el delito como EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, Arts. 214 en relación con los Arts. 24 y 68 todos del Código Penal, debiendo anularse parcialmente el proveído judicial estudiado, pronunciando la que en derecho corresponde.

Consecuentemente, se torna necesario establecer la medida de la pena aplicable a los encartados[…], dada la tipificación del delito como extorsión en grado de tentativa, por lo que esta Sede procederá a individualizar las penas respectivas, con base a los criterios preestablecidos en nuestra legislación penal; en este sentido, el Art. 214 Pn. señala una escala punitiva para la EXTORSIÓN en su forma consumada que fluctúa entre los diez y los quince años de prisión, condenando el A-quo a QUINCE AÑOS de prisión como responsables directos del delito.
Ahora bien, el Art. 68 del Código Penal instituye: *"La pena en los casos de tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado."* Por lo que, aplicando tal disposición al caso ahora en análisis les correspondería una pena que oscila entre cinco años y siete años y seis meses de prisión.
Aunado a los anteriores parámetros, se debe considerar los criterios de determinación de la pena, contenidos en el Art. 63 Pn. el cual al establecer la extensión del daño y del peligro provocado efectivamente, se circunscribió únicamente a las amenazas perpetradas en contra del sujeto pasivo y el daño psicológico que estas le causaron ya que no se provocó una REAL DISPOSICIÓN PATRIMONIAL PERJUDICIAL para el sujeto pasivo, tal como se manifestó en párrafos anteriores.
En lo relativo a la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, se advierte que fueron móviles de contenido eminentemente pecuniarios.
En este caso, se advierte la existencia de un DOLO DIRECTO, no pudiendo establecerse otras circunstancias que lleven a considerar un elemento subjetivo distinto.
En lo atinente a la mayor o menor comprensión del delito, es de tomar en cuenta que los encartados son personas mayores de edad, con ocupaciones establecidas, es de concluir que son personas dentro del promedio que sabían lo ilícito de su actuar.
Esta Sala desconoce las demás situaciones que rodearon el hecho que pudieran tener algún tipo de incidencia en la actuación de los procesados, desconociéndose también la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes que pudieron rodear al ilícito.
En consecuencia, esta Sede es del criterio que las penas a imponer a cada uno de los encartados relacionados en el preámbulo de esta sentencia, deberán fijarse en CINCO años de prisión, quedando las penas accesorias y demás consecuencias incólumes
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 465-CAS-2007, de las 12:30 horas del día 3/4/2009)

“Previo a resolver lo conducente se advierte: que no obstante haberse invocado como primer motivo la inobservancia de los Arts. 24 y 68 Pn., en consideración al principio de prelación se conocerá en primer término las alegaciones de forma, para efecto de determinar si el error que las motiva afecta por sí mismo la validez formal del fallo, pues

de darse dicha circunstancia el pronunciamiento sobre el motivo de fondo se tornaría innecesario.

Se alega la violación de los Arts. 130 y 362 No. 4 Pr. Pn., el recurrente sostiene que la sentencia se basa en afirmaciones dogmáticas y frases rutinarias, pues el A quo no realizó un verdadero ejercicio de fundamentación intelectiva, omitiendo hacer un análisis del contenido de las declaraciones de los testigos.

De la lectura y examen del fallo se observa que el juzgador, luego de consignar los aspectos esenciales de lo manifestado por los declarantes durante el debate, así como de indicar la prueba documental que fue incorporada, consigna las razones que tuvo para establecer la responsabilidad del imputado en la comisión del hecho que se investiga, en cuanto señala el material probatorio que fue valorado y las conclusiones a que arribó, tomando en cuenta para ello la prueba testimonial y documental que le permitió tener la certeza que los imputados, son autores del delito de Extorsión, porque: "… fueron observados en el mismo lugar donde se había pactado la entrega del dinero y posterior a la entrega del mismo fueron capturados, todo esto relacionado con las declaraciones referidas y que en esos términos son contundentes para tener por establecido que EDELMIRA ....y JOSÉ...., fueron las personas que llegaron a traer el dinero, lo cual fue impedido porque fueron capturados por los agentes policiales ....".

Como segundo motivo, el impugnante invoca la inobservancia de los Arts. 24 y 68 Pn., por haberse calificado el hecho que se le atribuye al imputado, como Extorsión en su forma consumada, cuando debió hacerlo como un delito tentado. […]

El delito de Extorsión requiere de varios elementos para su consumación. En primer lugar, es necesario la existencia de una amenaza grave o intimidación sobre la víctima, en segundo lugar, esa intimidación o amenaza debe ir dirigida a obligar a la víctima a que tome una disposición patrimonial o perjudicial para sí, con el fin de que el agente activo obtenga un lucro injusto, y en tercer lugar, debe existir esa disposición patrimonial perjudicial para la víctima o para un tercero; es decir, la amenaza o intimidación debe producir su efecto.

En el caso en estudio, según lo razonado en la sentencia, no cabe duda alguna, que se intimidó con amenazas a la víctima, para que tomara una disposición patrimonial perjudicial para sí misma, al exigirle ilegítimamente una suma de dinero, que al final no pudo obtener por causas ajenas a su voluntad, -debido a la intervención policial-, conducta que efectivamente constituye una tentativa de Extorsión, por aplicación del Art. 24 Pn., pues partiendo de una definición general de tentativa, ésta existe cuando el agente, en el acto de apoderarse de la suma depositada, es arrestado por la fuerza pública puesta en acecho, o cuando en vez de dinero se deposita un objeto sin ningún valor, con el único fin de hacer posible la intervención de la policía, razón por la que se estima que el delito de Extorsión no llegó a consumarse, dadas las condiciones que rodearon el hecho, ya que no se logró propuesto por los imputados, cual era obtener un provecho

patrimonial injusto o ilegal, debido a la intervención policial que detuvo en flagrancia a los imputados, evitando con esto cualquier posibilidad de disposición patrimonial, además, la víctima entregó el dinero a sabiendas de que ello no le generaría perjuicio en sus bienes, pues se trató de una estrategia destinada a lograr la captura de los autores del delito, por consiguiente el hecho debió calificarse como Tentativa de Extorsión, Arts. 214, 24 y 68 Pn.

No obstante, y siendo evidente que en el presente caso, aún subsiste la culpabilidad del imputado, este Tribunal deberá modificar y adecuar la pena a los parámetros determinados en la ley penal, tomando en cuenta además, que se aplicará el efecto extensivo, regulado por el Art. 410 Pr. Pn., en virtud de encontrarse la imputada nominada en el preámbulo, en la misma condición de[..].
El Art. 214 Pn., regula una escala punitiva para la Extorsión en su forma consumada que oscila entre diez y quince años, pena que será aumentada hasta en una tercera parte del máximo establecido, si concurriere alguna de las circunstancias contempladas en el referido artículo. Fijando el A quo la pena de quince años de prisión al haberse fijado la agravante No. 1 del Art. 214 Pn.
En atención a lo prescrito en el Art. 68 Pn., la pena de la tentativa habrá de determinarse entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado; de modo que, de conformidad a lo regulado en el Art. 214 No. 1 Pn., si la pena anterior (diez-quince años) se aumentara hasta en una tercera parte del máximo establecido, la sanción oscilaría en diez y veinte años de prisión, y tratándose de un delito en grado tentado la pena se calcula en cinco y diez años de prisión.
Para la determinación de la pena se partirá de los criterios de individualización indicadas por el legislador en los Arts. 63 y 64 Pn., considerándose las circunstancias siguientes:
1°) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; se redujo a las amenazas inferidas a la víctima y las repercusiones que ella tuvo en su psiquis, ya que no hubo un perjuicio económico al haberse frustrado el logro del propósito.
2°) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho; como lo expresa el tribunal de mérito, está contenido en la ley como un elemento subjetivo del tipo, siendo éste el ánimo de lucro.
3°) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; tratándose de personas adultas -con un nivel de estudio de tercer y cuarto grado- que les ha permitido un proceso de aprendizaje e interrelación en la sociedad para comprender lo lícito o ilícito de sus actos.
4°) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; fueron las normales, dado que no hubo prueba que estableciera lo contrario, para estimar que comprendieron la naturaleza ilícita de su proceder.
5°) Respecto a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, como el tribunal señaló se estableció la agravante del numeral 1° del Art. 214 Pn., cuando el hecho sea cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita.
Con base en todo lo expuesto, la Sala estima que la pena a imponer a los imputados nominados en el preámbulo de esta sentencia deberá fijarse en SIETE AÑOS SEIS MESES

DE PRISIÓN, quedando las penas accesorias y demás consecuencias sin modificación alguna."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 536-CAS-2007, de las 09:16 horas del día 26/8/2009)

"El impugnante alega que el delito de extorsión no llegó al grado de consumación por cuanto la policía intervino desde los actos iníciales de la ejecución del delito y porque la víctima jamás entregó parte de su patrimonio con el fin de evitar el daño amenazado, sino para montar el operativo policial con el cual se lograría la captura de los sujetos activos del ilícito, evitando su consumación.

El delito de extorsión es un delito de resultado, por cuanto su descripción típica exige como uno de sus elementos configurativos, el perjuicio patrimonial, es decir, un resultado lesivo o dañoso en el patrimonio de la víctima o en el de un tercero; de ahí que sea factible distinguir cada uno de los momentos de ejecución del mismo. En otras palabras, es posible distinguir entre los actos preparatorios, y aquellos actos de ejecución y consumación.

Del tenor literal del Art. 214 Pn., se advierte que la acción típica consiste en obligar a una persona a realizar en contra de su voluntad una determinada acción u omisión en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero. De ahí entonces la exigencia de una relación causal entre el acto de obligar y el resultado producido, es decir, la conducta o acto perjudicial al patrimonio, ello significa que desde el momento en que es verificado el acto perjudicial en el patrimonio, el delito de extorsión queda perfeccionado o consumado.

Existe tentativa de extorsión cuando el sujeto activo ha dado comienzo a la ejecución del delito por medio de amenazas sobre el sujeto pasivo y hasta mientras no se haya dado la intimidación necesaria en el sujeto pasivo para que éste realice la disposición patrimonial perjudicial por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

En el caso en estudio, el A quo tuvo por acreditado en lo pertinente, que como resultado de las amenazas, la víctima decidió denunciar el hecho ante la policía y proporcionó a los agentes investigadores la cantidad de cien dólares para formar un paquete que simulara contener la cantidad de cuatro mil dólares y montar un operativo de captura de los implicados.

De lo anterior, se colige que el comportamiento del imputado consistió en la realización de actos idóneos de intimidación en la víctima con el fin de que ésta decidiera realizar un desplazamiento de una parte de su patrimonio en favor de aquél o de tercero, logrando parcialmente su objetivo, por cuanto sí bien es cierto las amenazas generaron temor, sin embargo éste no fue suficiente para lograr que la víctima decidiera entregar la suma de dinero requerida sin dar aviso a la policía.

Ciertamente la víctima entregó una parte de la cantidad de dinero requerida; pero lo hizo con el fin de de que se procediera eficazmente a la captura de los implicados y no como resultado del temor.

De acuerdo a las anteriores consideraciones fácticas, los actos realizados por el acusado, no obstante su idoneidad y agotamiento, éstos no generaron el resultado querido, por razones independientes de la voluntad del sujeto activo. En estos términos entonces, el grado de ejecución del delito de extorsión quedó en tentativa, por cuanto faltó el resultado querido por el acusado, consistente en obligar a la víctima a tomar la decisión de trasladar una parte de su patrimonio y ponerlo a disposición de aquél o de un tercero. En el presente caso, la víctima decidió entregar la cantidad de cien dólares a los agentes de la policía, con conocimiento y voluntad de que dicho dinero sería utilizado para proceder a la captura de los autores; y no con el fin de cumplir con la voluntad del autor incrementando el patrimonio de éste o de tercero. Este criterio lo ha venido sosteniendo la Sala en resoluciones anteriores (46-Cas-95 y 62-2004).

[SENTENCIA DEL A QUO: ANULACIÓN EN LO RELATIVO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA]

Por consiguiente, habiéndose demostrado el vicio de fondo argumentado por el impugnante, los hechos acreditados corresponden a la calificación jurídica descrita en el Art. 214 Pn., es decir, el delito de Extorsión, pero en grado de tentativa, por lo que debe anularse parcialmente la sentencia, únicamente en lo relativo a la calificación jurídica en la que el A quo adecuó los hechos probados; y por razones elementales de economía procesal, es innecesario el reenvío para la reposición de la parte de la sentencia anulada, por lo que es procedente pronunciar en su lugar la que a Derecho corresponde, Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn..

En consonancia con lo anterior, la sentencia recurrida debe ser modificada en cuanto a la responsabilidad penal del imputado, dada la calificación jurídica que en forma definitiva se ha dado a los hechos acreditados; en tal sentido, la Sala prescindirá de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, limitándose a modificar la pena impuesta por el A quo, balo los parámetros establecidos para la tentativa, de conformidad al Art. 24 Pn.

Dadas las circunstancias antes aludidas y respetando los criterios plasmados por el A quo para fundamentar la pena de diez años de prisión, en el presente caso la Sala se limita a aplicar lo dispuesto en el Art.24 Pn. En este sentido, corresponde modificar la pena de diez años de prisión impuesta por el tribunal sentenciador, por la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN,** quedando las penas accesorias y demás consecuencias sin modificación alguna"
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 104-CAS-2007, de las 15:45 horas del día 4/9/2009)

FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES
Art. 346-A Pn.

“El recurso de casación ha sido interpuesto por el Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el imputado por el delito de FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES, Art. 346-A Pn., en perjuicio de la Paz Pública.

El impugnante alega errónea aplicación del Art. 346-A Pn., porque la argumentación del tribunal es equívoca, en razón de que el bien jurídico protegido, nunca fue puesto en peligro potencial o riesgo de ser transgredido, pues el imputado fue detenido con un objeto que no contenía o poseía cartuchos.

[BIEN JURÍDICO TUTELADO: LA PAZ PÚBLICA]

El Art. 346-A Pn. regula: *"El que de manera ilegítima fabricare, portare, tuviere o comerciare armas de fuego o explosivos caseros o artesanales, tales como trabucos, escopetas ....será sancionado con prisión de cuatro a ocho años de prisión".*
De lo anterior se desprende, que la acción realizada por[…], ha sido contraria al ordenamiento jurídico, en vista que se le encontró en su poder un arma de fuego de fabricación artesanal, conocida comúnmente como escopeta hechiza, utiliza munición del calibre 12 y está "apta" para efectuar disparos, según consta en el peritaje balístico. Resultando con su accionar la lesión al bien jurídico protegido, la Paz Pública, entendida ésta como "la tranquilidad o sosiego en la vida interna de toda sociedad, la cual debe ser protegida por el Estado", que es puesta en peligro, cuando la tenencia de armas de fuego, al margen de las exigencias legales, por su potencial peligro, pudiera generar un daño a un número indeterminado de personas o bienes.
Es decir, que la finalidad lógica de la comisión de este hecho delictivo es poner en peligro la seguridad colectiva o de la comunidad, tomando en cuenta que las armas están diseñadas o fabricadas con el propósito específico de herir o matar y por tanto potencialmente peligroso para los bienes jurídicos protegidos por la ley. ("Código Penal de El Salvador Comentado").

[ARMA DESCARGADA NO CONSTITUYE ARGUMENTO VÁLIDO PARA SOSTENER QUE NO SE HA VIOLENTADO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO, Y JUSTIFICAR UNA POSESIÓN INDEBIDA]

El delito implica una medida de carácter preventivo, que tiende a evitar el peligro que presume el llevar armas de fuego al margen de toda regulación o control estatal, pues la

portación de armas artesanales, por su naturaleza, están clasificadas como prohibidas por la ley, Art. 58 de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones Explosivos y Artículos Similares, por lo que no puede inscribirse como arma legítima, siendo imposible el control que el Estado pueda hacer de ellas. Además, no basta aducir que el arma estaba descargada para sostener que no se ha violentado el bien jurídico tutelado, y justificar una posesión indebida, pues con este argumento cualquier persona podría argüir la posesión de un arma de fuego prohibida, siendo precisamente por la peligrosidad que este tipo de armas representa, que la ley ha establecido prohibiciones, cuya mera tenencia se considera peligrosa a pesar de no haberse concretado peligro alguno, pues dicha acción atenta contra la tranquilidad y la integridad personal de los miembros de la sociedad, por tener un alto poder destructivo.

De lo dicho se concluye que el sentenciador interpretó y aplicó en forma correcta la ley sustantiva, ya que la conducta desarrollada por el encartado, se subsume en la descrita en el artículo 346-A Pn., que describe el ilícito penal denominado FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES. Conducta que el legislador calificó, de por sí, como antijurídica, atendiendo a la naturaleza de los objetos sobre los que recae la posesión y que lesiona, sin necesidad de ulteriores actuaciones, de modo que, esa acción -portar- ya es suficiente para configurar el delito de que se acusa."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 263-CAS-2008, de las 09:52 horas del día 23/7/2009)

[CARACTERÍSTICAS DEL TIPO PENAL]

"Este Tribunal, con el propósito de establecer si efectivamente se produce en la sentencia impugnada un error en el iter mental del Sentenciador, tiene a bien mencionar las características que perfilan la naturaleza de LA PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE FABRICACIÓN ARTESANAL, las cuales son:

a) Es un delito PERMANENTE, pues la situación antijurídica se prolonga en el tiempo, iniciándose en el momento en que el sujeto tiene el arma en su poder y se mantiene hasta que se desprende de ella.

b) Es un delito FORMAL, ya que no requiere para su consumación resultado material alguno, ni producción de daño. Basta para que el delito se considere consumado que se den los requisitos que el legislador señala.

c) Es un delito de PELIGRO, en cuanto no requiriéndose una lesión determinada, con la conducta típica se crea una situación de riesgo para un número indeterminado de personas. Se considera específicamente un delito de PELIGRO ABSTRACTO ya que para la responsabilidad por este delito no se requiere la comprobación por parte del juzgador de si efectivamente existió peligro en el caso concreto.

el A-quo, no obstante reconocer que se está en presencia de un delito de los denominados DE PELIGRO ABSTRACTO, analiza si la portación del arma hechiza descargada constituía un peligro real o idóneo para la colectividad, situación que dada la clasificación del delito que hoy nos ocupa, no era objeto de examen, ya que de la sola conducta típica o descrita, se entiende lesionado el bien jurídico protegido, puesto que en los delitos de peligro presunto, denominados también de peligro abstracto, categoría en la que cabría encuadrar al que hoy nos ocupa, la producción concreta de peligro no forma parte integrante del tipo, ya que la existencia del riesgo inherente a la acción se presume por la ley, con presunción iuris et de jure, de suerte que su punibilidad no depende de que en cada caso concreto se demuestre la especial situación de peligro, ni aquella queda excluida por la prueba de la falta de peligrosidad del encausado.

Desde otra perspectiva de clasificación, se puede decir que este ilícito penal se ubica dentro de los delitos DE MERA ACTIVIDAD, en los cuales no se requiere para la consumación de delito la producción de un resultado que supere la mera conducta típica, con la realización de los actos que debieran producir el delito, queda éste consumado, es decir, que cuando la descripción se agota en una acción del autor (portación de arma de fabricación casera) que no requiere la producción de un resultado, ya que en estos casos el legislador ha valorado de manera negativa la conducta, con independencia del resultado que se produzca.

En consecuencia, al ser un delito, que no requiere de un peligro efectivo, es decir de mera conducta, de peligro abstracto, se ubica en el conjunto de aquellas normas donde el derecho penal adelanta su esfera de protección, vinculado en concordancia a nuestra legislación penal, tendente a proteger a la sociedad y al orden público contra posibles ataques, teniéndose por lesionado tal bien jurídico desde el momento en que se cumple con la conducta descrita en el tipo.

[PRINCIPIO DE DERIVACIÓN: QUEBRANTAMIENTO EN EL RAZONAMIENTO DEL A QUO]

En esta tesitura, la Sala encuentra un quebranto al principio de DERIVACIÓN en el razonamiento del A-quo, ya que de los HECHOS ACREDITADOS (denuncia de los vecinos del lugar al verse molestados por el encartado, posesión del arma por parte del imputado, perfecto estado de funcionamiento de la misma) se tiene por tipificada la conducta punible, posteriormente, no obstante relacionar que se estaba en presencia de un delito de peligro abstracto, concluye expresando que no existió un peligro real que pusiera en peligro el bien jurídico protegido, al no probarse la existencia de municiones para la escopeta hechiza, conclusión que de las premisas establecidas, -resulta absolutamente improcedente-.”

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 155-CAS-2008, de las 11:20 horas del día 21/9/2009)

FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

[FALSEDAD DE ESCRITURA PÚBLICA]

El imputado ha alegado como motivo de casación: "Inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo".

conviene precisar como primer punto, si ha existido menoscabo en la legalidad del proceso. En ese orden de ideas, es acertado comenzar recordando que la sentencia debe basarse exclusivamente en prueba legal, tal como lo dispone el artículo 15 del Código Procesal Penal: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código."

La citada disposición supone en primer término, la imposibilidad jurisdiccional de valorar prueba ilícita, pues todo acto de obtención de información o de evidencia que comprometa derechos fundamentales o garantías constitucionales, se sanciona constitucionalmente con la invalidez, como consecuencia del Debido Proceso. A partir de ello debe comprenderse que la característica singular de la prueba ilícita es el menoscabo o lesión a una garantía constitucional o derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba. Toda evidencia así adquirida, es decir, de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita, carece de validez legal y consecuentemente, es nula. La mencionada prueba ilícita puede tener su génesis en varias causas, a saber: i.) Resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana; ii.) Asimismo, consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad, al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos, por violación ilícita de comunicaciones; iii.) Por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia.

Ahora bien, no puede omitir mencionarse que el Art. 15 del Código Procesal Penal, al que líneas atrás se ha hecho referencia, aborda también la prueba irregular, concibiéndola como aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para su adquisición y práctica, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito infringido es esencial y discernir su trascendencia sobre el debido proceso. En razón de todo lo anteriormente expuesto, tanto en el evento de ilicitud o de ilegalidad probatoria lo que se produce es la "inexistencia jurídica", que se transmite a los actos que dependan o sean consecuencia de éstos.

En seguida es importante señalar que, de acuerdo al contenido del artículo en comento, la actividad probatoria -entendida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba (Cfr. Cafferata

Norres, José. "La Prueba en el Proceso Penal", p. 31)- se encuentra fragmentada por momentos sucesivos, en los que cada uno posee una específica finalidad. Como resultado de ello, la primera división se concreta en la actividad de obtención de la prueba, que debe ser respetuosa de derechos fundamentales, garantías constitucionales -entre otras, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, intimidad personal, asistencia legal obligatoria- y legales. A partir del acervo aquí recolectado, se orientará la investigación integral del hecho incriminado. Si bien es cierto, en atención al interés público la mayor parte de esta actividad está a cargo del ministerio fiscal; también, el imputado o la víctima, están igualmente facultados para introducir solamente aquellos elementos probatorios que sean útiles para sus intereses particulares.

Ahora bien, a fin de determinar si han sido cumplidas las exigencias a las que se ha hecho referencia, deberá de tenerse en cuenta como punto de partida los antecedentes del caso de acuerdo a los cuales los recibos ingresaron al proceso. Así pues, consta en autos que como consecuencia del fallecimiento de la víctima y ante la evidente imposibilidad de practicar alguna diligencia con auxilio de ésta, fueron presentados por el señor […], hijo de la víctima, los recibos suscritos por ésta -y que fueron utilizados como elemento de comparación entre la firma que calzaba la denuncia correspondiente y la compraventa del inmueble realizada ante los oficios del notario acusado- a la agente fiscal […], en la Unidad de Patrimonio Privado, Subregional de Sonsonate, tal como consta a Fs. 34 del proceso penal, los cuales fueron resguardados por dicha entidad, siendo posteriormente remitidos al Laboratorio de la División Policía Técnica y Científica, para la respectiva custodia y análisis. Es así que la existencia de estos documentos fue de conocimiento de todas las partes procesales desde las etapas iníciales de investigación, tal como se desprende del acta de audiencia inicial celebrada por el Juzgado Primero de Paz de Sonsonate, a las ocho horas con treinta minutos del día veintiséis de octubre de dos mil cinco; y así sucesivamente, hasta llegar a la etapa plenaria.

Desde esta perspectiva, no se advierte la vulneración de derechos fundamentales a partir de la obtención de los referidos recibos, pues la documentación al estar en posesión de la víctima, no ingresó como elemento de convicción en el proceso, sino que fue reconocido en el caso por otro medio de prueba, es decir, la pericia a la que se sometió, mediante la cual se determinó la procedencia de la firma impresa. Además, es claro que dichos documentos privados no están sujetos a secuestro -contrario a la insistente argumentación de los recurrentes- ya que de acuerdo a la doctrina procesal penal, éste es una medida de aseguramiento de los objetos que presumiblemente puedan tener vinculación con un determinado hecho delictivo y pueden ser producto de una detención, un allanamiento o una requisa. De tal forma, el secuestro persigue como finalidad asegurar la prueba, por un lado, y por el otro, garantizar su control por parte de la defensa. Así pues, para el caso de autos ciertamente no resultaba aplicable dicho instituto, en tanto que los recibos no provenían de una circunstancia ilícita y tampoco son fruto del hallazgo de un allanamiento o de una aprehensión en contra del imputado. Como se ha expuesto precedentemente, es válida la presentación de estos documentos privados, pues las partes que dispongan de algún elemento mediante el cual se pueda esclarecer el hecho

investigado, sin ninguna objeción pueden presentarlo. Desde luego, corresponde al juez evaluar si es pertinente, legal y oportuna su incorporación y posterior valoración, todo ello, respetando las reglas de la sana crítica y el Debido Proceso.

Por otra parte se argumentó, el quebranto a la legalidad procesal, toda vez que fue utilizado el Protocolo del Notario […], como medio de prueba, cuando el Art. 28 de la Ley del Notariado, lo prohíbe expresamente. Al respecto, es oportuno traer a cuenta que la referida legislación en su artículo 16, define Protocolo como la "reunión de Libros numerados correlativamente respecto de cada notario, que serán formados, legalizados y llevados sucesivamente." En este contexto, según se desprende de autos, en ningún momento fue utilizada esa reunión de libros a efecto de efectuar la pericia caligráfica, sino que se solicitó a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, el Testimonio de la Escritura Pública número ciento dos, del Libro Primero, tal como ésta se encuentra agregada a Fs. 36 del proceso penal, y a partir de la firma ahí impresa, se procedió a efectuar el estudio comparativo, que de acuerdo a los expertos en caligrafía, se determinó que la signatura de la víctima no había sido dibujada por el mismo puño de los recibos y de la denuncia interpuesta ante la autoridad correspondiente. En otras palabras, en ningún momento fue presentado a la vista pública, el tantas veces aludido Protocolo. En consecuencia, no asiste la razón a los recurrentes al intentar señalar que se quebrantó el Debido Proceso, por la inobservancia al Art. 28 de la Ley del Notariado.
Ahora bien, en cuanto al Testimonio de la Escritura de Compraventa, el imputado -mismo que es Notario- argumentó: *"En dicho documento el referido notario hizo constar que conoce e identifica al señor Bermúdez, dando fe con ello que firma ante su presencia. Ciertamente, esto es lo que expresa el documento, sin embargo, no por ello infaliblemente es cierto el hecho que consta, ya que la práctica notarial en este país, ha sido, que la secretaria del notario haga los negocios y materialice las escrituras en su ausencia, y que éste únicamente las avale, confiando en la buena fe y honorabilidad de ésta, por lo que este documento no demuestra materialmente que en efecto así sucedió."* (Sic. Fs. 153) Sin embargo, esta argumentación es completamente contraria al Art. 1 de la Ley del Notariado, el cual dispone: "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 tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa." Entonces, de acuerdo a esta disposición, hace plena fe de la existencia material del hecho, que el oficial público ha anunciado como cumplido por él mismo o que han acontecido frente a su presencia. De tal forma, no es válido que bajo el subterfugio de una máxima de la experiencia -es decir, que la práctica notarial sostiene que la escritura es dispuesta por la secretaria del fedatario- se pretenda despojar de una responsabilidad que de acuerdo a los elementos probatorios en el juicio, claramente ha sido establecida; pues a pesar que el instrumento público solo da fe de las manifestaciones que se efectuaron por los otorgantes, mas no de su sinceridad, fue desvirtuado en su totalidad por prueba en contrario, que era voluntad del otorgante trasladar la propiedad y posesión del bien a un tercero desconocido a éste.

Seguidamente, es oportuno desarrollar el análisis respecto de la supuesta vulneración al derecho de defensa que a criterio de los recurrentes ha ocurrido con la práctica del anticipo de prueba caligráfica. Al respecto, los impugnantes han demostrado su queja en los siguientes puntos en concreto: 1.) "De la comparación de firmas contenida en los veinte recibos suscritos por el señor Bermúdez con la firma plasmada en la denuncia rendida por él, se concluye que provienen del mismo puño gráfico y la escritura pública de compraventa otorgada ante el notario […], con la cual se establece que la firma plasmada en este último documento no corresponde al mismo puño gráfico que suscribió los recibos en alusión, lo cual lógicamente permite concluir que si los veinte recibos fueron suscritos por el señor […], según declaración de la testigo […], quien vio suscribirla al mismo y la firma que calza la escritura pública de compraventa no corresponde al mismo puño gráfico, es evidente que la referida escritura no fue entonces suscrita por él. Este argumento no hace más que confirmar que la firma que calza la escritura no corresponde al señor Bermúdez"; y 2.) Para la práctica de dicho anticipo se solicitó un defensor público, pero no consta que a éste se le hubiere discernido el cargo para ejercer la defensa técnica de nuestro cliente. Además; la referida pericia se realizó sin conocimiento del imputado. Por tanto, dicha prueba deviene irregular y como consecuencia de ello debió ser desvalorada, pero se produce todo lo contrario, ya que resultó ser el medio probatorio decisivo para la condena de nuestro patrocinado.

Al abordar el primer punto, se agravian los recurrentes que de acuerdo al resultado del cotejo entre la firma de los recibos, la denuncia y la signatura estampada en la escritura pública de compraventa, "es evidente que la escritura no fue suscrita por él." Mediante el expuesto razonamiento, los impugnantes pretenden cuestionar la relevancia y utilidad de la experticia caligráfica, atacando su aspecto técnico, al intentar hacer ver que las conclusiones ahí contenidas son inexactas, sobre la base de una argumentación claramente inconforme por el resultado, sin evidenciar ningún error en la valoración pericial, pues precisamente el aspecto que se ataca, es uno de los fundamentos que inspiran el delito de falsedad que se discute actualmente. Para el caso examinado, la prueba ha tenido la capacidad suficiente para destruir la presunción de inocencia, ya que en el resultado, los expertos han practicado un cotejo de firmas, a partir de las contenidas en el material de comparación, ocupándose en su estudio de una precisa descripción y análisis respecto de los grafos contenidos en la documentación.
Ahora bien, cabe indicar que la parte dispuso de la facultad de proponer a su costa otro perito, tal como lo indica el Art. 201 del Código Procesal Penal, posibilitando así la contradicción por parte de los reclamantes; es decir, que el afectado a partir de la notificación efectuada respecto de este anticipo de prueba, tuvo la posibilidad suficiente de examen, análisis y contradicción -pues tal como consta en autos, se ha tenido conocimiento de ésta desde la etapa inicial- habiendo tenido la oportunidad de impugnarlo a través de otro posible examen. De tal forma, ante este punto, no es posible hablarse de una indefensión.

En cuanto a que la presencia del defensor público ocurrió en circunstancias irregulares, es oportuno recordar brevemente que los artículos 9, 10 y 11 del Código Procesal Penal, al

regular el derecho de defensa, lo distinguen en una doble vertiente, que corresponde por una parte a la asistencia técnica, ya particular o ya pública*, "cuya finalidad es dar efectividad a los principios de contradicción e igualdad de las partes y cuya garantía está contenida en el Art. 12 de la Constitución de la República,"* y es el defensor el encargado de acompañar al imputado a todos los actos del proceso, especialmente, en aquellos que incorporen prueba (Cfr. Sentencia de Hábeas Corpus, referencia 66-2004, pronunciada por la Sala de lo Constitucional, a las doce horas y cincuenta minutos del día nueve de septiembre de dos mil cuatro); y por otra parte, la que ejerce en forma personal el imputado, también conocida como material, interviniendo en el proceso con amplias facultades de proponer prueba y formular las observaciones que considere oportunas.

Ahora bien, la violación al derecho de defensa técnica de acuerdo a los términos que han sido expuestos por el recurrente, no se vislumbra de manera alguna, pues tal como se observa en autos, concretamente a folios 133 en el acta de audiencia preliminar, el impugnante quien ha figurado desde etapas iníciales como el abogado encargado, reconoce que en la prueba caligráfica, figuró como defensor público el licenciado José Manuel Campos Sigüenza, circunstancia que es respaldada por el auto de apertura a juicio de folios 135, que consigna: "*En la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, lugar donde se hizo presente la jueza de paz, licenciada SONIA MARITZA SALES RIVERA, asociada con su secretaria de actuaciones, Fiscalía y el defensor Público, licenciado JOSÉ MANUEL CAMPOS, juntamente con la perito VILMA ARELY LEMUS ESCOBAR, en dicha fue debidamente juramentado el defensor y fue aceptado el cargo."*

Así pues, no se está ante la presencia de prueba irregular, esto es, no se ha infringido la legalidad ordinaria, ni tampoco el referido nombramiento se ha practicado sin las formalidades establecidas, pues tal como consta, aceptó el cargo e inmediatamente fue juramentado a efecto de velar por los intereses del imputado. En abono a lo anterior, consta que la práctica de dicho anticipo no fue desconocida por el defensor, ni por el imputado, pues fueron notificadas todas las partes respecto de su verificación bajo la modalidad de anticipo de prueba, lo que supone de acuerdo al Art. 270 del Código Procesal Penal, que ésta puede ser practicada a presencia de un defensor público, a efecto de preservar la asistencia de un abogado durante este acto de investigación.

A lo apuntado debe agregarse que integran el derecho de defensa, la contradicción e impugnación; entendida la primera, como la posibilidad de oponerse y refutar la pretensión de la Fiscalía General de la República, y la segunda, como la garantía del procesado de realizar un examen del fallo y frente al desacuerdo que se base en motivos legales, proceder a la impugnación del mismo. Ambos (es decir, los derechos de contradicción e impugnación) para el caso de autos han sido cumplidos, ya que el impugnante fue auxiliado desde su sindicación hasta la última actuación por su abogado defensor; así como también el imputado mismo, quien en ejercicio de su defensa material, aperturó la vía impugnaticia mediante la presentación del recurso de casación -siendo superada así, la supuesta negativa de ser asistido por un abogado de la Procuraduría General de la República-.

De tal forma, al no haberse afectado real, efectiva e irreparablemente un Derecho Fundamental, no procede tampoco la pretendida anulación de la sentencia.
Finalmente, en razón de haberse comprobado con certeza positiva la falsedad de la escritura pública, ordénase al A-quo, dé cumplimiento a lo establecido por el Art. 361 inciso final del Código Procesal Penal.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 125-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 15/7/2009)

FLAGRANCIA
Arts. 288 Pr.Pn. y 20 Cn.

[HALLAZGO CASUAL DE OBJETOS DELICTUOSOS]

La Sala conoce del recurso de casación interpuesto por defensor particular, impugnando la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso instruido contra el imputado por los delitos de Tráfico Ilícito Art. 33 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de armas de fuego Art. 346-B Código Penal, en perjuicio de los bienes jurídicos Salud Pública y Paz Pública, correlativamente.

El pretendido agravio surge a partir del allanamiento destinado a la búsqueda de otro procesado, y al no encontrarlo motivó el registro minucioso del sitio, desembocando en el hallazgo de los objetos ilícitos, cuestionándose la licitud del método observado por los investigadores y las resultas del proceso penal.

De acuerdo con el marco fáctico, extremos asumidos por el mismo recurrente, se comprobó que el ingreso al inmueble tuvo su origen en una autorización de registro, cuya emisión no hace parte del motivo, reduciéndose el reclamo a la exclusividad de su destino, es decir, que dicha orden no autorizaba el registro del inmueble, el secuestro de objetos y mucho menos la aprehensión de persona distinta, por lo que tornaría nulo el proceso y la sentencia, en cuanto dependen o se relacionen con el registro domiciliario, como antecedente necesario.

Como necesario punto de partida en este análisis, debe tenerse presente que el ingreso de los agentes al inmueble tuvo un origen legítimo, de igual forma el subsiguiente registro del inmueble, con el mismo propósito de indagar la presencia del sospechoso para cuya detención se había emitido la autorización; fue en ese marco, que los agentes descubrieron el arma y la droga, ambas propiedad del imputado, configurándose una situación de flagrancia, Arts. 288 Pr.Pn. y 20 Cn..

Asimismo, es oportuno recalcar que, si bien los derechos fundamentales, por su indiscutible importancia y trascendencia en las diversas legislaciones del mundo, alcanzan protección a nivel constitucional, tal como sucede en nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto, que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que tales derechos no

tienen carácter absoluto, pues de manera explícita el legislador tanto constituyente como secundario han fijado las limitaciones a tales derechos. Esta limitación de la que hemos hablado es precisamente la que contienen las normas antes citadas y que están referidas a la inviolabilidad de la morada y la detención en flagrancia.

[PROCEDIMIENTO POLICIAL SUBORDINADO A CIRCUNSTANCIAS DE ORDEN LEGAL]

En el supuesto concreto que nos ocupa, de acuerdo con los hechos que fueron acreditados durante el juicio, como se dijera párrafos, efectivamente se produjo el hallazgo casual de un estado de flagrancia, no habiéndose incurrido en transgresión de garantías constitucionales, ni normas procedimentales, toda vez que el ingreso de la corporación policial a la morada, no se ejecutó a su propia discreción, pues estaba autorizada judicialmente, desembocando en el hallazgo casual de objetos ilícitos y consecuente captura del propietario de los mismos.

La Sala reconoce la importancia del respeto por parte de la Institución policial a los derechos fudamentales de las personas, pero encuentra que en este caso su actuación estuvo subordinada a circunstancias de orden legal, en el marco de un hallazgo casual de objetos delictuosos y bajo el amparo de la flagrancia como presupuesto legitimante de la aprehensión del imputado e incautación de los objetos relacionados con las infracciones penales así descubiertas.

Por consiguiente, habiéndose verificado que el procedimiento policial fue en observancia de la normativa primaria y secundaria existente, las pruebas obtenidas y el procedimiento seguido a partir de ellas no están afectos de ilegalidad, toda vez que la flagrancia, dada la manera en que está concebida en nuestro ordenamiento procesal penal, es un mecanismo utilitario que por razones de necesidad y seguridad autoriza a restringir ciertos derechos fundamentales, siempre y cuando concurran las circunstancias a que antes se hizo referencia.

Por todas estas razones, el Tribunal de Casación concluye que no existe el vicio atribuido a la sentencia impugnada, razones por las cuales no es procedente acceder a la pretensión del recurrente.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 276-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 27/7/2009)

[ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL: DETENCIÓN EN FLAGRANCIA]

El anterior recurso de casación ha sido presentado por el Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia, en el proceso penal seguido contra el imputado por atribuirle la comisión del delito de FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE

FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES, previsto y sancionado en el Art. 346-A del Código Penal, en perjuicio de la Paz Pública.

En el presente caso, se absolvió al imputado por el delito de Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, Art. 346-A Pn., en virtud de que el Tribunal sentenciante por mayoría determinó que el procedimiento policial que permitió la detención y el decomiso del arma al imputado, fue con vulneración de la garantía constitucional contenida en el Art. 20 Cn., pues de acuerdo con los Juzgadores el ingreso que hizo la policía a la vivienda del acusado fue ilegal, por no haberse acreditado, según su valoración, que se trató de una persecución actual de un delincuente, como lo indica el numeral primero del Art. 177 Pr. Pn.

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

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

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del reproche expuesto cuyos fundamentos radican en estimar inadecuadas las conclusiones judiciales que determinaron ilegal el ingreso que la policía hizo en la vivienda del imputado; esta Sala es del criterio que su estudio debe hacerse a la luz de lo que indican los artículos previamente relacionados. En ese sentido, el primero de ellos prescribe: "La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes: 1) En persecución actual de un delincuente"; y el segundo, en su primer inciso indica: "La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito". A partir de lo regulado en las normas procesales transcritas, de un modo general podemos concluir, que la facultad conferida por la ley a los agentes de la policía es en virtud de la función que desempeñan, y que no debe ser interpretada como un mandato discrecional de actuación para dicha corporación, sino que tiene que llevarse a cabo únicamente cuando de las circunstancias apreciadas por los agentes en su función se desprendan suficientes elementos de convicción razonables que revelen un inminente cometimiento de algún hecho delictivo.

Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sido constante en sostener que: "desde la perspectiva constitucional, el concepto de flagrante delito queda determinado por tres requisitos: a) inmediatez temporal, que requiere se esté cometiendo un delito o que se haya cometido instantes antes; b) inmediatez personal, que precisa que

el delincuente se encuentre allí en una relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito, que por sí solo sirva de prueba de participación en el hecho; y c) necesidad urgente, es decir, que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto se vea obligada a intervenir inmediatamente a fin de poner término a la situación existente y conseguir la detención del autor de los hechos;". (Hábeas Corpus Ref. 23-2003, del 11 de septiembre de 2003).

Tomando como referencia todo el marco expuesto en el considerando anterior, conviene ahora traer a cuenta las conclusiones que durante el juicio fueron establecidas por el A-quo, así: En la parte de la sentencia denominada: "...Análisis y Valoración de la Prueba Inmediada", consta que los juzgadores después de relacionar las declaraciones del agente captor, y la testigo de descargo, tuvieron por acreditado que: "...El testigo .....no precisó el día en que se efectuó la diligencia policial de la que resultó la captura de .....argumentando que tanto él como su compañero de quien sólo señaló los apellidos les ordenaron alto a un grupo de sujetos que al parecer estaban tomando, bastándoles esta acción para requisarles, viendo que del grupo se desprendía "...un bulto..." que se retiró del lugar, dándole el testigo persecución, viendo que el "bulto" que luego resultó ser una persona, se introdujo a una vivienda, cuya puerta estaba semicerrada ingresando también el agente encontrando al sujeto portando una escopeta hechiza que tiró al suelo a la orden de alto". De seguido, aparecen las valoraciones que sobre tales hechos hicieron, llegando a establecer que el citado agente: "decidió ingresar a la vivienda de forma violenta pues no contaba con autorización para ello, sin mayor excusa que el procesado no se sometió a una requisa ordenada, lo que en ningún momento lo hace delincuente como para considerar que la actuación policial se vio protegida con legalidad pues no puede decirse que el agente ingresó a una vivienda durante una persecución actual de un delincuente, en razón que no había indicio alguno que orillara al agente primero a requisar al imputado y luego a perseguirlo sólo por el hecho de dirigirse hacia su vivienda sin dejarse requisar"

[APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL]

Para esta Sala, las conclusiones a que arribaron los juzgadores no han sido las mas acertadas, pues al interpretar los hechos que fueron deducidos del material probatorio, no necesariamente pueden establecerse aquellas como las únicas, toda vez que también se evidencian varios elementos que se ajustan al estado de la flagrancia, tal como lo regula nuestra legislación y que fue comentado párrafos arriba. Decimos lo anterior, porque los medios de prueba dejan entrever datos reveladores que indican que el ingreso policial al domicilio del enjuiciado se debió, por un lado, a que el imputado al dirigirse a su vivienda lo hizo pero tratando de evadir la orden policial de someterse a una requisa junto a los sujetos que lo acompañaban; y por el otro, porque resulta razonable entender que debido a la actitud mostrada por el procesado, el agente policial sospechara de un comportamiento tendente a ocultar algún objeto ilícito o alguna actividad ilícita, siendo tal

presunción la que le motivó a irrumpir en la vivienda aprovechando que el imputado en su huída hasta dejó la puerta "semicerrada", es decir, la puerta no estaba cerrada. De modo que las aprehensiones policiales que dieron base a su intervención, se ven revestidas de legalidad, ya que con probabilidad había un hecho delictivo que se estaba desarrollando, en tanto que el imputado -en este caso concreto-, fue sorprendido en una acción ilícita en flagrancia, siendo precisamente ese el motivo por el cual intentó -sin éxito- darse a la fuga; razón por lo que esta Sala es del criterio que no era necesaria una orden judicial para ingresar a su domicilio y proceder a su detención, como erradamente lo estimaron los sentenciantes, sobre todo porque de haber accedido al registro afuera de su vivienda, siempre se le hubiera encontrado un arma en su poder.

Abona a la anterior conclusión, lo expresado por el propio Tribunal Constitucional en el Hábeas Corpus Ref. 160-2003 del ocho de marzo de 2004, cuando en lo pertinente ha establecido que: "corresponde a la Policía Nacional Civil llevar a cabo el deber de realizar las detenciones en flagrancia, siempre que concurran los requisitos exigibles, esto es que se estén realizando hechos con apariencia delictiva y que se tengan "motivos suficientes" para creer que la persona que se ha de detener es su autor o partícipe". Circunstancias que justamente, en el caso concreto pueden apreciarse sin dificultad, pues según consta en la sentencia (Ver declaración del referido agente policial), si bien es cierto el hallazgo del arma fue al interior de morada del imputado, su tenencia y portación era ejercida de forma personal; aspecto que hasta los mismos Jueces A-quo dejan entrever en sus razonamientos, cuando afirman que es: "innegable el que se hallara al imputado en posesión de un arma artesanal, poseyéndola EN SU VIVIENDA". De tal suerte, que han concurrido los presupuestos necesarios para que la policía pudiera ingresar al domicilio del imputado sin cometer ninguna violación de tipo constitucional, ya que dicho ingreso fue justificado a través de sospechas racionales acerca de la comisión de un ilícito, lo que en efecto ocurrió cuando el agente captor vio al acusado con el arma hechiza en sus manos y que luego botó al suelo a la orden de "alto"; habiéndose configurado los requisitos de inmediatez temporal y personal, o sea, la percepción de que se estaba cometiendo un hecho delictivo, y que existía relación directa entre el procesado y el instrumento del delito; por lo que se considera incorrecta la interpretación que los juzgadores del Tribunal de Sentencia hicieron del Art. 173 del Código Procesal Penal, siendo lo mas adecuado aplicar lo previsto en los Arts. 177 No. 1 y 288 del mismo cuerpo legal, como bien lo ha sostenido el recurrente.

En consecuencia, resulta evidente el vicio que se le atribuye al proveído, ya que en la resolución de este caso no han sido respetadas las reglas de la sana crítica en la deducción de las circunstancias fácticas que evidenciaban los elementos probatorios producidos durante el juicio, los cuales de haber sido estimados de manera integral, pudieran dar base a una modificación sustancial de la parte dispositiva del proveído, lo que lleva a determinar la esencialidad del vicio aducido; razón por la cual procede anular la resolución recurrida y la Vista Pública que le dio origen.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 236-CAS-2006, de las 14:20 horas del día 16/7/2009)

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

La fundamentación probatoria requerida en una sentencia tiene un sustento descriptivo e intelectivo, encontrándose referido el primero de ellos, a la trascripción de la prueba recibida con inmediación; y el segundo, a la valoración de aquella insertada en el fallo.

El proveído además de contar con una fundamentación probatoria debe contener también una fundamentación jurídica en la cual el Tribunal decide además del porqué aplica la norma, la pena a imponer al condenado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 411-CAS-2007, de las 10:10 horas del día 21/10/2009)

[VALORACIÓN DE LA PRUEBA]

El recurso de casión ha sido presentado por el defensor particular, impugnando la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia, contra el imputado por el delito de Desobediencia de Particulares. Arts. 338 Pn. en perjuicio de la Administración Pública.

El recurrente hace residir el vicio alegado en la omisión de valorar elementos de prueba de carácter decisivo, específicamente se refiere a los contenidos de dos actas que el tribunal de juicio habría valorado parcialmente.

Como es sabido el sentenciador esta facultado para seleccionar la prueba en la que ha de basar su decisión, no obstante dicha facultad no debe ser interpretada al grado de prescindir de una prueba de forma antojadiza, por cuanto, tal como este tribunal lo ha sostenido reiteradamente, la omisión de apreciar un elemento de prueba introducido legalmente en el juicio, que de haber sido considerado pudiese conducir a una conclusión diferente a que arribó el a quo, constituye lo que en doctrina se denomina, "Fundamentación Ilegítima de la Sentencia", por omisión de valoración de prueba de carácter decisivo.

En el presente caso, el impugnante señala que parte de las actas que el sentenciador no valoró, contienen elementos de prueba decisivos.

Al examinar a fondo la sentencia de mérito se constata que efectivamente, parte del acta no se transcribió, ni se valoró por parte del A quo; sin embargo, esta Sala estima que la omisión es irrelevante y no ostenta el carácter decisivo que se requiere para decretar la nulidad de la sentencia, por cuanto al incluir hipotéticamente el elemento de prueba relativo a que el Ejecutor de Embargos expresó en el acta referida que quien tenía que acatar la orden judicial de embargo era el interventor hipotecario, y no el imputado esta circunstancia no modifica el conjunto de hechos que tuvo por acreditado el sentenciador

como lo son: Que el imputado no firmó el acta del embargo, no permitió que se nombrara al interventor con cargo a la caja y, principalmente, porque impidió que ingresara a las instalaciones de la sociedad deudora, el interventor con cargo a la caja designado por el Juez aludido en la sentencia, aspectos que fueron establecidos con base en la misma acta que ahora se menciona, y también con fundamento en las declaraciones de los testigos que desfilaron en la Vista Pública como lo son el mismo Ejecutor de Embargos, el Interventor con cargo a la caja, y la demás prueba documental contenida en la certificación de pasajes del proceso mercantil.

En cuanto a la otra acta que se habría valorado íntegramente, de fecha veintitrés de junio de dos mil cinco, elaborada también por el Ejecutor de Embargos, del examen de la sentencia, esta Sala advierte que el Sentenciador, sí apreció el acta de fecha veintitrés de junio del año dos mil cinco, de la cual extrajo la información necesaria para tener por establecido que el imputado es GERENTE ADMINISTRATIVO y Socio de la Sociedad; y a su vez, el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado que el representante legal de dicha Sociedad es el señor ..... Sobre este punto, este Tribunal estima que es irrelevante que el imputado, fuera el representante legal o no de la referida Sociedad, ya que se probó fehacientemente que éste con su actuación y comportamiento realizó la conducta constitutiva del tipo penal de Desobediencia de Particulares, por lo que esta Sala concluye que la sentencia impugnada sí está fundamentada conforme lo exigen los Arts. 130, 162 y 356 Inc.1° Pr.Pn:, de consiguiente, no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 64-CAS-2007, de las 10:30 horas del día 30/9/2009)

[FUNDAMENTACIÓN INTLECTIVA DEFICIENTE]

Se conoce el libelo de casación interpuesto por el Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el imputado por el delito de DESOBEDIENCIA, previsto y sancionado en el Art. 322 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública.

El recurrente formuló su escrito impugnativo, en el que alega la existencia de una falta de fundamentación de la sentencia Art. 130 Pr. Pn., en relación con los Arts. 30 No. 7, 31, 48 No. 4 del Código Municipal.

Visto y analizado el motivo invocado por el reclamante, y de los razonamientos que el A quo plasmó para arribar al fallo condenatorio hoy impugnado nota esta Sede Casacional, que el tribunal del juicio a parte de realizar una argumentación bastante precaria, efectúa una fundamentación intelectiva deficiente, por cuanto establece acontecimientos que no pueden ser corroborados con algún elemento probatorio que desfiló durante la Vista Pública, como es afirmar que el imputado se negó abiertamente a cumplir con la obligación impuesta porque no había dinero; o presumir que el Concejo que el Alcalde representaba nunca promovió una cartera para indemnizaciones a favor de los despedidos. En este punto, pertinente es mencionar que la motivación intelectiva se logra

a través del análisis concatenado de todos los elementos que son incorporados legalmente al juicio e inmediados, con la finalidad de que la decisión adoptada por el Juez encargado, no sea concebida como arbitraria o caprichosa. Asimismo, cada inferencia establecida por el sentenciador, debe provenir de los medios probatorios ponderados, lo cual es óbice, para garantizar una resolución motivada de manera clara, coherente, lógica y completa.

Con relación a lo acotado supra, es imperativo concluir en el caso de mérito que la sentencia cuestionada si presenta el vicio invocado por el recurrente; en consecuencia, debe ser anulada.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 451-CAS-2006, de las 11:18 horas del día 29/7/2009)

El recurso de Casación ha sido interpuesto por la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia absolutoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el imputado , por el delito de VIOLACIÓN, Art. 158 Pn., en perjuicio de la libertad sexual de la víctima.

[PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA]

Del libelo impugnaticio se desprende que, la impetrante ha recurrido de la sentencia de mérito esencialmente porque, los jueces del Tribunal A- quo no valoraron la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pues ellos expresaron que la declaración de la víctima fue contradictoria con el planteamiento fáctico y que no pudo identificar plenamente al imputado.

Ahora bien, esta Sala después de estudiar y analizar el presente recuso advierte que se vuelve necesario mencionar que, en la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal de Casación con relación al Principio de Libre Valoración de la Prueba, se ha sostenido que los distintos elementos de prueba que ofrezcan las partes pueden ser apreciados discrecionalmente por el tribunal sentenciador, a quien, además le corresponde valorar su significado y trascendencia, en orden a la fundamentación del respectivo fallo. En tal sentido, cabe aclarar que, el límite del control casacional está representado únicamente por el control de los razonamientos esgrimidos por el A-quo, es decir, se limita únicamente al control del iter lógico que han seguido los sentenciadores y que sirve de base a su fallo. En el mismo orden de ideas, no hay que perder de vista que dicho control debe recaer, no en la suficiencia de la prueba considerada en sí misma, pues no estamos bajo el régimen de la prueba legal, sino en la suficiencia del razonamiento que justifica la decisión adoptada, entendiendo éste en términos de coherencia y racionalidad.

Por otra parte, este Tribunal de Casación, estima que las razones de hecho y de Derecho, aducidas por el tribunal sentenciador carecen de suficiente fundamento, pues consta en autos que dichos jueces no tomaron en cuenta la declaración de la víctima , por

considerarla contradictoria con el fundamento fáctico, pues consta en la sentencia de mérito, la declaración de dicha víctima, la cual expresó claramente que, fue el imputado quien la agredió sexualmente; además, este Tribunal advierte que, dicha prueba testimonial no fue contrastada con la prueba pericial consistente en: a) los reconocimientos médicos forenses de genitales practicados a la expresada víctima, b) El peritaje psiquiátrico, practicado a la víctima, c) el Peritaje Psicológico, practicado a la víctima. De conformidad con lo anteriormente expuesto se estima que si, el tribunal A-quo hubiera valorado en forma integral la prueba que se ofreció durante la respectiva Vista Pública el fallo pudo haber sido distinto, por cuanto tales pruebas, no tienen relación con el hecho que se le acusa al referido imputado.

[JUECES: OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR LAS DECLARACIONES CONTRADICTORIAS DE LA VÍCTIMA]

En conclusión este Tribunal de Casación advierte que, la sentencia de mérito adolece de una deficiencia insubsanable, pues no consta en la misma que los jueces sentenciadores hayan realizado una valoración probatoria intelectiva respecto de los elementos de prueba antes mencionados, lo cual era indispensable en el caso de autos, sobre todo porque con ello el Tribunal A-quo debió justificar por qué le era contradictoria la declaración de la víctima con el planteamiento fáctico, situación que no consta en la sentencia que nos ocupa, pues constituye una evidente falta de fundamentación en los razonamientos que justificaron la decisión pronunciada por el tribunal A-quo, configurándose así el vicio que denuncia la recurrente, por lo que es procedente acceder a la pretensión recursiva de casar la sentencia impugnada, anulando la vista pública que le dio origen y reenviando la causa a otro tribunal para que realice un nuevo juicio, en el cual se valore de manera integral el material probatorio ofertado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 368-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 12/1/2009)

El recurso de casación ha sido interpuesto por el de defensor particular del condenado contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el sentenciado por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, Art.128 Código Penal.

El recurrente reclama falta de fundamentación por omisión de valoración de prueba esencial de descargo, resultando inobservadas las reglas de la sana crítica de conformidad a los Arts. 162 Inc. 1° y 359 Pr. Pn.

Por su parte, los agentes auxiliares del Fiscal General de la República, al ser emplazados solicitaron a esta Sala la confirmación del proveído impugnado, por considerar que el vicio alegado no incidió fundamentalmente en el fallo, pues la información aportada por los

testigos de descargo, en ningún momento desvirtúa los hechos en que se basa el fallo de condena.

El primer asunto a resolver por esta Sala consiste en determinar si el Tribunal del Juicio, inobservó las reglas de la sana crítica al haber omitido pronunciarse acerca de las razones que motivaron la desestimación de los testimonios de descargo. Una vez determinada tal omisión, será necesario verificar si corresponde la anulación del proveído, para lo cual debe constatarse si la inclusión de la información extraída de dichos testimonios, es capaz de modificar el fallo de condena; o si por el contrario, pese a su inclusión, la decisión se mantiene sin modificación, en cuyo caso, tornaría innecesaria la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada por falta de agravio.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 362 N° 4 Pr. Pn., también se entenderá que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Es decir, la fundamentación de la sentencia es insuficiente cuando el Tribunal omite valorar prueba decisiva introducida en el debate, y sólo cuando aquella prueba o elementos de prueba omitidos carecen de eficacia o valor decisivo, la omisión no afectará la fundamentación de la sentencia

[APLICACIÓN DEL MÉTODO DE INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA DE LA PRUEBA OMITIDA]

En el presente caso, al examinar los fundamentos de la sentencia, efectivamente se advierte que el Tribunal A quo omitió pronunciarse acerca de las razones que motivaron la desestimación de la información aportada en el juicio por los testigos de descargo. Sin embargo, al aplicar el método de inclusión mental hipotética de la prueba omitida, resulta que de acuerdo a la descripción que de ésta se hace en la sentencia, dicha información no modifica sustancialmente los hechos acreditados que dieron fundamento a la condena del imputado, por cuanto, a excepción de una de los testigos, ninguno de los otros testigos de descargo ubica al imputado precisamente a la hora del
homicidio. Su testimonio por sí solo, no es suficiente para desvirtuar los argumentos en que el A quo fundamentó la culpabilidad del imputado. En consecuencia, el proveído de condena se mantiene incólume.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 70-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 19/3/2009)

El recurso de casación ha sido interpuesto por el defensor particular del condenados, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra los imputados por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts.128 y 129 N° 3 del Código Penal.

El recurrente reclama el vicio previsto en el numeral 4 del Art. 362 Pr. Pn., por considerar que la fundamentación de la sentencia es insuficiente al haber omitido expresar las razones de hecho y de derecho que motivaron al tribunal del juicio a otorgarle credibilidad al dicho de la única testigo de cargo, resultando inobservados los Arts. 3 inciso tercero y 162 Pr. Pn.

LA EXPRESIÓN ESCUETA O INSUFICIENTE DE LOS RAZONAMIENTO EN RELACIÓN CON EL VALOR PROBATORIO OTORGADO AL TESTIMONIO, DARÁ LUGAR A ANULAR LA SENTENCIA SOLO CUANDO NO SEA POSIBLE EXTRAERLA DE LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS QUE CONFORMAN LA SENTENCIA

Al examinar los fundamentos de la sentencia, se logra constatar que no son ciertas las afirmaciones que hace el recurrente en cuanto a la falta o insuficiente expresión de los razonamientos en relación con el valor probatorio otorgado al testimonio de la testigo. Precisamente en el fundamento número seis citado por el abogado, se advierte que el Tribunal A quo basó la credibilidad que le otorgó a dicha testigo en aspectos psicológicos que de acuerdo a la lógica y al principio de inmediación de la prueba, sólo pudieron ser percibidos por el A quo, en tanto éste presenció los interrogatorios que se le hicieron personalmente a la testigo durante el juicio. Es ésta la razón principal por la cual la Sala se encuentra inhibida de realizar una nueva valoración de la prueba en casación, más cuando las razones que han motivado al A quo han sido de carácter psicológico como en el presente caso. En otras palabras, la sencillez, la espontaneidad y la coherencia con la que declaró la testigo en la vista pública -según lo afirma el A quo en la sentencia-, son razones suficientes para otorgarle credibilidad a un testigo, excepto cuando existan evidencias que demuestren lo contrario. En el caso en estudio, la Sala ha revisado la descripción de la prueba que desfiló en juicio, así como los argumentos en que se ha fundamentado la credibilidad de la misma y no encuentra incoherencia o incongruencia alguna entre éstas, tal como lo alega el recurrente. El hecho de que la referida testigo, en un inicio de las investigaciones haya manifestado únicamente el sobrenombre de los acusados y hasta con posterioridad haya dado sus características y sus nombres y apellidos completos, esto no necesariamente deviene en una incoherencia o incongruencia, puesto que la identificación nominal de los imputados corresponde a la identificación física que la testigo hizo de los mismos en su oportunidad, así como también existe correspondencia en cuanto a los sobrenombres por medio de los cuales en su momento fueron identificados.

La Sala reconoce el deber de los jueces de fundamentar sus sentencias expresando las razones fácticas concretas que hacen verosímil y coherente un testimonio; sin embargo, cuando dicha expresión sea escueta, sólo procedería anular la sentencia cuando no sea posible extraerla de la totalidad de los razonamientos que conforman la sentencia. En el presente caso, tal como se expresó en el considerando anterior, la Sala ha advertido que no existe incongruencia entre lo declarado por la testigo y el resto de prueba desfilada en juicio, en consecuencia, el proveído de condena se mantiene incólume.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 218-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 19/3/2009)

[SANA CRÍTICA: JUECES NO ESTÁN ATADOS A UN NÚMERO DE PRUEBAS PARA DECIDIR]

La valoración probatoria conforme el proceso penal salvadoreño [sana crítica] no ata a los juzgadores de forma alguna a un número de pruebas para poder tomar una decisión; por el contrario, éste método de apreciación permite a través de su flexibilidad llegar a una conclusión con un mínimo de actividad probatoria, media vez tenga la entidad suficiente como para convencer al Juez sobre los elementos que presenta y, que éste justifique razonablemente sus conclusiones de forma coherente y escalonada.

Esta Sala es enfática en la obligación que tienen los Juzgadores de plasmar en sus resoluciones las razones que les motivan a tomar una u otra decisión. Ya que de lo contrario, por lo menos, una de las partes se ve en indefensión al no poder conocer el discurso jurídico procesal que le desfavorece y, claramente, le causa una afectación al no saber si esa decisión es sensata. Asimismo, hace imposible que el Ad quem tenga la posibilidad de revisar si el A quo se pronunció correctamente.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 281-CAS-2008, de las 09:03 horas del día 15/6/2009)

Este Tribunal conoce del recurso de casación interpuesto por el defensor adscrito a la Procuraduría General de la República, en oposición a la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra del imputado por atribuírsele la comisión del ilícito penal califica como VIOLACION, contemplado en el artículo 158 del Código Penal.

Los argumentos por los cuales el recurrente se opone a la sentencia de condena, versan sobre la legitimidad de la motivación, pues considera que en ella se vulneraron las reglas de la sana crítica racional al concluir de manera asertiva sobre la participación criminal del imputado . En ese sentido, acusa incumplido el artículo 362 Num 4° del Código Procesal Penal, concretamente por incumplimiento al Principio de Derivación.

[PRINCIPIO DE LA DERIVACIÓN DE PENSAMIENTOS]

A propósito del reclamo planteado, es oportuno recordar inicialmente que la motivación de la sentencia debe ser derivada y respetuosa del principio de Razón Suficiente. Conviene comprender que la regla lógica de la derivación de pensamientos, supone que cada reflexión debe provenir de otra, de manera tal que exista una relación y cohesión; igualmente, toda conclusión tomada por el juzgador debe estar respaldada por el elemento probatorio adecuado que conduzca a dicha solución. Así, el respeto al aludido principio lógico exigirá que la prueba en la que se basen las conclusiones a que se arribe

en la sentencia, sólo pueden dar fundamento a esas conclusiones y no a otras; o expresado de otro modo, que tales conclusiones deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento.

Al trasladar los anteriores conceptos al caso de autos, resulta que en la sentencia condenatoria actualmente impugnada, luego de haber sido enumeradas las probanzas que fueron incorporadas legalmente a autos, procedió el juzgador a su análisis y estudio. En esta labor de análisis, el tribunal de mérito tuvo por legalmente establecida la existencia del hecho punible a partir de la evidencia pericial; seguidamente, para acreditar si efectivamente tal ilícito era imputable al procesado, se basó en la prueba testimonial y concluyó finalmente "el que ******** tuviese semen en su vagina, queda demostrado que dicho fluido pertenece al imputado, dado que el testimonio de ***** fue consistente y lógico, siendo fehaciente su dicho, lo cual abarca el que ella afirme que no ha tenido otro compañero de vida."

Precisamente es a partir de esta consideración que surge el agravio de la parte recurrente, quien alega que no existe ninguna prueba científica que respalde tal afirmación, e indica que este juicio proviene únicamente del arbitrio del juzgador.

Ciertamente, tal como consta en la fundamentación intelectiva del pronunciamiento judicial, el A-Quo dentro de su labor de análisis concatena las diferentes evidencias enumeradas y temerariamente aseveró que el fluido corporal encontrado a la víctima pertenecía al imputado. No obstante ello, para la Sala ese único razonamiento arbitrado no logra desplazar la autoría del imputado en el ilícito ejecutado en razón que aún subsisten pruebas válidas y argumentos lógicos suficientes para sostener la conclusión tomada por el sentenciador.

Nos auxiliaremos en este punto, del método de la supresión mental hipotética, herramienta que supone la eliminación hipotética de la consideración viciosa, a efecto de determinar si la conclusión del juzgador se vería afectada al encontrarse desprovista de dicha razón. En ese sentido, se aprecia que al expulsar la inferencia señalada de la sentencia, ésta no queda privada de sustento, pues a lo largo de ésta se ha descrito la totalidad de la evidencia que posteriormente fue valorada, verbigracia, la declaración de la víctima, la prueba pericial aportada; y como resultado de esa valoración, la justificación de culpabilidad a la cual se arribó resultó congruente.

De manera que por la suficiencia del material probatorio utilizado, aún permite mantener el fallo en cuanto a su legalidad y a la racionalidad de los elementos de juicio.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 470-CAS-2006, de las 15:00 horas del día 3/4/2009)
[PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA]

Como es sabido, para que la sentencia sea legítima, ésta debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir la valoración de prueba decisiva introducida en él. De tal manera, que no existe legitimidad en la sentencia cuando ésta se

fundamenta en actos que no fueron incorporados al juicio por alguno de los medios previstos por la ley. De allí, que de conformidad al Principio de Legalidad de la Prueba regulado en el Art. 15 Pr. Pn., los elementos probatorios sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones expresas que establece el Código Procesal Penal, y cuando no exista una disposición que determine la forma en que deberán incorporarse, el juzgador tomará en cuenta la manera en que esté prevista la incorporación de pruebas similares (Art. 162 Inc. 3° Pr Pn).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 500-CAS-2006, de las 10:14 horas del día 6/1/2009)

La Sala en reiterados pronunciamientos ha establecido el criterio de que todo lo concerniente a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos es función EXCLUSIVA del Tribunal de Mérito, no siendo objeto de revisión mediante la vía casacional, como pretende el impugnante, no obstante lo anterior, se debe dejar claro que ello no significa que tales facultades sean ejercitadas de manera arbitraria, ya que corresponde al Sentenciador expresar los argumentos que sirvieron para fundamentar su convicción dándole cumplimiento de esta manera al REQUISITO FORMAL DE MOTIVACIÓN, establecido en el Art. 130 Pr. Pn. volviéndose indispensable por tal disposición, que sus proveídos contengan una fundamentación lógica y legal, siendo entonces, competencia atribuida a esta Sala analizar la legalidad de las pruebas sometidas a conocimiento del Juzgador, que las conclusiones que el A- quo ha deducido de las mismas atiendan al recto entendimiento humano y finalmente, si la motivación es clara, completa y emitida en concordancia a las reglas ya citadas.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 212-CAS-2006, de las 15:18 horas del día 27/8/2009)

El recurso de casación ha sido interpuesto por los Defensores Particulares, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra del imputado, por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, Art. 128 Pn.

Inconforme con el anterior pronunciamiento, los defensores invocan la infracción de los Arts. 162 inc. final y 362 Nos. 3, 4 y 5 Pr. Pn., alegando que la sentencia es insuficiente por haberse inobservado las reglas de la sana crítica, sostienen que los elementos probatorios fueron valorados de forma subjetiva, que el A quo no ha establecido con certeza la culpabilidad del imputado en el hecho acusado, ya que la acreditación de los hechos se respaldan en equívocas valoraciones de la prueba.

Analizando el fallo cuestionado, esta Sala advierte que el tribunal de mérito en el apartado de la sentencia, referente a los "FUNDAMENTOS JURÍDICOS", describe y examina toda la prueba aportada, indicando cuales son los elementos de los que se deriva, no solo la existencia del hecho, sino también la participación del imputado.

Es pertinente señalar que es deber del tribunal de juicio examinar, precisamente la veracidad de lo manifestado por los testigos, y con ese fin verificarlo con otros datos

probatorios, siempre que se indique, de manera motivada y lógica las circunstancias que condujeron a esa particular valoración, y este requisito se ha cumplido en el fallo que se impugna. Apreciación cuya racionalidad no logran desvirtuar los impugnantes con sus alegatos, pues al examinarse la fundamentación de la sentencia impugnada, se constata que la selección de pruebas que hizo el A quo para sustentar sus conclusiones no es antojadiza o arbitraria, sino que está debidamente fundamentada y razonada respecto a los motivos por los cuales concede crédito a la testigo; así como se puede verificar, que de tal elenco probatorio seleccionado se infieren derivada y coherentemente las conclusiones plasmadas en la sentencia.

El A quo consideró que los elementos probatorios aportados al proceso eran suficientes para establecer la participación delincuencial del imputado y arribar a un fallo condenatorio; por lo que se estima que la sentencia impugnada se presenta fundamentada y es lógica en sus consideraciones, por cuanto está constituida por argumentaciones razonables deducidas de las pruebas. En tal sentido, la motivación de la sentencia de mérito es completa e integral, ya que la referencia que hicieron los jueces acerca de la prueba fue en forma razonada.

Debe tomarse en cuenta que la decisión que debe pronunciar un Tribunal de Sentencia sobre la autoría y culpabilidad de un imputado, o respecto de su inocencia, depende básicamente de la actividad probatoria desarrollada por las partes durante la audiencia del juicio, y en consecuencia la decisión surge después de aplicar las reglas de la sana crítica a la prueba producida durante la vista pública; en el presente caso, y de la lectura de la sentencia de mérito se desprende que los elementos de prueba introducidos al debate, le permitieron al tribunal sentenciador establecer la autoría del imputado y por lo tanto la conclusión no podía ser distinta a la plasmada en la sentencia recurrida.

Es pertinente reiterar, que es deber del tribunal de juicio examinar, necesariamente la veracidad de lo manifestado por los testigos, y con ese fin cotejarlo con otros datos probatorios, aún cuando ello signifique, como ocurrió en el presente caso, restarle credibilidad al testigo de descargo, siempre que se exponga, de forma razonada las circunstancias que llevaron a esa valoración, exigencia que se ha cumplido en el fallo, pues con las apreciaciones plasmadas en el contexto de la sentencia por parte de los juzgadores, bien se advierten las razones por las cuales no fue de su aceptación el dicho de la testigo; contrario a lo que los recurrentes aseguran, pues como se ha relacionado y como consta en la sentencia, la prueba de descargo fue valorada; por lo que esta Sala no encuentra mérito alguno para declarar la nulidad del fallo.

Sobre lo expuesto, se ha podido constatar que los jueces del Tribunal de Sentencia, han aplicado correctamente las reglas de la sana crítica, por lo que no existe la falta de fundamentación alegada por los impugnantes; pues son precisamente dichas reglas las que permitieron a los juzgadores hacer los análisis correspondientes respecto al elenco probatorio que desfiló durante la vista pública, explicando los motivos que los llevaron a restar veracidad a la prueba de la defensa, y por el contrario, por qué creyeron la versión

de la testigo de cargo, sin que al hacerlo se observen los vicios reprochados por los recurrentes. No se nota, por ende, la existencia del vicio que se viene alegando, pues las argumentaciones del fallo son razonables y derivan válidamente de las pruebas introducidas al debate, las cuales fueron valoradas conforme a dichas reglas.

En ese orden de ideas, no es atendible el reclamo invocado por los impugnantes, en virtud que del estudio realizado al proceso, la Sala concluye que no existen los vicios alegados, razón por la cual no es procedente acceder a su pretensión debiendo mantenerse el fallo recurrido.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 75-CAS-2007, de las 10:33 horas del día 13/7/2009)

[AUSENCIA DEL ANÁLISIS JURÍDICO EN LO CONCERNIENTE A LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS]

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la Sentencia Definitiva Absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra la imputada por los delitos de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, Art. 367-A Pn. y TRATA DE PERSONAS, Art. 367-B Pn. ambos en perjuicio de la Humanidad.

El impugnante alega básicamente que la fundamentación de la sentencia de mérito resultó ser insuficiente y basa su reclamo en la inobservancia de los Arts.1, 2, 144 y 172 Cn., 16, 18, 130 y 162 del Código Procesal Penal; y Arts.367-A, 367-B y 9 No.2 todos del Código Penal, sostiene que en la sentencia recurrida no se hizo valoración alguna sobre las razones lógicas y jurídicas que condujeron al tribunal a considerar que la conducta atribuida a la acusada no reunía los presupuestos de tipicidad consignados en los Arts. 367-A Inc. 1° Pn., y 367-B Inc. 1°. Pn., relativos a los delitos de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS y TRATA DE PERSONAS, respectivamente, pues a su juicio, ha existido una flagrante violación al debido proceso, pues la estructura del fallo pronunciado por el A-quo, es una simple relación de la acusación fiscal con los documentos existentes en el mismo y la declaración de los testigos, concluyendo con un escueto y mal logrado análisis de tipicidad finalizando éste con la absolución de la imputada.

Advierte este tribunal que en la sentencia en recurso se aprecia únicamente un análisis parcial en el cual se realiza una fundamentación fáctica que finalmente no culmina en una fundamentación jurídica adecuada. En este punto se debe recordar enfáticamente a los juzgadores, su obligación de aportar una fundamentación jurídica de los hechos ya que está lejos de ser un mero ritual formalista, se constituye en un mecanismo esencial para lograr alguna racionalidad en el ejercicio del Poder Penal del Estado. El Principio de Legalidad Penal (nullum crimen nulla poena sine previa lege), exige precisamente como complemento del principio de autonomía, una mínima traducción o manifestación en cada una de las resoluciones penales. De esta forma los hechos atribuidos a un imputado, luego de una fundamentación fáctica y probatoria, deben ser sometidos a un adecuado análisis

jurídico desde las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, suministradas con ese fin por la Teoría del Delito.

En base a lo anterior, esta Sala considera que en efecto se ha inobservado el mandato establecido en los Arts. 130, 162 en relación con el Art. 362 N°4 Pr. Pn., pues del cuerpo de la sentencia en su Romano VI se advierte, que no obstante haberse realizado una explicación meramente doctrinaria del tipo penal de los delitos en cuestión y las modalidades exigidas para cada uno de ellos, el fallo carece de fundamentación por ausencia del análisis jurídico en lo concerniente a la adecuación típica de los hechos, en sus elementos objetivo y subjetivo, ya que falta el desarrollo del sentido y alcance de los Arts.367-A y 367-B, aplicado conforme a los hechos que el tribunal de mérito tuvo por acreditados y a las pruebas vertidas en el juicio, pues, no obstante el tribunal de mérito tuvo por acreditado la base fáctica establecida en la sentencia, se vuelve necesario para que ésta adquiera validez, expresar las razones jurídicas que conforme a los hechos probados, le corresponde o no determinada calificación jurídica conforme al derecho aplicable, para lo cual es indispensable emplear instrumentos que la dogmática penal proporciona como lo es la teoría del delito, herramienta técnica que no fue utilizada en el presente caso.

De todo lo expuesto, se establece la existencia del vicio alegado, el cual es, la inobservancia de preceptos legales que obligan al juzgador a fundamentar sus resoluciones, cuyo mandato se encuentra establecido en los Arts. 130, 357 N° 2 y 362 N°4 Pr.Pn., razón por la que, es procedente declarar ha lugar el recurso interpuesto por el motivo expresado, y siendo que el efecto deseado por el impetrante ha sido logrado, se torna innecesario emitir pronunciamiento sobre la inobservancia del Art.9 No. 2 Pn., a la que también se había hecho referencia como parte de los razonamientos que sostenían la fundamentación del escrito casacional.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 497-CAS-2006, de las 10:25 horas del día 3/9/2009)

[MOTIVACIÓN CONTRADICTORIA E INSUFICIENTE: DECLARACIONES DE TESTIGOS PROTEGIDOS]

El recurso de casación ha sido interpuesto por los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absolutoria, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, en el proceso penal instruido en contra del imputado, por atribuírsele el delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el Art. 128 Pn.

Los impugnantes expresan como único motivo casacional, la inobservancia en la aplicación del Art. 130 Pr. Pn., fundamentando el vicio denunciado, en consideraciones tendentes a ilustrar el significado de la garantía procesal del juicio previo, en una relación de los medios probatorios que fueron inmediados en el juicio, haciendo una descripción de la prueba pericial, testimonial y otros medios de prueba, así también consignan un apartado,

relativo a la teoría fáctica que manejaba la Fiscalía, respecto a la participación delincuencial del imputado.

Posterior a las razones dichas, se enuncian como inobservancias de ley la existencia de una motivación contradictoria e insuficiente, justificándose la primera de éstas, en críticas a la forma en que se valoró la prueba por el Tribunal de Sentencia.

No obstante que la mayoría de los razonamientos que sostienen el vicio alegado por los impetrantes, es fundamentado con cuestionamiento, respecto a la forma en que los sentenciadores valoraron los elementos probatorios producidos en juicio, es posible identificar que denuncian una motivación contradictoria e incompleta, situación que pudiera afectar la validez del fallo, si los argumentos consignados en el proveído no responder a la conclusión adoptada en el mismo, por ende es menester entrar a su análisis.

Al denunciarse la existencia de una motivación contradictoria e insuficiente, debe entenderse que la primera de éstas, alude a la falta de fundamentación de la sentencia por haberse inobservado las reglas de la sana crítica, más específicamente, las leyes fundamentales del pensamiento humano, como lo son, la coherencia y la derivación, que indican respectivamente: " Dos juicios, en uno de los cuales se afirma algo acerca del objeto del pensamiento mientras que en el otro se niega lo mismo acerca del mismo objeto del pensamiento, no pueden ser a la vez verdaderos", y "que todo juicio para ser verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad". La segunda atiende a que la motivación es incompleta, por no haberse valorado todos los elementos probatorios producidos en la audiencia, es decir se ha omitido considerar prueba, generando que en el proveído no se justifique la conclusión que emana del análisis de las pruebas inmediadas en juicio.

Así encontramos dentro de la estructura de la sentencia un apartado que justifica la existencia del hecho y otra la participación delincuencial.

Además constan las justificaciones que llevaron al estado de duda, argumentos con los cuales se declara la inocencia del procesado.

Es importante resaltar, que la aplicación que realizaron los jueces sentenciadores de la regla procesal de la duda; que expresa, que en caso de presentarse la misma, se considerará lo más favorable al imputado, no es controlable por medio del recurso de casación, ya que su conocimiento queda excluido de sus materias de estudio, por esa libertad que tiene el juzgador en la valoración de prueba, pero si se vuelve viable analizar el grado de convencimiento mediante el cual se aplica la misma; es decir, la estructura lógica de los razonamientos que apoyan tal decisión.

Por ende, al ser posible el estudio de las consideraciones que sustentan la duda y que ya antes han sido señaladas, encontramos en las mismas, que efectivamente se ha dado

respuesta a cada una de las cuestiones planteadas por las partes y además evidencian la valoración conjunta de todos los elementos de prueba desfilados en el juicio, situación que configura a la motivación de la sentencia como completa, pero en cuanto a la derivación de los razonamientos, que conlleva como finalidad fundamentar la razón suficiente de la absolución del procesado, se denota una serie de contradicciones respecto a las conclusiones arrojadas por los testigos que gozan de régimen de protección, y han sido identificados con los nombre de dos y zorro, pues como es posible identificar de los subrayados consignados por este Tribunal, las mismas declaraciones a los juzgadores les han merecido fe, por constituir prueba directa, y ser contestes y coherentes con el resto de la prueba con el fin de tener por demostradas las circunstancias de tiempo, hora y lugar en que sucedieron los hechos, es decir reconocen la presencia de los referidos testigos en la escena del delito, pero a efectos de probar la participación se les resta valor por considerar que no se ha acreditado por parte de fiscalía cómo obtuvieron sus deposiciones.

La situación antes expuesta genera confusión, en virtud de no ser posible que sean válidos los dichos de los testigos protegidos para confirmar la existencia de los hechos, pero no para la participación delincuencial, por lo que es posible afirmar que estamos en presencia de una motivación contradictoria, ya que tenemos juicios opuestos entre sí y que ambos no pueden ser verdaderos, circunstancia que refleja la falta de derivación en los mismos y que afectan en la razón suficiente que soporta la decisión.

En consecuencia, la presencia de fundamentos contradictorios, genera que éstos se excluyan entre sí, lo que incide directamente en la motivación de la sentencia volviéndola incompleta y por ende insuficiente, por lo que deberá declararse la nulidad de la misma y ordenarse la reposición de la vista pública que le dio origen.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 569-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 11/8/2009)

Esta Sala conoce del recurso interpuesto por las defensoras, contra la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, en el proceso penal tramitado en contra del sentenciado, a quien se le atribuye la comisión del ilícito penal calificado como HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el Art. 128 del Código Penal.

El reclamo concreto de los recurrentes se dirige a censurar la valoración efectuada por el sentenciador respecto de la masa probatoria, pues a su criterio, se revela contradictoria, en tanto que: "de la prueba obrante, no se establecen elementos que determinen la participación delincuencial en el delito de homicidio simple." Por otra parte, denuncia que en este pronunciamiento judicial, las evidencias no fueron apreciadas de un modo integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Inicialmente conviene recordar que, la labor realizada por esta Sala corresponde a examinar si la operación intelectiva del juzgador es respetuosa de las reglas ya citadas, sin que ello suponga una intromisión a las facultades legales reservadas para el Tribunal de

mérito, ya que de ninguna forma se procederá a efectuar un segundo examen valorativo de las probanzas, porque ello atañe al juez de la causa, sino que se verificará si el análisis crítico de las evidencias estudiadas, se ha limitado a la descripción de los elementos seleccionados por el sentenciador, sino que por el contrario, demuestre claramente un examen detallado de las pruebas, así como la comparación de unas con otras y decidir mediante un razonamiento lógico y derivado del conjunto de probanzas, los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la decisión.

Ahora bien, en razón que se pretende desvirtuar la fundamentación analítica de la sentencia, es oportuno citar que de acuerdo al contenido del artículo 395 del Código Procesal Penal, la sentencia es un documento integral que se encuentra conformado por una relación del hecho histórico, que se conoce como fundamentación fáctica; además, la fundamentación probatoria descriptiva, la cual obliga al juez a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate. Inmediatamente después de ésta, el tribunal elabora la fundamentación intelectiva o analítica, que consiste en la apreciación de la prueba. Es ahí donde el tribunal de mérito plasma las razones por las cuales concede credibilidad a las evidencias, y cómo las vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Esta fundamentación -la intelectiva- es precisamente sobre la que recae el reproche del recurso referido a violación de reglas de la sana crítica.

Esta Sala, luego de haber examinado la totalidad del texto de la sentencia impugnada, comenzará señalando que el análisis desarrollado por el Tribunal encargado, no se limitó únicamente a valorar los testimonios de referencia o a dar una mayor ponderación a éstos, tal como lo señalan los recurrentes, sino también incidió para formar su convicción, la narración brindada por el testigo presencial, respecto de quien se efectuó un examen riguroso, por ser hermano de la víctima, y una vez expuestas las razones -las cuales a criterio de este Tribunal no traslucen arbitrariedad, incoherencia, parcialidad o ilogicidad- por las cuales se concedió credibilidad a los testigos de cargo, no así a los de descargo por considerar que de su versión no se rescataban datos relevantes, se procedió al examen conjunto de los elementos directos e indiciarios, conformados a su vez por prueba pericial y documental, que condujo a comprobar la hipótesis fiscal acusatoria. Entonces, la motivación para el caso de autos, se ha materializado mediante el ejercicio explicativo y de argumentación ejercido por el Tribunal, de tal suerte que la apreciación de las pruebas aportadas no desarmonizan con el sentido lógico de la motivación del fallo.

La fundamentación no puede tacharse como oscura e incomprensible, pues de acuerdo al resultado de la masa probatoria, se produjo la certeza positiva respecto de la participación delincuencial del imputado en los hechos tenidos por acreditados, los cuales fueron adecuados al ilícito penal de Homicidio Simple. Para el caso concreto, el A-Quo no se limitó a enumerar en forma global la totalidad de la prueba ofrecida, sino que analizó en primer término de manera individual cada probanza, para determinar su validez y legitimidad y seguidamente, de manera conjunta, efectuó su análisis, estableciendo

entonces dentro del pronunciamiento, por qué se llegó a la conclusión condenatoria y con base a qué elementos de prueba.

Así, con relación a la autoría del imputado desarrollada en el fallo impugnado, no se advierte ilogicidad, exceso en los límites de la Razonabilidad, contradicción; tampoco presenta omisiones que la tornen incompleta en sus elementos esenciales, ni se apoya -tal como pretende la parte recurrente- en prueba insuficiente, por lo que no puede descalificarse los fundamentos en los cuales encuentra su
apoyo.

En el presente caso sí existe motivación intelectiva de la prueba admitida, y por tal razón, no ha resultado transgredido el derecho de defensa, dado que las partes no desconocen el razonamiento seguido por los juzgadores para llegar a la conclusión, de que existía certeza para condenar por los hechos acreditados. Por lo anterior, al contar la sentencia con una fundamentación clara, expresa, concordante y completa, el vicio alegado de falta de motivación no existe. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso intentado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 685-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 28/7/2009)

[FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CONLLEVA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO]

A sus antecedentes el anterior recurso de casación interpuesto por la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, en el proceso penal instruido contra los imputados, por el delito de HOMICIDIO SIMPLE. Art. 128 del C. Pn.

Después de analizar los argumentos que sostiene la impugnación y contrastarlos con los fundamentos del proveído absolutorio, este Tribunal estima, que el asunto a resolver consiste en determinar si las conclusiones de los Jueces de Instancia son respetuosas de la legalidad y de las reglas que informan el correcto entendimiento humano, pues de resultar contrarios a los mismos, habría que determinar si la magnitud de su quebrantamiento sería capaz de anular o no la sentencia que se impugna.

Para comenzar, es pertinente hacer notar que dada la naturaleza del recurso de casación, está excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, por no ser la casación una instancia que entienda de aspectos de hecho, sino solamente de cuestiones de Derecho; no obstante, sí está sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, realizando bajo este esquema: "...un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales

de la lógica, la psicología y la experiencia" Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994, Pág. 154).

Y es que la sentencia como acto de decisión definitivo, necesariamente debe responder a una estructura "lógico-racional", lo cual significa que los sentenciadores al pronunciarse sobre el caso objeto de su conocimiento, tienen que fundar el fallo sobre premisas verdaderas para que sea considerado válido, pues sus enunciados deben obedecer tanto a la norma objeto de decisión, como a los hechos que forman parte de la hipótesis acusatoria; de modo que éstos, solo pueden tenerse por probados o no, una vez que los jueces efectúen una valoración integral de toda la prueba incorporada al proceso, cuya producción haya tenido su origen en el debate; de no ser así, los juzgadores tendrían una visión parcial de la realidad y su decisión resultaría inconsistente, dado que se asentaría sobre premisas fácticas incompletas.

Lo anterior se explica, cuando los juzgadores extienden las razones de su convencimiento, y exponen con claridad el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que han arribado y los elementos de prueba utilizados; de modo, que de forma general puede afirmarse que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional, si la libre convicción del tribunal sentenciante se fundamenta, por una parte, en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisible como fuente de persuasión, así como en hechos, circunstancias o conclusiones contrarias a las máximas de la experiencia común; y por otra, en la interpretación arbitraria o falsa de las pruebas invocadas, o en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancias que se pretenden probar.

En el caso examinado, nota este Tribunal que si bien en la sentencia los jueces A-quo han consignado de forma satisfactoria los hechos acaecidos, tal como se describen en la acusación fiscal, y la trascripción de todos los medios probatorios de cargo y de descargo ofertados y admitidos para el juicio, la sucesión de deducciones establecidas en el proveído contienen deficiencias que vulneran las reglas de la sana crítica.

Los referidos jueces sentenciadores, al valorar el material probatorio que se produjo durante la Vista Pública, violentaron lo dispuesto en los artículos 162, In Fine que establece: "...Los Jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas de acuerdo a la sana crítica...", en relación con los Artículos 356, Inciso Primero, que preceptúa: "...El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica...", y Art. 130 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los jueces la obligación de fundamentar sus sentencias.

Concretamente, la violación a las reglas de la sana crítica por parte del A-quo, se ha dado en lo relativo a las reglas de la lógica, sobre todo en lo que respecta al principio de Derivación o de Razón Suficiente, dado que la deducción que los juzgadores realizaron a los efectos de establecer la participación delincuencial de los procesados, no es coherente con los elementos probatorios que fueron acreditados durante el juicio.

La duda que los juzgadores han formulado no es derivada de las pruebas producidas en el debate; por consiguiente, se trata de una conclusión que no respeta el principio Lógico de Razón Suficiente, aspecto que violenta las reglas de la sana crítica en los términos anteriormente apuntados.

Y es que, de acuerdo con el principio Lógico de Razón Suficiente, según el cual: "...todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad...", (Ob. Cit. Pág. 155), se tiene por cumplido, cuando las conclusiones del juzgador están constituidas por deducciones razonables desprendidas de las pruebas y de la sucesión de reflexiones que se van determinando con base a las mismas; y por quebrantado, cuando la sentencia se apoya en antecedentes inexactos o que indican circunstancias distintas a las que se tienen por establecidas, siendo precisamente sobre este último aspecto donde estriba el error, pues el razonamiento del Tribunal A-quo no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante los debates, es decir, no existe una razón suficiente que justifica el razonamiento de los jueces sentenciadores.

Por todo lo anteriormente expuesto, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el ejercicio intelectivo de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación que conlleva la violación del debido proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia de mérito y el juicio que le dio origen.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 470-CAS-2007, de las 11:35 horas del día 22/7/2009)

Con el objeto de constatar la inobservancia de las reglas de la sana crítica, se debe valorar si la libre convicción del tribunal se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es admisible como fuente de convicción, o en una circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común, o en la interpretación arbitraria de la prueba invocada, o finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho que se pretende probar.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 87-CAS-2007, de las 10:22 horas del día 13/7/2009)

[JUECES: FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE]

El recurso de casación ha sido interpuesto por el Fiscal General de la República, contra la Sentencia Definitiva Absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, en el proceso penal instruido contra el imputado por los delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y ROBO AGRAVADO, Arts. 148 y 212 en relación con el 213 numeral 3º Pn.

De la lectura del libelo casacional se advierte que como único motivo el impugnante aduce la errónea aplicación de los Arts. 362 No. 4, 162 Inc. Final y 356 Inc. 2º. Pr. Pn., por

considerar la no aplicación de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, señalando de manera puntual el quebrantamiento del principio lógico de razón suficiente.

Este Tribunal, tiene a bien indicar que la exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por una parte el juez tiene libertad en la apreciación de la prueba incorporada al juicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otra está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su convencimiento y a valorarlas racionalmente, evitándose así decisiones arbitrarias. De tal forma, 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 intelectiva. Así mismo, cabe resaltar que si el tribunal valoró la prueba pero, aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica se da una fundamentación intelectiva insuficiente e ilegítima.

La Sala estima que la sentencia carece de fundamentación por no haberse pronunciado sobre aspectos de valor decisivo, y además los jueces no observaron en el fallo el principio lógico de razón suficiente que establece "..todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega con pretensión de verdad..", con respecto a los elementos probatorios de carácter decisivo señalados en los párrafos que anteceden, en razón de lo cual en el caso subjúdice la omisión por parte del Tribunal del Juicio, de valorar en conjunto las pruebas incorporadas legalmente al juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, afecta el principio referido, pues, el razonamiento del A-quo no está construido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el debate, por tanto, la sentencia adolece del vicio consignado en el Art. 362 No. 4 Pr. Pn, en consecuencia, es procedente acceder a lo solicitado por la Representación Fiscal.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 240-CAS-2007, de las 10:42 horas del día 24/7/2009)

[SENTENCIA: FALTA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA GENERA AGRAVIO]

Se conoce de los recursos de casación interpuesto impugnando la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de La Unión, contra el imputado por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto en el art.128 Pn.

Estudiada la sentencia impugnada, se advierte que el a quo ha desatendido el mandato legal de exponer como parte de los fundamentos fácticos de la decisión jurisdiccional acordada, la determinación del hecho que se estimó acreditado, lo cual es esencial en la configuración de la sentencia, ya que mediante él se demuestra que la conducta finalmente comprobada contiene los elementos requeridos por el respectivo tipo penal para su adecuación típica, presupuesto insoslayable para la imposición de la pena, Art.1 CP.

Se ha verificado que la sentencia contiene el vicio denunciado, generándose una manifiesta indefensión, por cuanto se desconoce con claridad y exactitud cuáles son las circunstancias fácticas que el a quo tuvo por acreditadas, más, cuando tampoco ha sido concluyente en torno al valor que le asignó a las pruebas, puesto que ha sido de su propia expresión declarar que no le eran "del todo creíbles" las mismas, vaguedad que torna insuficiente también la motivación intelectiva de la decisión. Además, que tal como se encuentra la sentencia no puede garantizarse la legitimidad de la aplicación del derecho sustantivo efectuada por el sentenciador, es decir, resulta incontrolable tanto el juicio acerca de los hechos como el de tipicidad efectuado, generando de esta forma un claro agravio al derecho de la parte impugnante a una sentencia debidamente fundamentada y por esta vía al derecho de defensa. Procederá estimar este motivo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 76-CAS-2006, de las 14:00 horas del día 27/8/2009)

La motivación de las resoluciones judiciales es la explicación judicial en el pronunciamiento de las razones por las que se ha adoptado una determinada decisión. El Art. 130 Pr.Pn expone con claridad en qué consiste ésta, los motivos de hecho son aquellos sucesos que se producen fuera o dentro del proceso y que provocan determinadas consecuencias jurídicas. Los motivos de derecho, las razones o previsiones legales que determinan la producción de estas consecuencias. En cuanto a que los hechos son sucesos cuya efectiva realización debe constatarse, la motivación de la resolución exige también que se exprese el valor que el tribunal ha atribuido a las pruebas o elementos capaces de demostrar en el proceso la existencia de los referidos sucesos y también el razonamiento de inferencia que ha llevado a establecer a través de dichas pruebas la existencia cierta del acontecimiento, tal argumento debe ser llevado de acuerdo a las reglas de la sana crítica tal como lo dispone el Art. 162 Pr.Pn ello implica sin descuidar los elementos fundamentales entre los cuales tenemos la lógica, experiencia común, derivación, razón suficiente, ya que si no tal pronunciamiento se constituiría ilegítimo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 668-CAS-2007, de las 15:44 horas del día 29/9/2009)

Los recurrentes invocan, como motivo, la falta de fundamentación de la sentencia por omisión de valoración de prueba de carácter decisivo; y, sobre la base de la infracción de los Arts.130 inciso 1°. y 362 No.4 Pr.Pn., estiman que el Tribunal de Juicio no cumplió con los elementos intelectivos vinculados a la valoración de la prueba testimonial de cargo y de descargo.

Respecto al deber de fundamentar las sentencias judiciales, este Tribunal ha sostenido que la motivación de la sentencia penal tiene por objeto brindar una explicación razonada sobre los motivos que han movido a un Tribunal a resolver en un sentido determinado, posibilitando el conocimiento de las partes en torno a las razones a que fundamentan el contenido de su pronunciamiento, permitiendo, de esa forma, una defensa eficiente en el marco de sus pretensiones recursivas, las cuales gozan de sustento constitucional. De esa

forma la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado expresando lo siguiente: "...el incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no expresarse la argumentación que fundamenta los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernadores observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso". Sentencia definitiva pronunciada en el amparo 988-2002, el 09-06-2006.

Los impetrantes argumentan que la sentencia de mérito no ha sido motivada intelectualmente, es decir, que no aparece en el cuerpo proveído, razonamiento que revelen el proceso intelectivo-valorativo sobre la apreciación de la prueba en su conjunto. Al respecto, la Sala ha expresado reiteradamente que la fundamentación probatoria intelectiva es el momento en que el Juzgador se dedica propiamente a la valoración de la prueba, la cual ha de hacerse de manera integral, vinculando todos los elementos de prueba válidamente incorporados al proceso. Así, en la sentencia de casación #427-2003 de las 9:30 horas del 18/08/2004, la Sala manifestó lo siguiente: "En la fundamentación probatoria intelectiva, es el momento en donde el juzgador se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba, de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios suministrados, por los distintos medios de prueba introducidos en el debate, es decir, al momento de la producción de la prueba. Precisamente en este momento de la fundamentación de la sentencia es donde se puede encontrar la violación a las reglas de la sana crítica".

En el presente caso, del cuerpo de la sentencia de mérito se desprende que el sentenciador tuvo por establecida la existencia de los delitos y la culpabilidad de los acusados, a partir de la valoración probatoria descriptiva e intelectiva, de la prueba aportada en el juicio.

Del contenido sentencial citado se desprende que la sentencia impugnada sí incorpora la fundamentación probatoria intelectiva, en base a la cual el sentenciador ha establecido los extremos procesales antes aludidos y a la relación circunstanciada de los hechos acreditados, aspectos fundamentales del fallo que son el resultado de la valoración integral de la prueba incorporada a juicio, por lo que la fundamentación analítica que los impugnantes estiman inexistente está presente en la sentencia, es correcta y apegada a Derecho, de consiguiente es improcedente casar la sentencia por el motivo alegado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 159-CAS-2006, de las 08:33 horas del día 16/9/2009)

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

y lógica. Prestemos ahora, especial atención a las exigencias "completa" y "legítima", precisamente por considerar la recurrente que ambos son extraños en la motivación de la sentencia.

Se entenderá que existe la "completitud", toda vez que la decisión judicial contenga la valoración sobre el conjunto de los aspectos sometidos al litigio, ponderando las pruebas y efectuando la labor de subsunción del hecho dentro de un precepto penal; en definitiva, debe referirse tanto al hecho como al derecho. El carácter de "legitimidad" se refiere a que la sentencia se fundará exclusivamente en evidencia válidamente introducida al debate, sin omitir la consideración de prueba decisiva y concluyente debidamente incorporada a autos. (En ese sentido, DE LA RÚA, FERNANDO. "La Casación Penal." Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 128 y ss.; y PANDOLFI, OSCAR R. "El Recurso de Casación Penal." Edit. La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 123).

[VALOR PROBATORIO DE LOS INDICIOS]

Para el caso concreto, señala la impugnante que la sentencia absolutoria carece de la debida fundamentación en orden a la participación responsable del mismo en el hecho investigado (Hurto Agravado), toda vez que los indicios valorados son lo suficientemente unívocos como para sostener una certeza condenatoria.

Al respecto, conviene indicar que cuando se trata de una prueba de indicios, la sana crítica permite que la convicción del sentenciador se fundamente a partir de ésta. Sin embargo, para que logren una idoneidad probatoria, necesariamente deben estar de acuerdo en cuanto a las circunstancias del tiempo, lugar y acción, entre ellos y respecto del hecho ilícito de que se trate, lo que se logra a través de la confrontación crítica de todos los indicios, y no de manera aislada -pues así no queda margen a la incertidumbre-; además, el hecho constitutivo del indicio necesariamente estará acreditado. Todo lo anterior permitirá la univocidad del indicio, esto es, que concurra la certeza, ya absolutoria o ya condenatoria, respecto de la imputación delictiva.

Con todo cobra mayor importancia, precisamente por lo discutido, la conexión lógica que existe entre el hecho debidamente probado y el que se pretende probar por vía de inferencia. Es decir, la conclusión que se obtiene del silogismo indiciario.

Para el caso de mérito, el análisis vertido por el sentenciador no resulta de lógica concordancia, pues restó todo valor probatorio a los indicios al indicar éstos "no conducen en forma inequívoca a establecer que el acusado, transportaba el mismo televisor objeto material del hurto denunciado." , ya que los testigos no aportaron características respecto del electrodoméstico. Sin embargo, este razonamiento de manera alguna resulta derivado respecto de los elementos de convicción disponibles en el proceso. Debe considerarse también que no atañe a los testigos conocer de las particularidad del objeto transportado

por el imputado, exigir tal información ciertamente provoca un exceso, máxime cuando los declarantes fueron coherentes al identificar el bien mueble.

Aunado a lo anterior, de las circunstancias merituadas no se desprende únicamente la conclusión obtenida por el sentenciador, sino que a partir de las mismas se podría formular otra hipótesis, y por ello no posee el grado de certeza que requiere todo pronunciamiento.

Confirma pues esta Sala, un grave vicio en la fundamentación de la sentencia impugnada, el cual genera ineficacia respecto del mismo, y provoca como única conclusión, la anulación del fallo dictado, en tanto que no ha sido pronunciado en concordancia con las reglas de la sana crítica. De tal forma, se dispone el reenvío de la causa para su debida tramitación, a fin que se produzca por otro Tribunal una nueva fundamentación intelectiva, con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 552-CAS-2007, de las 12:30 horas del día 24/7/2009)

Para que la sentencia penal se considere suficientemente motivada, debe reunir ciertos requisitos de validez, siendo éstos, la claridad, exactitud, licitud y legitimidad, condiciones que implican, la obligación del Juzgador en dejar evidencia de los criterios en que se base la decisión, independiente que ésta sea de condena o absolución, pues ha de establecerse la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera.

Bajo ese mismo orden de ideas, se vuelve necesario ponderar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública, y a su vez dejar evidencia de las razones por las que se les otorga o resta de 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 generó, tanto para la comprobación de los hechos, como la participación delincuencial.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 145-CAS-2008, de las 11:20 horas del día 9/12/2009)

[PRINCIPIO LÓGICO DE LA DERIBACIÓN]

Para la validez de la fundamentación de la sentencia penal, se requiere expresar los elementos y el contenido de la prueba producida en la audiencia de la vista pública, así como la conclusión obtenida de éstos, debiendo quedar evidenciada esa vinculación lógica entre los medios probatorios y las decisiones adoptadas de los mismos, con la finalidad de hacer posible ese control de logicidad en la estructura de los razonamientos que justifican el fallo.

Es decir, que la convicción judicial para estar rectamente formada y al margen de todo subjetivismo, debe apegarse a las reglas de la sana crítica, siendo éstas, la lógica, sicología y la experiencia; dentro de las cuales encontramos, las leyes del pensamiento que rigen

los principios lógicos y que son la coherencia y derivación, con las que se pretende excluir de los fundamentos del fallo, los juicios falsos, contradictorios y que no tengan una razón suficiente.

En el presente caso, se ha inadvertido la obligación que tienen los Sentenciadores de dejar plasmado el análisis de cada uno de los medios probatorios, pues no se evidencia la conclusión que de éstos se ha obtenido y que han formado la convicción, para el caso, de la no existencia de un hecho calificado como delito, y aunado a esto, no se aprecian las razones por las cuales para este extremo procesal, solo se ha tomado en cuenta la valoración de cierta prueba documental, sin especificar el porqué se deja fuera el resto del desfile probatorio producido en la audiencia de vista pública.

En consecuencia, y a tenor de lo que la doctrina prescribe como el principio lógico de la derivación, en su postulado de razón suficiente: -Que todo juicio, para ser realmente valedero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad-, no se cumple, ya que no es posible apreciar que el razonamiento judicial está formado por deducciones razonables surgidas de las pruebas, y de la sucesión de conclusiones que se han determinado con base en ellas, además no se muestra esa valoración en conjunto que debe existir de los medios probatorios, generándose así, la invalidez de la fundamentación de la sentencia, en virtud que los argumentos que buscan motivar la decisión final, no están acordes a las reglas de la sana crítica, que tal y como antes se dijo, el respeto de éstas se vuelve indispensable para no considerar la decisión final como arbitraria.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 636-CAS-2007, de las 11:23 horas del día 9/12/2009)

La sentencia es una unidad lógico-jurídica que debe leerse e interpretarse conjuntamente, de forma tal que si se atomiza o fragmenta -como ocurre en la impugnación en estudio-, para supuestamente evidenciar yerros formales de motivación o quebrantos lógicos, se produce una visión parcial y limitada de los razonamientos de los Jueces de mérito, que sólo pueden causar la impresión de que se está en presencia de defectos que en realidad no existen, pues equivalen a un estudio limitado de fragmentos del fallo discutido.

La motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con inmediación; y la fundamentación intelectiva, que es la valoración de la prueba que se ha inserido en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de prueba (sin valorar) habrá falta de fundamentación intelectiva; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva (sobre estos conceptos v. CAFFERATA NORES, Algunos aspectos de la motivación de la sentencia temas de derecho procesal penal, pp. 284-291).
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 126-CAS-2007, de las 15:35 horas del día 7/10/2009)

Los Jueces del juicio son libres en la preferencia y valoración de las pruebas que han de utilizar para fundamentar sus decisiones, pero no deben olvidar, que dicha libertad no puede ser entendida de forma exagerada, al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de todo el material probatorio. Por ello se ha dicho también, que la exigencia de cumplir con la motivación probatoria en la sentencia, comprende dos apartados importantes, a saber: La motivación descriptiva, según la cual se tiene que transcribir el material probatorio ofertado y admitido para el juicio; y la motivación intelectiva, su implicación radica en la valoración estricta de cada elemento de prueba y su relación con el resto del material probatorio con el fin de dilucidar las cuestiones relativas a la existencia del delito y culpabilidad del acusado; de ahí que, si al valorar la prueba se emiten juicios contradictorios o insuficientes, por no haberle otorgado el verdadero sentido que reflejan, no sólo habría falta de fundamentación intelectiva sino arbitrariedad. **(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 365-CAS-2007, de las 11:15 horas del día 11/12/2009)**

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA EN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

"Del libelo impugnaticio se desprende que, la inconforme expresa esencialmente que, la fundamentación de la sentencia respecto de la pena imponible está ausente por desacertada en la interpretación errónea de las normas, tanto constitucionales como penales y por la inobservancia del mandato de otras.

Ahora bien con relación a los argumentos expuestos por la recurrente, esta Sala advierte que, el Tribunal de Sentencia de Usulután al dictar su fallo aplicó la pena de veinticinco años de prisión que era la pena mínima que tenía el referido delito antes de la reforma del treinta y uno de julio del dos mil uno en virtud de que, tal como consta en los razonamientos expuestos en la sentencia de mérito específicamente en el numeral IV en lo relativo a la constitucionalidad de la pena del delito de Homicidio Agravado dichos sentenciadores consideraron lo siguiente: ***"...Que la interpretación del Art. 27 de la Constitución, se le reconoce aún al procesado a quien se le dicta sentencia condenatoria, el respeto a su dignidad, en virtud del cual, es contrario a la esencia misma de este principio, la imposición de penas privativas de libertad, que en razón de sudesproporción, se transformen disfrazadamente en penas de carácter perpetuas, pues han sido expresamente declaradas como proscritas en nuestra Constitución, agregándose que en armonía con lo antes expuesto, la disposición Constitucional antes citada, establece en lo medular, que corresponde al Estado organizar los Centros Penitenciarios con el fin de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación, en ese orden de ideas, es contrario a tales fines, restringir derechos fundamentales como respuesta penal, cuando precisamente dicha restricción supera las expectativas de vida del ciudadano promedio...".***

Con base en lo anterior, este Tribunal de Casación considera necesario aclarar que, a partir de la renovada jurisprudencia constitucional y la reforma al sistema jurídico en general, el control difuso de constitucionalidad ha tomado un rol protagónico a través de

los jueces ordinarios, el cual lo ha lanzado a ser ya un actor en el escenario político-judicial. De ahí que, en el contexto salvadoreño, el juez ordinario realice una verdadera función jurisdiccional, el juris-dictare, pues le corresponde decir "cuál es el derecho válido". En materia penal, ese control difuso de constitucionalidad puede ejercerse tanto en lo que respecta al supuesto hipotético de la norma, como por ejemplo inaplicar un tipo penal que carece de bien jurídico tutelado o determinada conducta que no constituiría delito, como a sus consecuencias jurídicas, como por ejemplo inaplicar la pena o determinadas penas.

De lo expuesto, se concluye que en el caso de estudio, los jueces sentenciadores cumplieron con los requisitos exigidos por nuestro Código Procesal Penal, en lo relativo a la fundamentación que hicieron respecto de la penalidad del delito de Homicidio Agravado, pues tal como consta en la sentencia de mérito ellos expresaron las razones tanto de hecho como de derecho en las que basaron su fallo, específicamente en lo relativo a la imposición de la pena, lo cual forma parte de la facultad que les confiere la Constitución y cuyo control no corresponde a este Tribunal de Casación. En consecuencia se estima que dichos sentenciadores fundamentaron en debida forma su decisión, por lo que se considera que en el presente caso, no existe el vicio a que se refiere la impugnante, no siendo procedente casar la sentencia de mérito por el motivo invocado"

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 296-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 29/1/2009)

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA: FALTA POR INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA]

[TESTIGO BAJO EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN]

La impetrante alega como único motivo casacional, la inobservancia a las reglas de la sana crítica, infringiendo con esto, los Arts. 130, 162, 356 Inc. 1 y 362 No. 4 Pr. Pn., en virtud de considerar que se ha valorado mal la deposición de la testigo con régimen de protección denominado Estrella, quien fue coherente en su relato de los hechos al señalar por sus nombres y apodos a los responsables de los delitos, y además haber sido concordante con la prueba pericial, ya que coinciden con la zona anatómica donde la declarante refiere haberle observado las lesiones a las víctimas, situación de la cual no se emite pronunciamiento alguno, aduciendo por esto, que tampoco se realiza una valoración integral de los elementos probatorios.

Del análisis del recurso en relación a la sentencia objeto del mismo, se determina:

Que la mayor parte de argumentos que sustentan el motivo alegado, se orientan a efectuar una crítica de la valoración de la prueba que fue debidamente inmediada en la audiencia de vista pública y que realizó el Tribunal de Sentencia, dejando de lado que para demostrar la infracción a las reglas del recto pensamiento humano, es preciso indicar aquellos juicios de valor en los cuales se han quebrantado los mismos, y que éstos a su vez

sean base de la decisión adoptada en la conclusión final, es decir, que tal vicio se constituya en esencial para el fallo dictado.

En consonancia con lo advertido, el estudio del recurso se limitará a la falta de fundamentación de la sentencia por infracción a las reglas de la sana crítica, por haberse aludido la no ponderación de los elementos probatorios en forma conjunta, específicamente la consistente en la declaración de la testigo que goza de régimen de protección y es identificada como "Estrella", en relación a la prueba pericial y documental, pues tal y como se ha expresado, los demás razonamientos van tendentes a provocar un nuevo juicio de valor por parte de esta Sala, situación que como ha sido reiterada en diferentes resoluciones, no es posible incitar un control de los aspectos del juicio de valoración de la prueba que dependen de forma directa de la inmediación, en virtud de ser una facultad exclusiva del Tribunal Sentenciador la selección y valoración de la prueba, y ser materia de casación todo lo referido a la inobservancia o errónea aplicación del Derecho, ya sea sustantivo o procesal, pero no la revalorización de prueba.

Así se tiene, que como parte de la resolución judicial, se consigna en el romano IV el apartado denominado "valoración de la prueba y hechos acreditados", en el cual se desarrolla la fundamentación intelectiva de los medios probatorios, y en el que se denota la existencia de una ponderación de la prueba incorporada y la conclusión que emana de cada una de éstas, así como diversos juicios de valor que demuestran el análisis en conjunto que se realizó, encontrando entre éstos, los que literalmente dicen: " ... Con el Acta de Inspección Ocular policial, realizada en una zona rural de la Finca López del Cantón Los Llanitos de Ayutuxtepeque ... la cual establece que la escena es abierta y al aire libre ... lo cual se robustece y encuentra concordancia con la prueba pericial, descartando así la posibilidad que el hecho se haya efectuado en un lugar distinto al expresado por la representación fiscal. Datos que encuentran correspondencia con el Acta de Levantamiento de cadáver de [...] pues es efectuada en el mismo lugar, encontrando el mismo cadáver al al que se ha hecho referencia, y cuyas lesiones presentan las mismas características señaladas en el reconocimiento Médico Forense de cadáver y autopsia referida en el párrafo anterior ...", y " …Respecto a la prueba testimonial del testigo con régimen de protección denominado "Estrella" ... La declaración aludida contrario a dar sustento a la hipótesis de la acusación, solo arroja dudas e inconcordancias con la demás prueba desfilada ... "Estrella" manifiesta que pudo observar a los sujetos debido a la iluminación proveniente del Centro Penal "La Esperanza", información que no encuentra conexión con el acta de inspección ocular realizada".

Los razonamientos expuestos justifican la no omisión por parte de los Sentenciadores en valorar la prueba en su conjunto, pues se ha efectuado un análisis crítico de los elementos probatorios incorporados legalmente al proceso y producidos en el juicio, expresándose además, los motivos por los cuales se les otorga valor a unos y a otros se les resta del mismo, dejando clara la vinculación que se realiza entre el elenco probatorio, lo cual va en concordancia a la obligación que se tiene en apreciar de forma relacionada las probanzas.

Sin embargo, del estudio de los juicios de valor plasmados en el proveído, específicamente en cuanto a la declaración de la testigo protegida identificada como "Estrella", se determina el quebranto a la ley del pensamiento de la coherencia, pues los razonamientos que han sido consignados como parte de las conclusiones, no gozan de concordancia entre sus elementos, ya que se vulnera la no contradicción que debe existir entre éstos, pues se determina la existencia de juicios opuestos entre sí, los cuales se vuelven esenciales en la construcción de la convicción, que en el presente caso, es el de la duda, tales argumentos, son los que textualmente refieren: " ... y "Estrella" manifiesta que pudo observar a los sujetos debido a la iluminación proveniente del Centro Penal ... información que no encuentra conexión con el acta de inspección ...pues en la misma se ha indicado que la escena es abierta y al aire libre, con mucha maleza y árboles frutales y que además está deshabitada en un radio de un kilómetro, por lo que no es posible que estuviera a veinte metros del Centro Penal ... de la misma forma la testigo
"Estrella" manifestó que estuvo en el lugar de los hechos, primero dos horas y en el interrogatorio redirecto declaró que estuvo una hora, pero no es el hecho de la contradicción del tiempo en el que estuvo en el lugar, pues no quedó claro cuál fue el motivo de su estancia después que sucedieron los hechos, ya que estaba esperando a un familiar, tenía un destino fijado, el cual le determinó pasar por ese lugar, no se sabe si le prestó auxilio a las víctimas o si intentó solicitarlo a otras personas, todas esas circunstancias hacen inverosímil su contenido y por no contar con respaldo de la demás prueba desfilada en juicio ...".

De las consideraciones descritas, se desprende la falta de relación que surge de aseverar que lo dicho por la testigo en cuanto a la iluminación del lugar, no es acorde con la inspección realizada en el mismo, pues la conclusión va orientada a determinar una imposibilidad en cuanto a su ubicación, y no contrario al orden lógico de ideas a "su visibilidad", así también cuando se resalta una contradicción en cuanto al tiempo, después se entiende, que dicho hecho no es relevante, sino por el contrario, lo que interesa es si la declarante prestó o no auxilio a las víctimas o si lo intentó solicitar, siendo este último detalle el que resta de verosimilitud a la deposición, circunstancias que evidencian la falta de coherencia en la estructura de las ideas con las que se pretende restar de valor a dicho medio probatorio, el cual además haciendo uso de la técnica de la inclusión mental hipotética, de haberse valorado positivamente el resultado de la decisión adoptada hubiera sido distinto, por lo que se convierte en un medio de prueba de carácter esencial para el fallo.

En consecuencia, al reflejarse en la sentencia, el quebranto a la ley del pensamiento humano de la coherencia y ser el mismo de carácter decisivo para dictar el veredicto contenido en la sentencia, se rompe con la obligación constitucional de fundamentar la resolución judicial, pues el contenido de ésta vuelve insuficiente por encontrarse debidamente justificada la decisión, lo que conlleva a declarar su nulidad.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 618-CAS-2007, de las 12:25 horas del día 9/12/2009)

[NECESARIA ESTRUCTURACIÓN DEL RECURSO]

El recurso de casación ha sido interpuesto por el imputado contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, en el proceso penal instruido en su contra, por los delitos de ROBO AGRAVADO, Art. 213 Nos. 2 y 3 Pn., y VIOLACIÓN AGRAVADA, Art. 162 N° 3 Pn.

En virtud del motivo alegado por el recurrente, esta Sala sostiene que no puede entonces, entrar a discutirse en esta vía, si los elementos probatorios fueron apreciados en forma diferente a como los percibió el impugnante. El único control que se puede efectuar sobre la apreciación de las pruebas, es cuando ésta no se haya realizado conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo precisarse en el recurso los quebrantos de ese orden, sin embargo, tal extremo no ha sido puntualizado, al no expresar cuáles aspectos del razonamiento son contrarios a dichas reglas. Es decir, no se indica de qué modo viola la sentencia los principios de la lógica, que es lo que correspondía examinar a través del motivo invocado; pues los mismos debían estar dirigidos a desvirtuar los fundamentos de la sentencia, demostrando cómo se habrían violado las reglas de la sana crítica, explicando por qué el razonamiento plasmado por el tribunal es incorrecto o insuficiente, o no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio, por el contrario, hace residir tal vicio en su inconformidad respecto de la valoración de la prueba o en plantear alternativas probatorias diferentes de las consignadas, de manera tal que no puede sustraerse, que la motivación intelectiva del tribunal sea contraria a la lógica.

Asimismo, se observa, que el impugnante invoca supuestos de casación configurativos de vicios distintos, pues no obstante citar como motivo de casación la violación de las reglas de sana crítica, en sus argumentos también aduce que el delito debió calificarse como Hurto Agravado en Grado de Tentativa y no Robo, lo cual resulta incongruente, pues constituye un motivo diferente del invocado.

La falta de estructuración señalada, constituye un defecto de carácter insubsanable, que impide a esta Sala entrar a conocer el fondo de dicho motivo; lo que imposibilita prevenirle al impugnante, de conformidad a lo previsto en el Art. 407 Inc. 2 Pr. Pn.; dado que al hacerlo se estaría propiciando la presentación de un nuevo motivo, resultando esto improcedente, en razón que el Art. 423 Pr. Pn., establece que fuera de esta oportunidad inicial no podrá aducirse otro motivo, por lo que el mismo deberá inadmitirse.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 660-CAS-2007, de las 10:36 horas del día 27/7/2009)

FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

La fundamentación intelectiva a la que hace referencia la doctrina mayoritaria que debe contener la sentencia penal, requiere para su validez el ser expresa, clara y completa, lo

que implica justificar ese proceso lógico de la convicción judicial en el que se refleje la valoración de las pruebas con las respectivas conclusiones emanadas de las mismas; y además, se desarrollen todos los puntos sometidos por las partes al conocimiento del sentenciador, debiendo expresar el material probatorio en que basa su conclusión, y si los hubiere, los elementos que han sido excluidos de valor, teniendo que razonarse el por qué de la separación; es decir, la motivación contendrá las explicaciones del hecho, de derecho, de la adecuación del cuadro fáctico a la norma penal, y sobre las consecuencias jurídicas de su aplicación.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 666-CAS-2007, de las 11:20 horas del día 21/10/2009)

Todo lo concerniente a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos es función soberana del Sentenciador, siendo por tanto, insusceptible de ser revisada por vía casacional.

Lo anterior no significa que tales facultades sean ejercitadas de manera caprichosa, ya que es obligatorio para el Juzgador plasmar los fundamentos fácticos y jurídicos en que fundamenta su convicción, cumpliendo de esta forma con el REQUISITO FORMAL DE MOTIVACIÓN, regulado en el Art. 130 Pr.Pn. no pudiendo carecer sus decisiones, bajo ninguna circunstancia, de una fundamentación lógica y legal, siendo competencia de este Tribunal Casacional verificar que las conclusiones que el Juzgador ha deducido de las probanzas, correspondan al recto entendimiento humano.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 606-CAS-2007, de las 15:12 horas del día 22/7/2009)

FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA: FALTA EN SU ASPECTO INTELECTIVO

“Como primer motivo casacional el impugnante señala "La Falta de Fundamentación Probatoria en su aspecto Intelectivo", basando su inconformidad en el hecho que la motivación de la sentencia resulta ser incompleta e ilegítima, señalando el peticionario de manera concreta que el Tribunal no se sirve de todos los elementos incorporados legalmente al juicio; pues con respecto al análisis que hace en relación al imputado Rafael Obdulio Argueta, los jueces no consideraron que el testigo clave 30-06 era capaz de individualizar a los tres sujetos, entre ellos los imputados[…] , a bordo del vehículo tipo taxi, y que además describió las acciones que cada uno de éstos realizaba, el primero era el conductor y el segundo hacía disparos con arma de fuego a la víctima, teniendo ambos el dominio del hecho, puntos por los que considera que la valoración a dicha declaración es incompleta.
Asimismo, en relación a la participación del imputado Leonardo Antonio Díaz Hernández, el Tribunal Sentenciador se limitó a concluir que su declaración era suficiente para determinar que no hubo una colaboración voluntaria de parte del acusado, sin expresar qué es lo que lo llevó a ese convencimiento, omitiendo indicar el grado de participación y responsabilidad o no del imputado. Además, argumenta que la sentencia es ilegítima, por cuanto los jueces incumplieron la fase intelectiva; es decir, la valoración propiamente

dicha de la prueba al no expresar las razones que tuvo para no otorgarle ningún crédito a la declaración del testigo clave 30-06.

Esta Sala, a efecto de corroborar la existencia del vicio que se denuncia, se ha remitido a la sentencia en recurso, en donde se advierten apartados relativos a la fundamentación descriptiva e intelectiva. Al analizar la primera de éstas, se denota que el A-quo describió cada uno de los elementos. , probatorios incorporados en el desarrollo de la Vista Pública; sin embargo, al remitirnos al párrafo V literal C) denominado fundamentos sobre autoría, se observa que los razonamientos del A-quo carecen de una visión en conjunto, armónica, y concatenada de todos los elementos aportados por la prueba que podrían servir para fundamentar su decisión, dado que en el presente caso el sentido absolutorio del proveído descansa solamente, en la declaración del testigo clave 30-06, (relacionado como 36-06), el que no le genera certeza para fallar sino un estadio de duda, por considerar los suscritos que éste no expresó cuántos disparos escuchó, puesto que sólo hizo referencia a que "escuchó disparos" entendiéndose con esto que fueron varios, y que según la autopsia realizada al cadáver de la víctima solamente presentaba un orificio de entrada, indicando además que ése testigo no individualizó a los imputados, porque solo hizo referencia que dentro del vehículo iban tres sujetos, sin aclarar quién realizó los disparos.
Lo anterior, implica un análisis que no es consecuente con la exigencia prevista en el Art. 130 Pr. Pn., pues aún y cuando esta Sala reconoce que la obligación de motivar no requiere de una exhaustiva descripción del proceso intelectual, sí exige la utilización de auténticos criterios de razonabilidad sobre la valoración objetiva e integral del material probatorio admitido para su reproducción en el debate; el juez no puede prescindir de una visión en conjunto de la prueba, porque la motivación sería incompleta, tal y como se observa en el caso sub júdice, en donde a pesar de la descripción de elementos probatorios, el A-quo no efectuó un análisis global apoyado en las reglas del correcto entendimiento humano respecto a la declaración del testigo clave, quién según lo relacionado en la fundamentación descriptiva del fallo en cuestión, éste manifestó: ".. *Observaron un carro color amarillo, conducido por Leonardo Antonio Díaz Hernández, a quien conoce por "Teletubis" y a Rafael Obdulio Argueta, otro que sólo conoce por el "Dawn", quienes pasaron disparándoles (..) estaba José Héctor Ramos Salgado, a quien le impactó en la cara un disparo; siempre estos sujetos habían pasado amenazándolos, les exigían dinero..",* de lo anterior, es posible inferir que el referido testigo había observado con anterioridad a todos los imputados, los conocía y fue capaz de identificarlos nominalmente, aspecto sobre el cual los juzgadores omitieron pronunciarse. Por otra parte, la Sala advierte, otro punto del proveído privado de motivación, y es que a los imputados Leonardo Antonio Díaz y Rafael Obdulio Argueta, se les declara absueltos por considerar que no se logró determinar quién de las personas que se conducían en el taxi realizaron los disparos, soslayando el análisis correspondiente a la existencia del dominio funcional del hecho que se les atribuye, aspecto esencial para determinar la participación y responsabilidad que existía para cada uno de los acusados, apartándose de tal forma, del deber constitucional de motivar todas las cuestiones fundamentales de la causa, y sobre cada uno de los puntos decisivos que justifican su conclusión, pues el Tribunal está

obligado a considerar los puntos esenciales o fundamentales que determinan su decisión. En vista de lo antes dicho y dado que el proveído no tiene suficiente sustento legal para mantener el fallo absolutorio pronunciado a favor de los imputados Rafael Obdulio Argueta y Leonardo Antonio Díaz, dadas las omisiones apuntadas, el mismo debe ser sancionado con nulidad, por lo que es procedente casar la sentencia de mérito por el presente motivo.

En vista de lo anterior, y por haberse reconocido el defecto en el fallo impugnado que ha provocado su invalidez, el Tribunal casacional considera que resulta inoficioso realizar un análisis en cuanto al segundo motivo alegado, por lo que omite pronunciarse sobre éste."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 272-CAS-2006, de las 10:35 horas del día 18/11/2009)

HOMICIDIO SIMPLE: FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

Indica la impugnante que en el pronunciamiento judicial, concurren los vicios de forma que a saber son los siguientes: "Falta de determinación del hecho que el Tribunal estimó probado"; y además, "Insuficiente motivación de la sentencia por violación a las reglas de la sana crítica". Así pues, se dará ordenada respuesta a cada causal alegada.

Como punto de partida, es oportuno señalar que, el acontecimiento histórico que conforma la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, se construye a través de los datos aportados por los testigos. Hipótesis fáctica que está sujeta a comprobación a partir de la totalidad de los elementos probatorios que se recolectaron en la etapa destinada a la investigación. Desde luego, dispone el imputado -como resultado del derecho de defensa- de la oportunidad de refutar o modificar las circunstancias por las cuales ha sido objeto de persecución penal.

Ahora bien, la falta de determinación del hecho, esto es, de una relación clara de las circunstancias sometidas a juicio, perjudica la posibilidad del derecho de defensa del imputado, ya que éste no dispone de la facultad de contradecir el hecho delictivo que le ha sido atribuido. Todo ello general, la nulidad insubsanable dentro del proceso, ya que indiscutiblemente resulta vulnerada una garantía constitucional protegida, así como la legalidad de la causa en tanto que la descripción de la plataforma fáctica es un requisito de la motivación de la sentencia, tal como lo contempla el artículo 357 No. 3° del Código Procesal Penal, que obliga a redactar la sentencia con inclusión de una exposición detallada del cuadro fáctico que se considera acreditado, con una justificación derivada de las pruebas.

Ciertamente, la fundamentación fáctica no supone una mera transcripción del evento que originó la persecución penal, sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos propuestos e igualmente considerará el derecho aplicable, esto es, la subsunción de dicho material fáctico a una norma jurídica concreta.

Examínese ahora el caso concreto, así pues se advierte que en el pronunciamiento judicial, figura a Fs. 152 del proceso penal, el acápite denominado "HECHOS ACREDITADOS", dentro del cual han sido establecidas de manera específicas las circunstancias de modo, tiempo y ubicación temporal sobre cómo se produjeron los hechos. De forma tal, que la sentencia además de contar con una relación precisa y determinada de los hechos; igualmente se desprende con claridad la participación del señor […], en el delito de homicidio simple. Es así que el tribunal de mérito, partiendo de la totalidad de las circunstancias que fueron objeto de la acusación fiscal, ha determinado ciertamente cuál fue el actuar ilícito del imputado.
De lo expuesto resulta que la queja de la recurrente no responde a una ausencia de motivación del pronunciamiento puesto en crisis, sino a una simple inconformidad respecto de la construcción de la hipótesis fáctica fiscal y la consecuente imputación efectuada en contra del señor […]. Corresponde afirmar entonces, que el alegado vicio del procedimiento, no existe, en tanto que no se ha verificado una grosera ausencia de los hechos, que provoque una sentencia omisa de plataforma fáctica. En ese sentido, han quedado a salvo tanto el derecho de defensa del imputado, como la legalidad del proceso.

Concierne ahora, dar respuesta a la segunda causal de casación invocada. Como consideración inicial es importante aclarar que esta Sala no entrará a valorar la credibilidad de la testigo ********** -punto propuesto en el libelo impugnaticio, al cual debe darse respuesta- ya que tal circunstancia es de exclusiva competencia del juzgado encargado; sino que atañe únicamente a esta Sede de Casación controlar sí la argumentación por la cual se otorgó la credibilidad a la prueba testimonial, no colisionar con las reglas de la sana crítica, y precisamente, a ese estudio se limitará; caso contrario estaría no solamente invadiendo competencias que claramente han sido determinadas por el legislador, sino también generando nulidades -y de carácter absoluto- por desconocer el debido proceso.

A propósito del reclamo efectuado, es oportuno entonces, indicar que el imperativo de fundamentación, supone la justificación de las razones que permiten al juzgador tomar determinada decisión, de tal forma, la motivación que se relaciona directamente con el derecho de defensa así como con el debido proceso, supone "momentos" (tal como los identifica Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, en "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal"), conformados a saber, por la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica. Concretamente, la recurrente al formular su reclamo plantea que es la motivación *intelectiva* la defectuosa, en tanto que sus argumentos
son contradictorios entre sí; además de vulnerar el principio de razón suficiente y las máximas de la experiencia común.

A fin de verificar si se ha configurado el yerro denunciado, se procede a retomar de la sentencia que actualmente se impugna, el acápite correspondiente al "ANÁLISIS SOBRE LA AUTORÍA ACUSADA" (Sic). Así pues, resulta que el tribunal de mérito luego de inmediar la prueba testimonial, documental y pericial, realizó un esfuerzo intelectivo a efecto de

integrar y cotejar el acervo probatorio del que dispuso; puede verse entonces que su justificación se encuentra basada en todos los elementos que fueron legalmente obtenidos e incorporados al juicio y como resultado de esa apreciación conexa, integradora y suficiente, arribó a la conclusión inculpatoria en contra del imputado.

Es oportuno aclarar ante este punto, que para desvirtuar la fundamentación de un pronunciamiento judicial no basta con realizar esa mera imputación; por contra, es necesario demostrar a través de argumentos robustos y con sustento en la sentencia puesta en crisis, que existe un "verdadero sofisma en el análisis probatorio", tal como es señalado para el caso de autos por parte de la recurrente, ya que si la impugnante se limita únicamente a esta labor, se aprecia de entrada una mera inconformidad que no descalifica la decisión del juzgador. Concretamente, la licenciada […], se ha conformado con afirmar que existen sofismas respecto del juicio de tipicidad, en razón que el Tribunal de mérito concluyó que "la muerte no fue natural y que por las razones ya expuestas, el hecho acreditado corresponde al delito de Homicidio Simple." Sin embargo, esta Sala, no advierte ningún sofisma -entiéndase éste como un juicio adulterado que se utiliza para defender una deducción errónea- pues se desprende a partir de la evidencia pericial y testimonial, que fue cegada la vida de la víctima mediante un arma de fuego y precisamente tal conducta reprimida por el Ius Puniendi, se adecua al tipo penal de "Homicidio Simple", cuya descripción legal supone el acto jurídicamente reprochable de matar a otro, con conocimiento y voluntad de ello. Así pues, es incorrecto señalar que la sentencia se ha basado en hechos falsos, pues la existencia del hecho punible ha sido acreditada fehacientemente desde el inicio de la investigación.

Entonces, luego de haber sido efectuada por este Tribunal, la revisión de la totalidad del texto de la sentencia impugnada, se concluye que la labor de análisis desarrollada, resultó ser respetuosa de los principios lógicos de identidad y no contradicción, pues la conclusión del tribunal de mérito, ha sido derivada en debida forma, pues existió una correspondencia entre la fundamentación descriptiva de la sentencia y la valoración crítica de los elementos probatorios que fueron precisados, siendo respetuoso por tanto de 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, todo juicio para considerarse verdadero, necesita de una razón que justifique lo afirmado o lo negado.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 170-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 4/2/2009)

HOMICIDIO

Art. 128 Pn.

[PRUEBA TESTIMONIAL]

“En el deltito de homicidio no es dable exigir que el dicho de la víctima concuerde a cabalidad con otros -datos objetivos, pretendiendo que una persona en determinadas

circunstancias acerte sobre aspectos tales como la edad del atacante, número de disparos que escuchó con la cantidad de casquillos encontrados en el escenario del delito o, la ubicación de entrada y salida del proyectil."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref.357-CAS-2006, de las 10:20 horas del día 14/10/2009)

HURTO

[IMPOSIBILIDAD PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO]

Se alega la violación de los Arts. 130, 357 No. 4 y 362 No. 4 Pr. Pn., por falta de fundamentación de la sentencia, pues a juicio de la recurrente, la misma carece de una presentación lógicamente razonada en los fundamentos. Considera que para establecer la existencia del delito de Hurto Agravado no era necesario realizar un peritaje del objeto hurtado para poder determinar que tenía un valor de más de doscientos colones.

En nuestro sistema rige el principio de libertad probatoria, Art. 162 Pr. Pn., según el cual pueden probarse los hechos y circunstancias del delito por cualquier medio legal de prueba. No existe un sistema de prueba tasada que nos diga, entonces, que tal aspecto debe ser probado sólo por determinado medio de prueba, pues lo importante es que la prueba recibida sea valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica. Sin embargo, el Juez ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos específicos en alguna ciencia, arte o técnica, lo cual evidentemente representa un auxilio especial para el juez, en temas en los que no tiene conocimiento, y deducir ciertos aspectos relevantes, en la medida en que sea necesario poseer conocimientos especiales, Art. 195 Pr. Pn.

De la lectura de la sentencia se ha podido constatar que el tribunal después de valorar la prueba testimonial y tomando en cuenta lo manifestado o por éstos, tuvo por acreditado lo siguiente: "el día uno de septiembre de dos mil siete, fue sustraído un artefacto que constituía una parte de un aparato,, contabilizador de vehículos que transitan -ingresando o saliendo del país- por la Frontera La Hachadura, el cual había sido instalado para efectos estadísticos, por el Ministerio de Turismo de El Salvador".

Luego, a efecto de determinar la existencia del delito de Hurto Agravado, el Tribunal estimó necesario mencionar que dicho ilícito en su figura básica consiste en el desplazamiento físico de la cosa objeto del delito, desde la esfera patrimonial del sujeto pasivo a la del sujeto activo, con el objeto de ejercer sobre la misma actos de dominio o disposición material, estableciéndose como presupuesto de punibilidad que la cosa habrá de tener un valor económico mayor de DOSCIENTOS COLONES -o su equivalente en dólares- para que la conducta sea considerada constitutiva de delito, de conformidad a lo establecido en el Art. 207 Pn.

Se desprende, que los juzgadores fundamentaron las razones por las cuales consideraron que con la prueba aportada no se pudo determinar la existencia del delito, pues desconocían, en el presente caso, tanto el valor económico que podía tener el objeto sustraído, como también sus características y estado de funcionamiento; es decir, que para hacer tales afirmaciones requerían poseer conocimientos especializados, ajenos por ende al dominio común de las personas.
La Sala es del criterio, que el razonamiento del tribunal se sostiene no obstante, la censura hecha por la fiscal recurrente, pues de la lectura de la sentencia se concluye que los elementos de prueba introducidos al debate, no le permitieron al tribunal sentenciador establecer la existencia del delito y por lo tanto la conclusión no podía ser distinta a la plasmada en la sentencia recurrida.
En consecuencia, no existiendo el vicio alegado, se estima procedente declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 648-CAS-2008, de las 10:23 horas del día 17/8/2009)

[PRUEBA INDICIARIA: VALOR PROBATORIO]
"El recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, invoca dos motivos de, casación, ambos referentes a la fundamentación *insuficiente* de la sentencia de mérito, pues a criterio del recurrente las pruebas destiladas en juicio no han valoradas según las reglas de la sana crítica, concretamente los principios de. Derivación y Razón Suficiente. Es oportuno mencionar que si bien es cierto, tales vicios han sido invocados como independientes entre sí, uno y otro desarrollan una fundamentación casi idéntica, la cual persigue como finalidad que sea revisada la motivación de la sentencia en su etapa analítica. Por tanto, se dará respuesta por la denuncia que pretende sea revisada la motivación del pronunciamiento que actualmente se impugna.

La queja planteada, permite traer a cuento la consideración inicial que la motivación, entendida como el conjunto de razonamientos tanto de hecho como de derecho respecto de los cuales el juez apoya su decisión, debe cumplir con una serie de requisitos 'tanto de forma como de contenido. Los primeros -entiéndase los relativos a la forma- se refieren a la votación, escritura y lectura de la sentencia; por su parte, los requisitos de contenido, señalan que la motivación será expresa, clara, completa, legítima y lógica. Prestemos ahora, especial atención a las exigencias "completa" y "legítima", precisamente por considerar la recurrente que ambos son extraños en la motivación de la sentencia.

Se entenderá que existe la "completitud", toda vez que la decisión judicial contenga la valoración sobre el conjunto de los aspectos sometidos al litigio, ponderando las pruebas y efectuando la labor de subsunción del hecho dentro de un precepto penal; en definitiva, debe referirse tanto al hecho como al derecho. El carácter de "legitimidad" se refiere a que la sentencia se fundará exclusivamente en evidencia válidamente introducida al debate, sin omitir la consideración de prueba decisiva y concluyente debidamente

incorporada a autos. (En ese sentido, DE LA RÚA, FERNANDO. "La Casación Penal." Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 128 y ss.; y PANDOLFI, OSCAR R. "El Recurso de Casación Penal." Edit. La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 123).

Para el caso concreto, señala la impugnante que la sentencia absolutoria carece de la debida fundamentación en orden a la participación responsable del mismo en el hecho investigado, toda vez que los indicios valorados son lo suficientemente unívocos como para sostener una certeza condenatoria.

Al respecto, conviene indicar que cuando se trata de una prueba de indicios, la sana crítica permite que la convicción del sentenciador se fundamente a partir de ésta. Sin embargo, para que logren una idoneidad probatoria, necesariamente deben estar de acuerdo en cuanto a las circunstancias del tiempo, lugar y acción, entre ellos y respecto del hecho ilícito de que se trate, lo que se logra a través de la confrontación crítica de todos los indicios, y no de manera aislada -pues así no queda margen a la incertidumbre-; además, el hecho constitutivo del indicio necesariamente estará acreditado. Todo lo anterior permitirá la univocidad del indicio, esto es, que concurra la certeza, ya absolutoria o ya condenatoria, respecto de la imputación delictiva.

Con todo cobra mayor importancia, precisamente por lo discutido, la conexión lógica que existe entre el hecho debidamente probado y el que se pretende probar por vía de inferencia. Es decir, la conclusión que se obtiene del silogismo indiciario.

Para el caso de mérito, el análisis vertido por el sentenciador no resulta de lógica concordancia, pues restó todo valor probatorio a los indicios al indicar éstos "no conducen en forma inequívoca a establecer que el acusado Juan Carlos Rivera Chulo, transportaba el mismo televisor objeto material del hurto denunciado.", ya que los testigos no aportaron características respecto del electrodoméstico. Sin embargo, este razonamiento de manera alguna resulta derivado respecto de los elementos de convicción disponibles en el proceso. Debe considerarse también que no atañe a los testigos conocer de las particularidad del objeto transportado por el imputado, exigir tal información ciertamente provoca un exceso, máxime cuando los declarantes fueron coherentes al identificar el bien mueble.

Aunado a lo anterior, de las circunstancias merituadas no se desprende únicamente la conclusión obtenida por el sentenciador, sino que a partir de las mismas se podría formular otra hipótesis, y por ello no posee el grado de certeza que requiere todo pronunciamiento.

Confirma pues esta Sala, un grave vicio en la fundamentación de la sentencia impugnada, el cual genera ineficacia respecto del mismo, y provoca como única conclusión, la anulación del fallo dictado, en tanto que no ha sido pronunciado en concordancia con las reglas de la sana crítica. De tal forma, se dispone el reenvío de la causa para su debida

tramitación, a fin que se produzca por otro Tribunal una nueva fundamentación intelectiva, con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 552-CAS-2007, de las 12:32 horas del día 24/7/2009)

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Defensor Particular del imputado, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra de su defensido por el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, Art. 159 Pn.

El recurrente invoca como único vicio la inobservancia del Art. 362 No. 1 Pr. Pn., por considerar que su defendido no está suficientemente identificado.

Al respecto, cabe señalar, que por identificación debe entenderse la obtención de datos personales de quien ya es imputado, con el objeto de evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones. Cuando existen serias dudas sobre la identificación, que imposibilitan el conocimiento exacto de la persona a quien se le atribuye el delito, y éste se niega a proporcionar sus datos personales o los da falsamente, tiene aplicación el Art. 88 Pr. Pn.

El reclamo planteado por el recurrente no ha provocado dudas sobre la identificación del imputado en el hecho investigado, pues de la prueba vertida se llegó al convencimiento que ciertamente existe una concordancia y coherencia entre la persona señalada en la investigación como autor y el imputado cuyas generales se encuentran contenidas en el requerimiento y acusación fiscal, en el plenario y finalmente, en los datos contenidos en la sentencia de mérito.

Para que la falta de identificación del imputado, pueda dar lugar a casar la sentencia, de conformidad al Art. 362 No. 1 Pr. Pn, debe ser de tal entidad que imposibilite el conocimiento de la persona contra quien se dirigen las actuaciones; sin embargo, no cualquier vicio en la correcta identificación del acusado habrá de entenderse que constituye una defectuosa identificación del mismo, sino que se refiere a aquel de tal gravedad que provoque duda por cuanto se desconozca o carezca en la investigación de la debida individualización e identificación de la persona que ha sido señalada como autor o partícipe del hecho delictivo.

De lo expuesto, se desprende que se estableció de manera válida y suficiente la identificación del imputado, razón por la cual, no es atendible el reclamo invocado por el impugnante, en virtud que del estudio realizado al proceso, se concluye que no existe el vicio alegado, por ende, no es procedente acceder a su pretensión debiendo mantenerse el fallo recurrido.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 359-CAS-2007, de las 10:33 horas del día 15/4/2009)

Por identificación debe entenderse la obtención de datos personales de quien ya es imputado, con el objeto de evitar a lo largo del proceso cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirige la acción penal.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 87-CAS-2007, de las 10:22 horas del día 13/7/2009)

La ley procesal penal en el Art. 247, específicamente en su numeral uno, contempla como uno de los requisitos de la solicitud de requerimiento fiscal, las generales del imputado o las señas para identificarlo, es decir, exige que se consigne lo que se conoce como las generales de ley o datos personales, que constituyen las referencias que hacen posible personalizar al sujeto activo del delito, y cuya finalidad es la individualización de una persona como probable autor de un ilícito penal. Así también en el Art. 88 Pr. Pn., se establece la forma en que debe practicarse la identificación de la persona señalada como autora de un hecho punible, indicando como mecanismos legales aceptados, los datos personales, impresiones digitales, serias particulares o a través de otros medios, e inclusive permitir la posibilidad de ser individualizada por testigos, en la forma prescrita para los reconocimientos o por otros medios que se consideren útiles.

Es menester recordar, que la identificación del procesado, tiene como objeto conocer al sujeto a quien se le realiza la atribución delictiva, es decir, que aunque no se cuente con la identidad legal, pero se vuelva posible saber quién es la persona física señalada como el autor del hecho constitutivo de delito, es factible iniciar, investigar y sentenciar en el juicio penal. Por ende, para que se se configure el motivo denunciado, es necesario verificar la no correspondencia física del imputado con el sujeto partícipe en los hechos encausados.

Ante tal situación, se encuentra en la sentencia objeto de estudio, específicamente en el romano IV de la misma, que contempla el apartado denominado "determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estima acreditado, conforme a las reglas de la sana crítica", las razones por las cuales los Juzgadores dan por confirmada la participación del procesado en el ilícito atribuido.

Es factible concluir que la finalidad de la identificación se ha concretizado, al ser viable equiparar al procesado como el autor de la conducta ilícita, ya que fue debidamente identificado cuando dentro del período de la flagrancia fue capturado y señalado por la víctima como el responsable del hecho, aunado a esto, en el momento en que se verificaba la vista pública, se da un reconocimiento espontáneo en la sala de audiencias, por parte de la testigo.

En consecuencia a lo expuesto, y tomando de base los argumentos relacionados, en cuanto a la finalidad de la identificación del procesado, es posible afirmar que en el presente caso ha existido un reconocimiento físico del imputado que fue detenido durante el término de la flagrancia, como el autor de los hechos sometidos a la audiencia de vista pública, de la cual emanó la sentencia de mérito, por lo que no se vulnera el Art.

362 No. 1 Pr. Pn., no configurándose así el motivo alegado, y por ende la sentencia no adolece de nulidad.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 637-CAS-2007, de las 11:17 horas del día 27/7/2009)

INJURIA
Art. 179 Pn.

"Los recurrentes se apoyan en la causal de casación regulada en el Art.362 N° 3 Pr. aduciendo que el proveído está fundamentado en el testimonio de la víctima el cual fue incorporado ilegalmente al juicio, porque la a quo, admitió dicha prueba a pesar de que su ofrecimiento era extemporáneo. Consideran los recurrentes que la admisión y valoración de dicho testimonio vulneró lo dispuesto en los Arts. 9, 10 y 314 Pr. Pn., es decir, perjudicó la defensa material y técnica de las imputadas, por cuanto ésta se limitó a la prueba ofrecida oportunamente con la acusación.

Asimismo, afirman que los jueces obviaron aplicar la regla de especialidad establecida en el Art. 7 Pn., porque omitieron subsumir la conducta injuriosa en el delito de calumnia y absolver por ambos delitos.

Por otra parte, aducen que la conducta acreditada en el juicio corresponde a la descrita en el N° 2 del Art. 392 N° 2 Pn., como actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público, porque -además de que las ofensas se hicieron dentro de una iglesia católica-, fueron motivadas y precedidas a las ofensas que le hizo la víctima al sacristán. Por eso arguyen que nunca hubo ánimo de injuriar a la víctima, sino únicamente la intención de defender al sacristán, devolviéndole las ofensas que antes la víctima le había proferido.

Finalmente, se alega la causal de casación regulada en el Art. 362 N° 4 Pr. Pn., por falta de fundamentación de la condena en responsabilidad civil, por cuanto la a quo no tuvo por probado daño o perjuicio moral alguno, de acuerdo al cuadro fáctico acreditado en la sentencia.

En el Art. 179 Pn, el legislador describe como injuria toda ofensa -sea de palabra o mediante acción-, a la dignidad o el decoro de una persona presente. Esta conducta es agravada cuando es realizada con publicidad o en forma reiterada contra la misma persona

Por el contrario, en el N° 2 del Art. 392 Pn., la conducta descrita como delito consiste en ofender la decencia pública, expresando palabras obscenas, haciendo gestos, actitudes, señas o cantares, en un sitio público o expuesto a la vista de los demás.

Nótese que las conductas descritas no están dirigidas a persona (s) en particular, sino que -por el hecho de realizarlas en un sitio público o a la vista de los demás- afectan de manera indeterminada y general a todas las personas que se encuentran en el lugar. Dicho

en otras palabras, el bien jurídico que el legislador ha querido proteger al regular como falta las conductas descritas en el Art. 392 Pn., es precisamente el decoro y decencia pública, ya que la decencia individual o particular forma parte del honor de las personas, el cual es un bien jurídico que el legislador pretendió proteger al elevar a la categoría de delitos una serie de conductas contra el honor en los Arts. 177 al 183 Pn. Específicamente, en el Art. 179 Pn., adviértase que toda ofensa a la dignidad o el decoro de una persona presente, es constitutiva de delito de injuria, en tal sentido, las palabras proferidas por las imputadas -según el cuadro fáctico acreditado- a la víctima, son constitutivas de injuria por cuanto de ellas se infiere la intención de desacreditar directamente el honor de la víctima.

Respecto al otro motivo, llegada la hora del juicio -según consta en el acta y sentencia respectivas-, la defensa técnica de las imputadas impugnó la admisión de la testigo aludida por idénticas razones a las expresadas en su escrito de casación, resolviendo la a quo que por tratarse de la acusadora ésta debía ser escuchada por ser la testigo principal y que la defensa tácitamente admitió su calidad de testigo cuando solicitó que se excluyera a la testigo.

Ciertamente del Art. 400 inciso 1° del Pr. Pn., en relación con el Art.314 Pr. Pn., se infiere que la acusación privada deberá cumplir con los mismos requisitos previstos para la acusación pública en esta última disposición legal citada. Así las cosas, el escrito de acusación privada deberá contener el ofrecimiento de prueba que se pretende incorporar en la vista pública, y cuando el acusador particular cuente en el momento con actuaciones o evidencias que fundamentan la imputación, tendrá la obligación de presentarlas con su escrito. Esto es así porque la citada disposición legal, está estrechamente ligada con el derecho de defensa. Para que este derecho pueda hacerse efectivo, es necesario e indispensable que la persona (s) a quien se le imputa la comisión de un delito, conozca -con antelación al juicio- los fundamentos probatorios que se tienen en su contra y de esta, manera le sea factible preparar su defensa de manera eficaz.

La exigencia de que el ofrecimiento de prueba sea anticipadamente al juicio, toma mayor relevancia en los procedimientos por delitos de acción privada, por cuanto en él no se ha diseñado una etapa previa al juicio para que las partes puedan discutir sobre su admisión, así como se previó la audiencia preliminar en el procedimiento común u ordinario. El imputado de un delito de acción privada sólo conocerá de la imputación y sus fundamentos al momento en que es convocado a una audiencia en la cual se intentará una conciliación, y en caso de no lograrse, deberá preparar su defensa para el juicio, tomando como base la prueba de cargo que aparece ofrecida con la acusación. En tal sentido, una vez iniciado el juicio, no es válido que el acusador por acción privada ofrezca prueba -menos testimonial- argumentando que el contenido del testimonio que ofrece extemporáneamente se refiere a los mismos hechos que contiene la acusación; así como también no es válido fundamentar la admisión de dicha prueba bajo el argumento de que se trata de la propia víctima quien tiene derecho a ser escuchada en el juicio. Cierto, que la víctima tiene derecho a ser escuchada en el juicio, pero para que su dicho sea valorado

como prueba, su testimonio debe ser ofrecido anticipadamente al juicio con el escrito de acusación. Esto, como se dijo antes, con el fin de garantizar una defensa eficaz.

De lo anterior se concluye entonces que en el presente caso, la a quo erró al admitir el testimonio de la víctima, pero ello por sí mismo no autoriza la anulación del proveído, pues para ello es necesario verificar la incidencia y esencialidad del vicio.

Consta en la sentencia que el testimonio de la víctima formó parte del fundamento de la condena y que éste resultó coincidente con las declaraciones que hicieron los otros testigos. De ahí que la condena en contra de las imputadas no sólo ha tenido sustento probatorio en lo dicho por la víctima, sino que ha sido fundamentado en las declaraciones de otros testigos de cargo, quienes -según lo expresó la Juez- son coincidentes en relación a lo manifestado por la víctima. En consecuencia, no es procedente anular la sentencia por el error denunciado por los defensores de las imputadas.

En cuanto a la falta de fundamentación de la condena en responsabilidad civil, de conformidad al Art. 361 Inc.3° Pr. Pn., si en el proceso no hubiere podido determinarse con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger. En el caso que nos ocupa, en la sentencia constan los hechos que el a quo tuvo por acreditados y de los mismos se extraen con claridad los perjuicios de carácter moral sufridos por la víctima por parte de las imputadas.

Nótese que el hecho de que las ofensas ocurrieron en la iglesia, es decir en un lugar público con la presencia de muchas personas, y especialmente, frente al esposo de la víctima, son circunstancias que demuestran la mayor extensión del daño moral sufrido como consecuencia del delito. Por otra parte, se hace palpable la intensidad del daño moral ocasionado por las imputadas, cuando de los simples insultos con palabras soeces pasan a hacer afirmaciones que comprometen gravemente la institución del matrimonio y la integración familiar de la víctima.

Hechas las anteriores aclaraciones, la Sala concluye, que si bien es cierto el a quo no expresó en la sentencia, cuáles son los hechos acreditados que motivaron su decisión de condena en concepto de indemnización por daños y perjuicios de carácter moral, sin embargo, por encontrarse dentro del cuadro fáctico acreditado expresado en la sentencia, no existe el vicio argumentado por los recurrentes."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 113-CAS-2007, de las 15:45 horas del día 4/9/2009)

INVIOLABILIDAD DE LA MORADA

Art. 20 Cn., 173 y 177 Pr.Pn.

El recurrente ha denunciado dos motivos de casación que corresponden a la errónea aplicación del artículo 20 de la Constitución, artículos 173 y 177 del Código Procesal Penal,

y seguidamente, la inobservancia de los artículos 15 y 162 del Código Procesal Penal; sin embargo, el argumento medular que inspira ambas causales, recae en la vulneración a derechos fundamentales -que generaría la nulidad absoluta del proceso- concretamente la inviolabilidad de la morada e intimidad, pues considera el impugnante (quien a su vez tiene la calidad de condenado) que los agentes captores durante la investigación del delito de Tráfico Ilícito, irrumpieron en su morada sin portar una orden judicial de registro y allanamiento, que les autorizara su ingreso y la recolección de objetos supuestamente ilícitos.

De acuerdo al reclamo formulado, es conveniente recordar el contenido del artículo 20 de la Constitución, el cual indica: "La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas". Esta disposición concreta la protección constitucional del domicilio -espacio donde el individuo ejerce su libertad más íntima- y su prohibición de entrada en él. De tal forma, que el quebrantamiento a este mandato constitucional, comprende todo ingreso ilegal en la morada, en razón que es efectuado en contra de la voluntad del habitante.

Si bien es cierto, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una serie de garantías; este derecho no puede ser concebido como absoluto, pues la norma constitucional igualmente establece tres supuestos taxativos en que procede la entrada o registro en el domicilio, cuales son: a. Con el consentimiento de la persona, b. Delito flagrante, o c. Autorización judicial.

Interesa pues, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, referirnos especialmente al supuesto de la flagrancia, que según la doctrina se concibe como "supuesto habilitante para la entrada y registro del domicilio y autoriza a los agentes policiales para proceder de propia autoridad, a la inmediata detención de las personas cuando sean sorprendidas en flagrante delito, permitiendo la aprehensión -aunque se oculte o se refugie en alguna casa- el registro, que con ocasión de la flagrancia se efectúe en ese lugar, y la ocupación o decomiso de los efectos e instrumentos que ahí se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido".

[FLAGRANCIA: PRESUPUESTOS]

Los elementos que deben concurrir para que exista la flagrancia, son:

1) La evidencia del delito, entendida como la situación fáctica en la que el delincuente es "sorprendido" -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito; 2) La urgencia de la intervención policial para impedir la consumación del delito, para detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o para evitar la desaparición

de los efectos o instrumentos del delito. (Cfr. Rubio Llorente, Francisco. "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales.", p. 183)

Así, para que efectivamente se esté ante un caso de flagrancia, debe haber una relación de inmediatez temporal del delincuente con la comisión del supuesto hecho punible; pues sólo así resulta legítimo y justificado el ingreso del domicilio por la autoridad policial sin orden judicial; recuérdese que la finalidad que se persigue, es la de asegurar los elementos de prueba del hecho desde el inicio de la investigación.

Es oportuno señalar ante este punto, que la flagrancia implica una excepción al régimen normal de un derecho fundamental, y por lo tanto, de acuerdo al caso en particular debe delimitarse tal circunstancia.

En el caso en estudio, el imputado fue sorprendido en flagrancia inmediata, en consecuencia la actuación de los agentes de la Policía Nacional Civil se encontraba amparada en lo dispuesto por los artículos 177 relacionado con el 188, ambos del Código Procesal Penal. De tal forma, para el caso presente se da la concurrencia de la inmediatez, tanto temporal como personal del imputado con la comisión del delito, es decir, éste fue descubierto en el momento de cometer el hecho punible relacionado a las drogas, por lo que se coloca en estado de flagrancia, que fue evidenciada con anterioridad a la práctica del allanamiento sin orden previa de autoridad judicial competente, pues tal como apuntan los agentes captores, observaron que estaba en proceso una actividad de comercio ilícita.

Esta circunstancia, permitió a la policía entrar en el domicilio de que se trate, sin orden escrita de autoridad, con el fin de interrumpir la comisión del hecho punible. Ello, habilitó el registro sin necesidad de las órdenes de captura, pues el artículo 13 de la Constitución, posibilita la aprehensión inmediata de una persona si es sorprendida en flagrante delito o inmediatamente después de haberse consumado, tal como se desprende de la lectura de las entrevistas a las que se ha hecho referencia.

De lo anterior, se descarta la ocurrencia de la violación constitucional alegada, pues la captura y el consiguiente decomiso de la droga se realizó bajo los procedimientos ordinarios previstos en la ley procesal penal, en razón de ello, no es procedente acceder a la pretensión planteada. (En similar sentido, véase la resolución de Hábeas Corpus, referencia H43-2004).

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 472-CAS-2006, de las 15:00 horas del día 29/1/2009)

LABORATORIO DE LA DIVISIÓN DE POLICÍA TÉCNICA Y CIENTIFICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: ACREDITACIÓN

Transcrito y analizado el punto objeto del reclamo, consistente en la inobservancia del Art. 54 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, pues en su criterio el Laboratorio de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil no se encuentra acreditado al referido Consejo, y por lo tanto sus aparatos de calibración no están aferidos conforme a los estándares internacionales, hecho que a juicio del recurrente cuestiona uno de los extremos procesales como es la existencia del delito.

Esta Sala considera oportuno señalar que, en razón de la integración. legal de nuestras normas la Policía Nacional Civil es una institución del Estado creada (entre otros) con el objeto de prevenir y combatir toda clase de delitos, teniendo así lo establecido en el Art. 159 Inciso 3° de la Constitución de la República: "...La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos..."; en relación con el Art. 239 del Código Procesal Penal: "...La policía, por iniciativa propia, por denuncia 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, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento...".

En tal sentido, diremos que la referida institución goza de credibilidad, imparcialidad y objetividad en la investigación del delito, de igual forma gozan de credibilidad y permanencia los peritos que la conforman, así como los informes periciales elaborados por dicho organismo oficial. Continuando con ese orden de ideas, es importante destacar que los dictámenes periciales, tienen su especial fuerza probatoria, basada en notas de objetividad, imparcialidad e independencia de los peritos. Al respecto, Carlos Climent Durán en su obra "La Prueba Penal, Tomo I", sostiene: "...los informes periciales elaborados por organismos oficiales gozan de una especial presunción iuris tantum de credibilidad, basada en la condición funcionarial de los peritos dictaminantes, quienes actúan movidos sólo por el afán de descubrir la verdad, ajenos a los intereses de las partes implicadas... ".

De lo plasmado en párrafos que anteceden, se puede concluir que lo alegado por el recurrente en este punto carece de toda validez por cuanto, quedó establecido, como se ha dicho que, la fuerza probatoria de los informes emitidos por los peritos de la Policía Nacional Civil, y la razón de dotar de tal carácter a estas pruebas, reside en la operatividad del sistema procesal; asimismo, lo anterior en nada cambia la existencia del delito de Tráfico Ilícito Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por el cual fueron condenados los indiciados, ya que es innegable de conformidad a los hechos que el A quo tuvo por acreditados en el presente juicio, la incautación a los mismos de novecientos cincuenta paquetes rectangulares conteniendo en su interior polvo blanco, que posteriormente a través de pruebas físicas y químicas dio resultado positivo a cocaína, siendo novecientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y nueve punto setenta gramos, con un valor comercial de veintitrés millones setecientos cuarenta y cinco

mil novecientos doce dólares con cuarenta y seis centavos de dólar y con un grado de pureza del ochenta por ciento. En consecuencia, dicho motivo deberá desestimarse.

[CONDENA EN MULTAS: CONTRARÍA EL CONTENIDO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD Y RESOCIALIZACIÓN]

Por último, esta Sala considera oportuno pronunciarse respecto de la condena impuesta por el A quo a los indiciados, consistente en *"la multa de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos vigentes, equivalentes a la cantidad de SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DÓLARES".* En tal sentido, resulta inevitable mencionar la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional con referencia número 27-2006/ 30- 2006/ 31-2006/ 38-2006/ 39-2006/ 41-2006/ 42-2006/ 49-2006/ 54-2006/ 562006/ 61-2006, pronunciada a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete, en la que se resolvió que el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en lo concerniente a las multas: *"...afecta al principio constitucional de igualdad, así como el de resocialización. Con relación a los tópicos concernientes a la proporcionalidad y la resocialización, no puede dejar de señalarse —como se ha hecho en diversos fallos— que existe una orientación constitucional de la ejecución de las penas —y en particular de la pena privativa de libertad— a la reeducación y reinserción del condenado, lo cual permite renunciar a la pura retribución como finalidad preventiva en esta sede, e igualmente limita los fines preventivo-generales que pueden prevalecer sobre la dignidad humana.*
Así, particularmente en el caso de la multa, cuando aparezca como pena conjunta con la de prisión, no debe generar nunca efectos desocializadores ni desproporcionados en el sentido de constituirse en un obstáculo insalvable para la reincorporación del penado a la comunidad en el caso de su impago.
Las anteriores consideraciones son valederas para el caso contemplado en el art. 76 del Código Penal, cuyo tenor literal establece que la pena de multa no podrá ser sustituida —en el caso de que aparezca como pena conjunta—, aún cuando se cambie por otra medida restrictiva de derechos la pena privativa de libertad.
Tal disposición se muestra inaceptable desde la óptica de la proporcionalidad y de los fines constitucionales que las penas han de perseguir, pues impone el pago de una cantidad económica que en muchos casos será de difícil o imposible recaudación para el condenado, y de la cual pende el cumplimiento íntegro de la sentencia..." (Sic)

Atendiendo el precedente citado en párrafos anteriores, y en concordancia con lo sostenido por esta Sala en sentencia identificada con el número 45-CAS-2007 de fecha veinte de marzo del presente año, indican claramente que la imposición de tal sanción contraría el contenido de los Principios Constitucionales de Proporcionalidad y Resocialización. Resulta entonces, que la citada jurisprudencia es aplicable al caso de mérito, razón por la que deberá anularse únicamente lo referente a ésta, manteniéndose incólume el razonamiento que generó la condena de prisión impuesta a los señores […] y

otros, así corno la sanción jurídica concreta, que de acuerdo a la convicción del sentenciador corresponde a veinte años de prisión. En consecuencia, deberá *casarse parcialmente* la sentencia de mérito, únicamente en cuanto a la consecuencia jurídico penal de la multa; debiendo mantenerse inalterable y vigente, el resto de la decisión judicial.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 231-CAS-2008, de las 11:17 horas del día 18/11/2009)

LEY DE LA DERIVACIÓN: VIOLACIÓN

SENTENCIA: ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN

El motivo alegado consiste en la fundamentación insuficiente de la sentencia por inobservancia de las reglas de la sana crítica; como legislación erróneamente aplicada cita los Arts.362 No.4 y 162 Pr. Pn..

Siendo esencial precisar los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia:

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

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

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

Sobre el recurso planteado, esta Sala hace las consideraciones siguientes, la primera de ellas está referida a reiterar que el tribunal del juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento; no obstante lo anterior, dicha libertad no debe ser entendida de manera extrema al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba.

La segunda observación, sostiene que la motivación probatoria, debe hacerse en sus dos niveles, es decir, una motivación tanto descriptiva, que supone la trascripción de la prueba recibida, como intelectiva, que es la valoración de la prueba que se ha insertado en el fallo, del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo que respecta a las cuestiones relativas a la existencia del delito y culpabilidad del acusado, pues si la prueba se valora parcialmente no solo habría falta de fundamentación intelectiva, sino arbitrariedad.

En el caso sub júdice, consta que los jueces relacionaron las pruebas que fueron introducidas al debate y, sobre todo, lo que con dichas pruebas se estableció, cumpliendo de esta manera con la primera de las exigencias para la motivación, es decir, con la motivación descriptiva. No obstante lo anterior, se advierte que la segunda de las exigencias, es decir, la motivación intelectiva no se ha cumplido, ya que los sentenciadores al valorar el material probatorio que desfiló durante la respectiva Vista Pública no aplicaron las reglas de la sana crítica, violentándose con ello el debido proceso, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en el Art.162 Inc. final Pr.Pn., que prescribe: "Los Jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas de acuerdo a la sana crítica", en relación con los Arts.356 Inc.1° Pr.Pn., que establece que: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica...", y 130 Pr.Pn., que determina a los jueces la obligación de fundamentar sus sentencias, específicamente advertimos que la violación a las reglas de la sana crítica, por parte del tribunal, se ha dado en lo relativo a las reglas de la lógica, sobre todo en lo que respecta a la Ley de Derivación y al Principio Lógico de Razón Suficiente, en consecuencia el Tribunal ha cometido el vicio de la sentencia contemplado en el Art.362 No.4 Pr.Pn.. Por todo lo anterior, el fallo que emitieron los jueces, no corresponde al material probatorio que desfiló durante la respectiva Vista Pública, pues su resolución no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el juicio.

La tercera de las consideraciones, está referida a determinar si en el caso que nos ocupa, los jueces cumplieron con la Ley de Derivación, que establece "que cada pensamiento provenga de otro con el que está relacionado", la cual no aplicaron al momento de pronunciar sentencia, ya que consta, en la parte referida a la fundamentación intelectiva, que la absolución del imputado no obedece precisamente al material probatorio que desfiló durante la Vista Pública, pues los jueces debieron resolver el presente caso con la prueba que se presentó durante el juicio.

La violación a las reglas de la Derivación, consiste en que frente a un elemento de prueba que se dé por acreditado debe existir la razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera, en virtud del elenco probatorio que desfilo en el juicio.

Asimismo, al referirnos al Principio Lógico de Razón Suficiente, que establece "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", por extraerse de la referida ley,

también se vulneró en el presente caso, pues las consideraciones del A-quo no están constituidas por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante los debates, es decir, no existe una razón suficiente que justifique los argumentos de los jueces sentenciadores.

Aplicado a la motivación de la sentencia, todo razonamiento ha de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrarlo, sean concordantes, verdaderos y suficientes.

Con base a lo anterior, los sentenciadores inobservaron las normas del correcto entendimiento humano que obligan a la coherencia y derivación de los juicios desarrollados en cada decisión jurisdiccional, en virtud de lo cual la sentencia debe expresar la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con el fin de comprobar la razonabilidad de la decisión.

En consecuencia, es procedente casar la sentencia impugnada, anular la vista pública que le dio origen y ordenar su reposición por un Juez distinto al que conoció del proceso, de acuerdo a lo establecido en el Art.427 Inc.3° Pr. Pn..
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 583-CAS-2007, de las 09:55 horas del día 10/9/2009)

NEGOCIACIONES ILÍCITAS
art. 328 Pn.

"En el presente caso, los hechos que el A-quo tuvo por ciertos pueden resumirse así: Según la sentencia de mérito éstos iniciaron a través de una serie de actos realizados por el imputado […]; comenzando con una reunión contactada por un señor de nombre […]y la testigo […], donde el imputado requería información para establecer una Droguería; la cual efectivamente se constituyó, resultando la señora Socorro Pinzón contratada como Gerente General de la empresa que se denominó ONCOSERVICE S.A., misma que distribuía productos oncológicos. Además, se ha indicado que el señor Vallejo Marroquín confeccionó un análisis técnico con el visto bueno de otros especialistas y lo presentó ante la Comisión Evaluadora de Ofertas el día diez de diciembre de dos mil uno, ocasión en que se efectuaba una licitación de diferentes productos hospitalarios para el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Institución en que el imputado Vallejo Marroquín laboraba como médico especialista del área de oncología. En dicho informe -señalan- se brindaban lineamientos técnicos a ser tomados en cuenta para la elección de los medicamentos oncológicos, como por ejemplo, que éstos fueran *innovadores,* y con exclusión de los llamados *genéricos.* El procesado en cita, ha sido vinculado con la empresa ONCOSERVICE S.A., por varios documentos, entre ellos: Un informe del Banco Agrícola; cuentas personales que fueron pagadas con fondos provenientes de tal empresa; cheques firmados por el imputado, de los que se desprendió que tenía un poder de decisión en la citada empresa, ya que manejaba fondos de aquella.

Ahora bien, y no obstante que los recurrentes expresamente han solicitado que este Tribunal analice primero el reproche in iudicando, vistos los. autos y expuestos que han sido los argumentos del recurso, bajo criterio técnico y atendiendo al orden de prelación, se iniciará con el análisis de los motivos de forma, y sólo de no resultar algún yerro procedimental en el proveído que amerite su anulabilidad, se procederá el estudio de los argumentos del motivo de fondo propuesto.

En ese sentido, conviene iniciar comentando que, de conformidad con el Art. 130 Pr. Pn., es obligación del juzgador motivar sus decisiones, debiendo entenderse que ésta se encuentra conformada por la fundamentación descriptiva, intelectiva y la jurídica. La primera de ellas, comporta la trascripción de todas las probanzas ofertadas y admitidas para el juicio, resaltando lo más sobresaliente de su contenido; la segunda, implica la expresión precisa de su valoración crítica; y la tercera, el ejercicio de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo (Subsunción).

[INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN]

Así, pues, teniendo en cuenta que la parte recurrente aduce en el **segundo reproche,** la ***Inobservancia de los Arts 1, 4, 130, 162, 221, 362 N° 3 todos del Pr. Pn..*** Con relación al mismo, esta Sala advierte que los impugnantes invocan el vicio casacional sobre la base de que el A-quo no tomó en su totalidad la confesión del imputado Vallejo Marroquín, con lo que, en opinión de ellos, se vulneró la indivisibilidad de la confesión según el Art. 221 Pr. Pn.

Sobre tal reclamo, este Tribunal luego de examinar integralmente la sentencia y en especial el punto objeto de reclamo, advierte que dicho procesado no ha llevado a cabo ninguna confesión -tal como lo aseguran los inconformes-, puesto que no se ha tratado de la aceptación del imputado de haber participado en el hecho punible, ni fue considerado de esa forma por el Tribunal Sentenciador, dado que según el Art. 221 Pr. Pn. que literalmente dice: ***"...La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en el hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser considerada corno prueba, según las reglas de la sana crítica...".*** Y es que los sentenciantes, en la parte concerniente, establecieron literalmente que: ***"...el imputado YOMAR ROJAIJU VALLEJO MARROQUÍN en uso a su derecho declaró durante el juicio...";*** dicha acotación, nos lleva a considerar que -en esencia- de lo que se trató fue que el endilgado decidió declarar cuanto él estimó importante en el ejercicio de su derecho de defensa material; razón por la cual, a criterio de esta Sala, no ha existido la vulneración de la supuesta indivisibilidad de la confesión del procesado; por ende, los argumentos expuestos por los reclamantes en esa dirección deberán desestimarse.[…]

[CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO]

El **cuarto motivo** de casación que aparece indicado por los inconformes, se encuentra referido a *la* ***Inobservancia de los Arts. 1, 4, 359 y 362 N° 3 Pr. Pn.*****,** en razón que el Juzgador acreditó otros hechos o circunstancias que las discutidas en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio. Aunado -sostienen-, a que no se menciona en el pronunciamiento la prueba de la que se sirvió para tener por establecida la afirmación de que el procesado influyó en la decisión de la Comisión.
El principio acusatorio, es el principio esencial del proceso penal, propio de él. Significa en lo esencial, que una persona distinta a quien juzga, sea un órgano oficial, sea un particular, ofendido por el delito, debe proponer y sostener la acusación, la imputación de un hecho punible, contra otra persona, quedando el juzgador obligado a pronunciarse sobre ella y vinculado por esa petición, en el sentido de que su pronunciamiento quedará condicionado por la misma. No porque esté obligado a decidir de conformidad con la imputación formulada por el acusador, sino porque, pudiendo absolver o condenar, en este último caso el fallo habrá de ser congruente con lo que se pidió en la acusación, por lo que no puede recaer la condena por un delito distinto al imputado. Otra consecuencia del principio acusatorio consiste en que no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso, sin la advertencia establecida en el Art. 344 Pr. Pn., por significar vulneración al derecho de defensa del procesado
A criterio de esta Sala, el Tribunal A-quo en su sentencia precisó de forma clara los hechos y el delito que se imputa al procesado Vallejo Marroquín, en consonancia con la acusación y al Auto de Apertura a Juicio, sin haber introducido ningún elemento nuevo, así, por un lado, se refirió al hecho por el que se le acusaba, es decir el conjunto de elementos Tácticos -en especial- a la relación o circunstancia de haberse apersonado el enjuiciado ante la Comisión Evaluadora de Ofertas proporcionando un documento que él elaboró y que fue avalado por los diferentes Jefes de especialidades del ISSS, en el que recomendaba que se compraran únicamente productos *"innovadores",* elemento fáctico que había sido relacionado tanto en la acusación, como en el auto de apertura a juicio y que al final fue acreditado por los Juzgadores en su sentencia; de tal forma que, no puede ser visto como una circunstancia que fue incorporada por el sentenciador, ya que ese aspecto fue precisamente objeto del debate.

Sobre este particular, se advierte que el Tribunal de Mérito con el cúmulo de elementos probatorios testimoniales, periciales *y* documentales relacionados, ha manifestado en la sentencia el vínculo existente entre la Sociedad Oncoservice S. A. y el Doctor Vallejo Marroquín, la calidad de empleado público que ostentaba en la Institución y la influencia que éste tuvo en la decisión de la Comisión respectiva en la Contratación Directa, donde a pesar que no hizo referencia específica a un producto o a una Sociedad, el Juzgador advirtió que en dicha licitación estaba ofertando Oncoservice S. A., persona jurídica en la que tenía interés económico el imputado. Habiendo sido todos éstos los eslabones que valoraron los sentenciantes, quienes en aplicación de las reglas de la sana crítica determinaron que, dada la experiencia y especialidad del procesado, dejaban sin oportunidad a los demás ofertantes y ponían en un lugar privilegiado en la licitación a

Oncoservice S. A., lo cual conllevó a que ésta participan en la misma, en especial razón, por el hecho que al verter su recomendación ante la Comisión, el enjuiciado refirió a productos *"innovadores",* lo que en el análisis de los sentenciantes-, hizo que se desviase la atención de las demás empresas ofertantes, las cuales no tenían oportunidad de brindar un informe completo que era el requisito para esta clase de productos. De modo, pues, que para esta Sala el Tribunal de Juicio razonó la sentencian que ahora se impugna sobre la base de elementos acreditados durante el debate; por lo que también no es procedente casar la sentencia por el motivo recién examinado.

[JURADO: FALTA DE COMPETENCIA POR CONDICIONES ESPECIALES DEL IMPUTADO]

Adicionalmente, como un **quinto reclamo** los inconformes con el proveído de condena, han invocado la ***Nulidad de la Vista Pública por no haberse sometido el proceso al conocimiento del jurado conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal.***
En cuanto a dicha critica, esta Sala estima oportuno aclarar lo siguiente: Que el Art. 52 del Código Procesal Penal prescribe que, corresponderá al jurado el juzgamiento de los delitos que no sean de la competencia del Tribunal de Sentencia, y el Art. 22 del Código Penal se refiere a delitos oficiales en los que sólo pueden ser sujetos activos (realizadores del tipo) quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley, específicamente la de *ser funcionario o empleado público.*
El último de los preceptos citados se relaciona con el Art. 189 Cn., en tanto que restringe la competencia del jurado para el juzgamiento de los delitos comunes, y siendo que el delito de Negociaciones Ilícitas contemplado en el Art. 328 Pn. requiere como sujeto activo la cualidad especial de ser un *funcionario o empleado público,* se desprende que éste no puede ser del conocimiento del Jurado, como lo intentan hacer creer los recurrentes, dado que como bien lo han establecido los sentenciantes, fin acreditada la calidad especial del imputado Vallejo Marroquín, es decir, un **"empleado público"** con funciones de Oncólogo Radioterapia en el Hospital de Oncología del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; razón por la cual, no procede declarar la nulidad de la vista pública y la sentencia respectiva, ya que la competencia objetiva le pertenece al Tribunal de Sentencia, por reserva constitucional, tal y como fue realizado en el presente caso. Siendo improcedente acceder a la petición formulada por este reclamo.
El anterior criterio, tiene como antecedente un pronunciamiento del Pleno de esta Corte, marcado con *Ref. I I-Comp-2007, de las once horas y diez minutos del día catorce de febrero de dos mil ocho. La* referida Corte, al resolver el conflicto de su conocimiento estableció, entre sus fundamentos, lo siguiente: *"...**en lo relativo al Tribunal del Jurado, específicamente en cuanto a la competencia de dicho tribunal, cabe aclarar que la Constitución en el Art 189, regula lo siguiente: "Se establece el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley". En el mismo sentido, el Art. 52 del Código Procesal Penal, en lo relativo a la competencia del Jurado, en lo pertinente regula lo siguiente: "Corresponderá al tribunal del jurado el juzgamiento, en vista pública de todos los delitos, salvo aquellos en que sea competente el tribunal de***

sentencia". Con base en lo anteriormente expuesto, y delimitada que ha sido la competencia del Tribunal del Jurado, no cabe duda que dicho tribunal no puede juzgar un delito oficial...".

En otro orden y como sexto reproche, los recurrentes con base en el Art. 130 Pr. Pn., aducen la existencia de fundamentación contradictoria en la sentencia, por considerar que: *"...Los argumentos utilizados por el Tribunal Sexto de Sentencia para absolver a los Doctores.[…], no fueron aplicados al Doctor Tomar Rojaiju Vallejo Marroquín.*

Respecto a ello esta Sala advierte que no existe contradicción alguna en el pronunciamiento de mérito, en virtud que la situación jurídica del procesado Vallejo Marroquín conforme a lo establecido por los juzgantes fue diferente a la de los otros procesados, ya que, con los elementos probatorios vertidos en juicio, si bien no se tiene probada la calidad de accionista del mismo, al igual que con los otros dos imputados, en este caso los Juzgadores si tuvieron por señalado el vínculo que tiene con dicha Sociedad, tal como se indicó párrafos precedentes. Situación que, respecto de los otros imputados no tienen por establecida los Sentenciadores, y en razón de ello que la sentencia es diferente respecto de cada procesado y no resulta contradictoria.

En lo que respecta a la existencia de contradicciones por haber manifestado los Jueces que no existían elementos con los cuales se reflejara que el procesado era asesor médico de Oncoservice, y que los cheques girados por dicha entidad fueron en concepto de prestación por dichos servicios, a pesar que en las declaraciones vertidas por los peritos, las cuales les resultaron creíbles y les concedieron valor probatorio, se hallaba expuesto que *"se encontró comprobante de crédito fiscal, en el que dicho imputado cobraba a la empresa por asesoría médica" y "que encontró que en cuanto al Doctor Vallejo Marroquín, se encuentra relacionado con Oncoservice, por declaraciones mensuales del impuesto retenido de Enero a Septiembre del 2001, que llegó a esas conclusiones porque dentro de la documentación de Oncoservice, estaban las declaraciones de hacienda, en donde declaraba lo que se habla retenido, en el libro de registro de IVA, libro de Compra de Oncoservice, que el señor Vallejo, durante los años 2000 y 2001 ...por asesoría jurídica se encontró el libro en donde se encuentra este registro, además se encontraron comprobantes de crédito fiscal en el que cobraba por asesoría médica el Doctor Vallejo…".*

Este Tribunal advierte que, los Juzgadores tuvieron por acreditado lo manifestado por los peritos en vista pública quienes expresaron haber encontrado comprobante fiscal en el que dicho imputado cobraba a la empresa Oncoservice por Asesoría Médica; sin embargo, esta Sede denota que el haberse determinado la calidad de asesor médico del procesado respecto de Oncoservice, dicho vínculo no desmerecía la situación que el Juzgador logró determinar que existe entre el imputado y la Sociedad, por lo que la situación jurídica no hubiese cambiado y los efectos tampoco respecto a la conducta por la que se le procesó, como fue expuesto anteriormente, por lo que en lo que a este punto/se refiere, no es procedente casar la sentencia.

En idéntico sentido lo alegado por los impetrantes respecto de que existe una motivación ilegal, por afirmar que los juzgadores han vulnerado el principio de inocencia al poner a cargo del imputado su prueba de descargo, señalando literalmente que: *"...el imputado desde el inicio del juicio sostuvo que la cifra reflejada en los cheques, le fueron pagadas en concepto de honorarios por asesoría médica...".* En lo que respecta a esta acotación, el

Tribunal casacional denota que los juzgadores no han llevado a cabo una motivación ilegal, sino que han descartado uno de los argumentos expuestos por el procesado en su declaración, lo que no implica una reversión de carga, sino un examen dentro del cual, al haber valorado una serie de elementos probatorios vertidos en juicio determinaron que, ciertos puntos narrados por el imputado en su declaración, no lograron ser demostrados mediante las mismas, lo cual generaba que fueran descartados por no tener sustento probatorio; de suerte que, tal como está la estructura de la sentencia, no existe una reversión de la carga de la prueba ya que en dicho análisis el juzgador llevó a cabo una afirmación a partir del examen que realizó a todos los elementos probatorios, los cuales le arrojaron una negativa a lo afirmado por el procesado en su explicación, razón por la que lo descartó, y ello no implica poner a cargo del imputado su prueba.

Dicen además, que existe contradicción en la sentencia al haber manifestado el Juzgador que: *"...se tiene por establecido además que dicho imputado al igual que su madre, tenían membresía del Supermercado PriceSmart, en el cual hacía compras de productos para uso personal y del hogar que fueron pagadas con los fondos de las cuentas de Oncoservice..."*, cuando para los reclamantes existió una testigo de cargo, la cual ha manifestado que: *"...no puede ratificar si fueron gastos personales del Doctor Vallejo, porque para eso tendría que haber trabajo en ese tiempo, en Oncoservice, haber trabajado para el Doctor Vallejo, haber estado con él en el momento que los compró y haber verificado si entraron o no esos bienes a Oncoservice, pero corno no fue así no puede afirmar que se pagó gasto personal del Doctor Vallejo... ".*

En lo que respecta al punto cuestionado por los recurrentes, específicamente relacionado con los diferentes productos que adquirían en el mencionado supermercado para uso personal del imputado, esta Sala advierte que si los sentenciadores hubieren incurrido en algún vicio en la sentencia, tales defectos no incidirían en la sustentación del fallo, pues al analizarla bajo la óptica del Principio de Unidad de la sentencia, esta Sala concluye que el proveído impugnado cuenta con los argumentos necesarios para establecer la participación del procesado y la existencia del delito atribuido, por lo que la sentencia mantiene su sustento, no siendo procedente casarla, ya que si se llevase a cabo tal acción se estaría cayendo en el error de decretar una nulidad por la nulidad misma.

De tal suerte, que habiéndose concluido que ninguno de los planteamientos que los casacionista han hecho mediante sus motivos por defectos de forma, corresponde ahora analizar el único reclamo por el fondo, así:

En lo que respecta a la errónea aplicación del Art. 328 del Código Penal, invocada por los inconformes, este Tribunal, al examinar la sentencia de mérito, advierte que el A-quo en su fundamentación descriptiva, mediante prueba documental admitida en común a la representación fiscal y al imputado Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín, señaló el expediente laboral a nombre de dicho procesado, donde se establecía la calidad de empleado público que éste ostentaba.

De ahí, que si bien no encontramos en el examen intelectivo el análisis de empleado público que se llevó a cabo al procesado Yomar Vallejo -como lo indican los reclamantes-, en el entendido que la sentencia basada en el Principio de Unidad Lógica, es un todo inescindible, *(Ver Heliodoro Fierro-Méndez, La Casación Penal, Aspectos Sustanciales y Adjetivos, Segunda Edición, Pág. 68, año 2001),* ésta al ser considerada en su conjunto,

contiene los componentes necesarios que el deber de motivación impone a los juzgadores, puesto que el A-quo dispuso de elementos que le permitieron establecer la calidad especial, tal como se observa en el razonamiento descriptivo de la sentencia, en la que se hizo relación al expediente laboral a nombre de Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín, debidamente certificado y agregado a folios 1339 y siguientes; de modo, que con el mismo se tuvo por establecida la calidad de empleado público, tal y como lo regula el artículo 39 N° 3 del Código Penal. *(Se aclara que en el texto se refiere el número 1, pero esta Sala desprende de lo detallado en el contenido del pronunciamiento, que se trata de un error material, que en puridad se refiere al número 3 de dicho precepto).* En consecuencia, el reclamo carece de sustantividad en este punto, ya que el Tribunal de juicio relacionó elementos probatorios que no dejan margen de duda respecto a tal calidad.

[DOLO DIRECTO]

En cuanto a la figura del dolo eventual a que hacen referencia los inconformes, esta Sala denota, que si bien los sentenciadores al referirse al comportamiento del procesado, consistente en proporcionar un documento con recomendaciones sobre eficacia y calidad de medicamentos de oncología, lo conceptualizan como un: **"...dolo eventual..."** todos los argumentos que le siguen se razonan sobre la base de un *dolo directo;* de tal suerte, que a pesar de referirse el A-quo al citado dolo eventual, en esencia, su análisis está enfocado a la existencia de un *dolo directo,* dada la explicación que se hace orientada a la existencia del ánimo del imputado en facilitar la participación de un ofertante en el curso de una licitación.
Y es que es importante comentar lo siguiente: Doctrinalmente se afirma, que: **"...Nos hallamos ante el dolo directo cuando el resultado típico o la acción típica es el objetivo perseguido por el sujeto...".** Manual de Teoría Jurídica del Delito, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, Pág. 78. De acuerdo con la definición anterior, podemos afirmar que obra con dolo el que actúa con conocimiento de los elementos del tipo objetivo/ y que a pesar de ello prosigue su voluntad *de* realizarlo hasta consumar su objetivo.
Se advierte que, en el presente caso, el citado dolo directo es derivado por los Jueces del juicio de la actuación del inculpado consistente en que al momento que la Comisión Evaluadora de Ofertas le solicitó su opinión respecto de los medicamentos que se pretendían adquirir a través de una licitación, éste en respuesta manifestó haber elaborado un estudio técnico y avalado por otros médicos especialistas relacionado con tales productos, el cual no portaba en ese instante, por lo que se trasladó hasta su vivienda para presentarlo ante dicha Comisión.
Para los juzgadores, ese proceder del enjuiciado dejó en evidencia su propósito delictual, por lo que concluyeron lo siguiente: *"...si bien en el análisis técnico no se hacía referencia alguna a recomendar productos y proveedores específicos, en el mismo se solicitaba que los productos a comprar fueran innovadores, lo cual facilitaba desviar la atención por parte de la Comisión, de los productos genéricos, y por la emergencia que caracteriza el*

realizar la Contratación Directa, las demás empresas ofertantes no tenían oportunidad de brindar un informe completo que es el requerido para los productos innovadores, lo cual ponía en desventaja a las demás empresas ofertantes, situación que dada la experiencia y especialidad del médico Vallejo Marroquín, no era ignorada.. ".

Estima este Tribunal, que las circunstancias antepuestas y que se resumen en el párrafo trascrito, son suficientes para arribar a un estado de certeza positiva respecto de la conducta dolosa del Doctor Vallejo, ya que en el hecho conocido, tal actuación debió tener por finalidad la de: "forzar o facilita?' distintas formas de participar en los negocios que sE describen en la norma, siendo precisamente éstos los elementos requeridos en el Primer 4iciso del Art. 328 Pn. para la adecuación típica del comportamiento sancionado.

Según la Real Academia de la Lengua Española **Forzar** significa: *"...Hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza...",* y **Facilitar:** *"...Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin... ".*

En el caso estudiado, el último de los conceptos enunciados ha quedado suficientemente establecido en la fundamentación jurídica de la sentencia, en razón que los sentenciadores han deducido apropiadamente la manipulación hecha por el imputado, puesto que éste se aprovechó cuando la Comisión Evaluadora de las Ofertas le invitó a emitir su opinión sobre los productos que se pretendían adquirir, al grado de presentar un informe técnico que debido a la importancia de las recomendaciones ahí incorporadas, en forma definitiva haría variar las exigencias que se requerían para la adquisición de los diferentes productos médicos del área hospitalaria a la que el galeno enjuiciado pertenecía.

Además de ello, aunque pudiera argüirse que las recomendaciones hechas en el citado estudio eran las que técnicamente correspondían para la adecuada adquisición de productos médicos de urgente obtención, es claro que el procesado tenía el propósito de que fueran adquiridos solamente productos *"innovadores",* pero no en búsqueda de un interés colectivo, sino que con el fin de que participara una empresa de la cual obtenía beneficios económicos (como se verá más adelante). Dicha circunstancia, no deja margen de duda para considerar que -si estaba siendo beneficiado de una empresa que ofertaba productos a la Institución donde él laboraba-, tenía todo tipo de conocimientos relacionados con la calidad y la garantía de aquellos, lo que facilitaba recomendar aspectos que orientaran a la citada Comisión en el examen que en esos momentos realizaban y por lo que fue invitado a participar el Dr. Vallejo Marroquín.

A criterio de esta Sala, aunque escueto, es correcto el razonamiento de los Jueces de Instancia, ya que en el comportamiento del enjuiciado, los elementos típicos del inciso primero del Art. 328 Pn., han quedado suficientemente establecidos, dado que además, fue acreditada la calidad especial del sujeto imputado, es decir, un "**empleado público**" con funciones de Oncólogo Radioterapia en el Hospital de Oncología del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; así como también, la existencia de una relación **"prominente"** entre el doctor Vallejo Marroquín y Oncoservice, empresa ésta última que obtuvo la adjudicación de diversos productos de oncología, tal y como consta en el Acuerdo número 2001- 0089.FEB del Consejo Directivo de dicha Institución, de fecha cinco de febrero del año dos mil uno, donde además, se encomendó a la Dirección General, en lo que respecta a la Unidad correspondiente, la elaboración de contratos de los

suministros detallados en las Contrataciones Directas Números M-05/2000 y 05/2000-M (Ver folio 3055 del expediente judicial).
Cabe agregar, que respecto a la relación del imputado con dicha empresa los juzgadores literalmente dijeron: *"...Para el caso tenemos una voluminosa cantidad de cheques firmados por el imputado Vallejo Marroquín, en concepto de pago de compras realizadas en supermercados y otros establecimientos comerciales, cheques que fueron pagados con fondos propios de las cuentas de Oncoservice, tal y como se comprobó con las facturas de pago y los mismos cheques que constan en el proceso, los cuales como se dijo anteriormente, no han sido impugnados como falsos en su contenido por la Sociedad Oncoservice S.A. Se tiene por establecido además que dicho imputado al igual que su madre, tenían membresía del Supermercado PriceSmart, en el cual hacía compras de productos para uso personal y del hogar, que fueron pagadas con los fondos de las Cuentas de Oncoservice. Aunado a lo anterior, existe un informe por parte del Banco Agrícola en el que se establece que el imputado Vallejo Marroquín, era una de las dos personas autorizadas parar firmar cheques de la cuenta número 504-008490-3, lo que demuestra la facultad que el mismo tenía de retirar y manejar el dinero que le pertenecía a la Sociedad antes mencionada...".* De modo pues, que a partir de tales argumentos los sentenciadores desprendieron el vínculo existente entre el procesado y la Sociedad en mención, con lo que a su vez se determinó el interés específico que éste tenía en la empresa: en consecuencia, tampoco es procedente casar la sentencia impugnada por el único motivo in iudicando invocado."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 561-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 19/1/2009)

NULIDAD: PONDERACIÓN DE LA EFICIACIA DE UNA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL QUE NO ES PRUEBA EN EL PROCESO

En el proceso de mérito el A quo arremetió a ponderar la eficacia de una confesión extrajudicial que no era prueba en el proceso y, que ni siquiera tuvieron a la vista; por ello, todos los elementos que extrae de ésta son viciados, así como las conclusiones que devienen de la misma, obviando ponderar la credibilidad del testimonio que de viva voz recibieron en aquel momento [Vista Pública] por el testigo y, sobre éste aplicar las reglas de la Sana Crítica para advertir la fiabilidad que les merecía, expresando las razones para su ponderación y, en su caso, los elementos probatorios que de él se extraerían; de suyo, ha de estimarse la pretensión de los impetrantes.

En consecuencia, por haberse comprobado la existencia del vicio denunciado y, la trascendencia del mismo en el fallo, puesto que dicho yerro judicial fue el bastión de la absolución de los acusados, se debe estimar la pretensión de los requirentes anulando parcialmente la sentencia, reenviando el proceso, a fin de que se discuta nuevamente en Vista Pública el hecho punible calificado como Homicidio Agravado, en contra de la víctima, respecto de los acusados, respetando las reglas del juicio y ante el Tribunal de Sentencia de Morazán.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 169-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 10/6/2009)

OTRAS AGRESIONES SEXUALES
Art. 160 Pn.

[ERROR AL ACREDITAR LA EDAD DE LA VICTIMA]

“Conviene iniciar delimitando los temas que ocuparán las subsecuentes estrofas, para lo cual se trae a cuenta que el reclamo del impugnante se resume en que el A quo incurrió en errores en la apreciación individual de la prueba al valuar (a) el carné de minoridad de la víctima y, (b) el informe del peritaje psicológico practicado en la misma, sucesos que a juicio del impetrante tuvieron influencia decisiva en el fallo condenatorio que pesa sobre su patrocinado.
Previo a resolver el fondo del asunto se destaca que los lazos consanguíneos que el Tribunal Primero de Instancia tiene por acreditados entre la víctima y la testigo (**********) son indiferentes para la construcción tanto del hecho histórico denunciado como de la figura penal acusada, por lo que no merece hacer otro comentario al respecto. […]

Corresponde enseguida hacer las hilvanaciones respecto de la valuación del carné de minoridad de la víctima; en ese sentido, este Tribunal casacional en orden a examinar tal defecto ha evidenciado la preexistencia de un error que hace nugatoria cualquier inferencia o comentario que mereciere el tema fraguado por el impetrante, puesto que como se ha copiado anteriormente la prueba legalmente incorporada al juicio consistía en *"actas en las que consta la aprehensión del imputado; la de la lectura de los derechos del mismo y la contentiva de la inspección practicada en el lugar de los hechos"* -fs. 31 párrafo segundo-; es decir, que el mencionado documento de identidad en el supuesto que ocupa únicamente serviría para establecer al A quo que la persona que iba a declarar era en realidad la víctima y testigo ofertada por el Ministerio Público Fiscal y admitida por el ente jurisdiccional, pero no corno fuente de prueba, de suyo los elementos extraídos del mismo deben ser separados del fallo y, por medio de la exclusión mental hipotética examinar si la conclusión de la edad de la víctima al momento de los hechos pervive con las otras probanzas y luego mediante ese mismo mecanismo determinar si el resto del hecho tenido por acreditado guarda todavía la suficiente entidad o debe ser nulificado.

El A quo para tener por acreditada la edad de la víctima se vale de los siguientes razonamientos, corno se hizo ver párrafos atrás: *"la joven (**********), es identificada con su carné de minoridad, en el que consta que nació el diez de agosto de mil novecientos noventa y uno, teniendo a la fecha en que sucedieron los hechos quince años de edad (...) tal y corno se expuso "ut supra", se ha acreditado con el respectivo documento de identificación que la menor presentó al momento de apersonarse a esta sede judicial, ya que el mismo fue extendido por la autoridad correspondiente y en él consta la fecha de. nacimiento de la aludida menor* -corroborar a fs. 35 Vto. párrafo segundo y, estrofa final de la página 36 fte-. Es decir que el Tribunal de Instancia

únicamente tuvo como insumo para construir tal andamiaje el precitado documento de identidad; el cual si bien es indiscutiblemente un instrumento auténtico (Art. 260 No. 1 C.Pr.C.) y, por ello, la información que en él consta se presume cierta, conforme el Decreto Ley número 589, de fecha once de febrero de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial número 28, tomo 270, el día dos de noviembre de mil novecientos ochenta y uno; el que se denominó LEY DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL PARA LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, en el que en sus considerandos la Junta Revolucionaria de Gobierno, expuso: "(...) II.-
Que en la actualidad no existe ningún instrumento legal que regule la identidad personal de los menores de dieciocho años y en consecuencia, se hace útil y necesario crear un documento especial que acredite la identidad de los menores antes mencionados. ----III-Que haciendo eco del clamor público y atendiendo las sugerencias de varios sectores ciudadanos en ese sentido, es procedente dictar las disposiciones tendientes a crear un documento que sirva exclusivamente como medio de identificación para los menores de dieciocho años (...)"; consignando en su Art. 3, en lo que interesa: "El Carnet de Identificación Personal deberá *contener, por lo menos, los siguientes datos y requisitos: (...) 9) La fecha de expedición, la firma auténtica o en facsimil del Alcalde Municipal que lo expide, la firma auténtica del empleado que lo ha extendido, el sello de la oficina respectiva y la firma del menor, si supiere o pudiere firmar.* Dicho carné de minoridad no fue ofertado por el Ministerio Público Fiscal o, admitido oficiosamente por el ente juzgador de Instrucción o Sentencia como prueba para ser incorporado, discutido, controvertido y valorado a fin de establecer los hechos sometidos a juicio, como sería la edad de la víctima al momento del evento criminoso, el A quo podrá hacer uso de él para tener por establecida la identidad de la menor con el carné de minoridad y, así recibir su testimonio; no así, para determinar la edad de ella al momento de los hechos, puesto que este documento no era prueba ofertada o admitida para establecer los extremos procesales; en consecuencia, le asiste en este punto la razón al recurrente.

En tal sentido, merece el hacer hincapié en que las probanzas ofertadas y admitidas para desfilar en el juicio ya se encuentran delimitadas y, no existe oportunidad de incorporar otras sino es por medio de la figura de las pruebas para mejor proveer, la que demanda como condición que en la audiencia surjan nuevos hechos que requieran su esclarecimiento, supuesto que no se podría argumentar en aquel caso, dado que la edad de la víctima ha jugado un papel prioritario para la enmarcación de la figura penal atribuida al encausado y, por ello el ente acusador debió asegurarse de aportar los órganos de prueba necesarios para establecer ese extremo de su pretensión.

Por otra parte, cuando el recurrente no muestra reclamo alguno respecto de los fundamentos empleados por el A quo para imponer la pena en su patrocinado; dichos razonamientos adquieren fortaleza y deben pasar a ser firmes, a menos que la conexidad con el vicio comprobado haga indispensable su anulación.

Debiendo someter aún la sentencia cuestionada al siguiente reclamo para determinar si el vicio existe y, en su caso, cuáles son sus consecuencias.

Examinado que ha sido el razonamiento del A quo en cuanto al dictamen psicológico practicado a la víctima, el cual se resume en que dicho examen no fue considerado como pericia, sino como un *"simple informe de una actividad que requiere conocimientos técnicos",* debe expresar el Ad quem que comparte el criterio de que puede ser incorporado bajo la figura que lo hizo el Tribunal de Instancia por haber sido efectuado durante las diligencias iniciales de investigación, conforme el Art. 330 N° 4 Pr.Pn.; sin embargo, nada le hubiese impedido estimarla como similar a la pericia si hubiese sido citado el psicólogo forense que la practicó a declarar en la Vista Pública.

Ahora bien, tocante a las valoraciones que realiza el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana respecto al contenido del informe, es indudable que la narración de los hechos que en ella constan no tienen valor probatorio en cuanto a la existencia de la escena delictiva acusada, puesto que ellos pertenecen exclusivamente a la técnica empleada por el examinador, en los que efectivamente no pueden ni deben estar las partes procesales, asistiéndole en ese sentido la razón al Juzgado de Instancia; empero, no puede consentirse el que justificaran su menosprecio valorativo en razón de no haber comparecido la profesional que lo practicó y, por haberse contradicho en la Audiencia de Sentencia únicamente es la validez del acto y, no de su contenido, puesto que el mismo ente jurisdiccional da por incorporado el susodicho documento como informe y no como pericia, por lo que teniendo corno válido cual *"simple informe de una actividad que requiere conocimientos técnicos",* debe pasar al examen de su contenido, el que dicho sea de paso, aseguró que no fue contradicho debiendo consecuentemente, per se, merecerles fe. Además, debe añadirse que los Sentenciadores afirman que: *"las conclusiones que el psicólogo aporta son estériles para el tribunal pues la tipología de la víctima no es un factor determinante para el establecimiento de las categorías del delito, no hubo pronunciamiento sobre la veracidad de su relato ni tampoco sobre el daño psicológico; en consecuencia, hemos de prescindir del análisis de el examen psicológico"* —ver fs. 31 Vto. y 32 Fte.-; sin embargo, omiten transcribir las consideraciones conclusivas del profesional, lo que impide constatar si su justificación es correcta; por lo que se procede a copiarlas para determinar si con la inclusión hipotética el fallo podría cambiar.

A fs. 12 Fte., aparece:

Al momento actual se determina que la menor peritada:

I. Con historia de sufrir episodio sexo anómalo que atribuye a sujeto adulto conocido.

2. Con reacción ansioso-aflictiva al mismo.

3. Sin que se excluya:

3.1 La forma súbita y sorpresiva del evento.

3.2 La reacción psicógena al mismo.

No deben desconsiderarse los indicadores estructurales y clínicos del relato, que revelan la ocurrencia del evento aunque por su presentación/narración la liberación es di*ferente.*

1. Lo anterior explicaría la falta de correspondencia entre el contenido del relato y los hallazgos psicopatológicos.

2. En otras palabras no se descarta que la peritada no exponga en totalidad los contenidos concernientes a la experiencia vivida.

6. Por todo lo expuesto no hay uniformidad en los hallazgos para pronunciamiento sobre veracidad clínica.

Observadas que han sido tales afirmaciones, esta Sala sostiene que las mismas no poseen la entidad necesaria para variar alguna de las premisas y conclusiones intermedias que desembocan en el hecho tenido por acreditado por el A quo, el cual ha sido trascrito anteriormente, debiendo en consecuencia desestimarse la pretensión del impugnante en este extremo.

[MINISTERIO PÚBLICO: FALTA DE ESTABLECIMIENTO DE LA MINORIDAD DE LA VÍCTIMA]

Resumiendo los comentarios que anteceden se tiene que únicamente del cuadro fáctico que tuvo por acreditado el A quo se resta la edad de la víctima, es decir que se desconoce si ésta al momento de los hechos tenía menos de dieciocho años y, siendo imposible incorporar un elemento probatorio que dilucide tal situación, por las razones expuestas en un párrafo anterior, debe aplicarse lo más favorable al reo o, en otras palabras, que al no haber establecido el Ministerio Público Fiscal la minoridad de la víctima, resulta imposible aplicar la causal tercera del Art. 162 Pn., debiendo enmarcarse el evento criminoso acusado en el tipo penal base -*OTRAS AGRESIONES SEXUALES, Art. 160 Pn.*- por mantenerse en lo demás inalterable la fundamentación jurídica del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, véanse los fs. 35 y 36.

[MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA]

En consecuencia, conforme el Art. 427 Inc. 3 Pr.Pn., corresponde a este Tribunal casacional enmendar la violación de ley, conforme el Art. 427 Inc.3 Pr.Pn., recalificando definitivamente el hecho como OTRAS AGRESIONES SEXUALES y, modificar la pena impuesta al señor EDUARDO GALEANO POCASANGRE, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

El recurrente no mostró reclamo alguno respecto de los fundamentos empleados por el A quo para imponer la pena en su patrocinado; es decir, que dichos razonamientos adquieren fortaleza y deben pasar a ser firmes, a menos que la conexidad con el vicio comprobado haga indispensable su anulación.

El haber encontrado el error judicial en un extremo del hecho acreditado que hace variar el juicio de subsunción, conlleva una variación en la cuantía de la pena a imponer puesto que los parámetros mínimos y máximos son menores lógicamente a la figura agravada por la cual fue sentenciado, pero ello no hace nulos los razonamientos del Tribunal de Instancia para aplicar la pena que no se vean afectos por el vicio, como lo son la existencia del daño, el peligro efectivo provocado, los móviles que llevaron al sujeto activo a realizar la conducta antisocial, etc.

En tal sentido, por no haber sido atacados los argumentos del Juzgado de Instancia al momento de la determinación de la pena y, al no verse afectados directamente por el error judicial existente en la sentencia, éstos pasan a ser firmes.

Corresponde entonces a este Tribunal Casacional partir de la sanción penal impuesta a […] por el delito de OTRAS AGRESIONES SEXUALES, en perjuicio de la libertad sexual de

(**********) y, realizar la operación matemática correspondiente a fin de establecer la pena que corresponde.
E1 Art. 160 Inc. 1° Pn., prevé una sanción que va desde los tres años hasta los seis años de prisión si se realiza la conducta prohibida en dicha norma y, el Art. 162 Inc. 1° ídem que dice: *"los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente"* -que en el caso de autos serían seis años- *"aumentada hasta en una tercera parte"* -seis años más dos años, que es la tercera parte de seis, da un resultado de ocho años- por lo que, la sanción que impuso el Tribunal de Instancia oscilaba entre los seis y ocho años de prisión.
En ese orden de ideas debe reflexionarse que si el nuevo máximo *(8 años)* se ha formado sumando un tercio *(2 años)* del entero ya existente *(6 años),* para determinar cuál sería la sanción correspondiente sin la agravante debe partirse de la idea que el nuevo máximo *(8 años)* no está compuesto de tres tercios *(2+2+2=6)* sino que de cuatro cuartos *([2+2+2=6] +2 =8).*
En el caso de autos, el A quo consideró que la pena a imponer era de SIETE AÑOS DE PRISIÓN por el delito de Otras Agresiones Sexuales Agravadas; por lo que, respetando el razonamiento de Instancia la sanción aplicable sin la agravante es deducible dividiendo siete entre cuatro obteniendo como resultado un año nueve meses (7 *años entre 4 = 1 año 9 meses [porque 1 año 9 meses + 1 año 9 meses + 1 año 9 meses + 1 año* 9 *meses =* 7 *años]),* para luego restarle al entero siete el tiempo recién obtenido (7 *años 1 año nueve meses = 5 años 3 meses),* corresponde entonces purgar al sentenciado […]la pena de CINCO AÑOS TRES MESES DE PRISIÓN."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 234-CAS-2007, de las 14:12 horas del día 8/10/2009)

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO
Art. 34 inc. 3° Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas

[IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE PENA DE PRISIÓN Y MULTA]

"Se ha invocado por el recurrente, la inobservancia de formas procesales, así, en su orden y como primer motivo de casación, el licenciado Arévalo Clemente, ha atacado la fundamentación intelectiva de la sentencia de mérito, en tanto que a su criterio se revela contradictoria, en tanto que: "de la prueba obrante, no se establecen elementos que determinen la posesión y tenencia". Por otra parte, denuncia que en este pronunciamiento judicial, falta la enunciación del hecho objeto del juicio, constituyendo el argumento medular de este reclamo que: 'No se pudo probar la conducta de venta. Y por lo tanto, no se tuvo que condenar por supuestas acciones presumiblemente de comercio, ya que en ningún momento se determinó en la vista pública que los imputados vendieren droga." Finalmente, como tercer defecto atribuido a la sentencia, señala que "no se han observado en el fallo, las reglas de la sana critica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo', ya que: "no se ha establecido con certeza, a partir de los elementos de convicción, que sean los imputados quienes comercien la droga, ya que no

se aportó prueba encaminada a establecer ciertamente la posesión y tenencia con fines de tráfico."
De acuerdo a lo expuesto, debe indicarse que las causales recién citadas evidencian el mismo hilo argumentativo y su pretensión consiste en que sea examinada la motivación intelectiva de la sentencia, en tanto que a criterio del casacionista, el tribunal de mérito desconoció las reglas de la sana crítica al valorar la totalidad de probanzas incorporadas, pues a partir de éstas, no era válido derivar los fines de tráfico". De tal forma, en razón que el agravio descrito se dirige a efectuar una sola denuncia, resulta atinado integrar las referidas causales, sin que ello provoque una labor oficiosa de esta Sede Casacional, ya que no se está subsanando un defecto en la técnica recursiva o construyendo la inconformidad planteada; por el contrario, precisamente a fin de dar una respuesta uniforme, a partir de la argumentación del reclamante, se comprende -como ya se expuso y sin afán repetitivo- que la queja consiste en el defecto contenido en el artículo 362 Num. 4° de la ley de cita.
Inicialmente, debe aclararse que no serán objeto de estudio de este Tribunal, todos aquellos alegatos del recurrente mediante los cuales pretende desacreditar la deposición de los agentes captores, el hallazgo de las pequeñas porciones de drogas, así como la exhaustiva descripción de la vivienda en la cual fue encontrada la droga; ya que tales circunstancias de hecho son de exclusiva competencia del juzgado encargado, así como ha sido determinado por el legislador. Ata únicamente a esta Sede de Casación controlar si la argumentación por la cual otorgó la credibilidad a la prueba testimonial, no colisionan con las reglas de sana crítica, sin embargo, este reclamo no ha sido punto de estudio propuesto por el impugnante.
Para considerar que el ejercicio de motivación desarrollado por el juzgador es válido, legítimo y respetuoso, por tanto, de las reglas del correcto entendimiento humano, debe ser claro, concordante, coherente y expreso, esto es, debe tener una estructura controlable mediante las leyes de la lógica, y dentro de ella, las reglas de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Concretamente, la coherencia o armonía del pensamiento, supone que no deben ser empleados juicios que al contrastarse, se anulen entre sí.

En ese orden de ideas, conviene retomar la decisión judicial, que justificó tanto la existencia del delito de Posesión y Tenencia, así como la participación de los imputados en el mismo; concretamente, al construir la agravante específica del inciso 2° del artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, exponen los sentenciadores: "...Las circunstancias objetivas hacen concluir que la finalidad con la cual se posee la misma es para venderla, no pudiéndose establecer con certeza que sean los imputados quienes la comercian, ya que no se aportó prueba encaminada a establecer con certeza tal situación, ya que los testigos Lira Joyel y Zometa Ramos, únicamente indican que se trata de un señor y una señora, no señalan a los imputados en sala como las personas a quienes vieron comerciando, ni hubo reconocimiento en rueda de personas para establecer el nexo Por tanto, los hechos probados en la Vista Pública se califican definitivamente como POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO. Art. 34 inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas."

A propósito de esta disposición, es conveniente hacer unas breves consideraciones. Así, para que resulte configurado el ilícito en cuestión, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, es decir, la propia tenencia o posesión de la sustancia; además, el elemento subjetivo, correspondiente a la posterior intención de transmitir la droga -total, parcial, gratuita u onerosamente- a un tercero. De tal suerte, para concluir de forma inequívoca que la sustancia se encamina a realizar cualquiera de las conductas contenidas en el Art. 34 de la citada Ley, esto es, con fines de tráfico, no basta el elemento objetivo, sino que debe existir también un plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material: que inequívocamente posea una finalidad inmediata a las actividades de tráfico general.

Sin embargo, la posesión y tenencia calificada o destinada al tráfico, en tanto que constituye una intención proyectada sobre hechos futuros, difícilmente puede ser acreditada mediante prueba directa; es ante este punto, cuando toma relevancia la probanza de carácter indiciario, es decir, a través de datos externos
y suficientes es posible inferirse dicha circunstancia respectos de conductas anteriores o simultáneos a la tenencia de la droga. En cuanto a la aptitud probatoria de los indicios, cabe mencionar que efectivamente ésta puede constituir prueba de cargo, toda vez que se cumplan los requisitos siguientes: partir de los hechos plenamente probados, y además, que las circunstancias que constituyen el delito, se deduzca a partir de éstos, mediante un proceso mental razonado y en concordancia con las reglas del correcto entendimiento humano. Solamente así, los indicios se distinguen de las simples sospechas.

Al retomar nuevamente el texto de la sentencia impugnada, resultó que los juzgadores reconocieron que la sustancia incautada, según se determinó con el registro y allanamiento de la vivienda, se encontró en el resumidero de aguas negras del baño, dieciséis porciones de sustancia sólida amarillenta, envueltos en recorte de papel aluminio y otra porción mediana de sustancia sólida amarillenta, igualmente envuelta en recorte de papel aluminio. A partir de esta información, se estableció que se encontraba ante una posesión de droga. Descendiendo en el análisis, del resultado de la vigilancia efectuada por los agentes captores en la vivienda de los imputados -pues a través de esta actividad policial de investigación, se verificó en un lapso breve la transacción tendente a una única actividad de tráfico de droga; además, la venta fue realizada por una mujer, quien resultó ser la señora […], lo que hace concluir al Tribunal de manera necesaria e inequívoca que fue él quien realizó la transacción-, la noticia criminal avisada por un ciudadano, el correspondiente registro y allanamiento de la habitación y el hallazgo de las sustancias ilícitas, distribuidas en porciones individuales cubiertas en recortes de papel, se colige que el Tribunal evaluó las circunstancias concurrentes e indiciarias que le permitieron concluir que se trata de una posesión con fines de tráfico, es decir, que esta narcoactividad es parte de la cadena del tráfico ilícito. A lo anterior debe adicionarse que, precisamente en atención a este ámbito de estrechez, cercanía o disposición inmediata de la droga del que disponían los imputados, permitió con mayor facilidad el ingreso de los estupefacientes a las etapas del ciclo de tráfico.

De tal suerte, el razonamiento que demostró la actividad ilícita realizada, se construyó sobre la existencia de la prueba de cargo, válida y lícitamente incorporada y practicada. Como se advierte, la decisión no ha sido construida sobre la base de dos argumentos que colisionen entre sí, pues la conducta atribuida a los imputados se adecua a la "Posesión y Tenencia con fines de Tráfico"• los actos tienen como propósito el tráfico ilegal de estupefacientes para abastecer el consumo de terceros.

[MULTA: IMPOSICIÓN CONTRARÍA EL CONTENIDO DE LA PROPORCIONALIDAD Y RESOCIALIZACIÓN]

No constata esta Sala de todo lo relacionado anteriormente, un grave vicio en la fundamentación de la sentencia impugnada, que genere ineficacia, en tanto que no ha sido pronunciado en contrariedad con las reglas de la sana crítica. Finalmente, no puede obviarse que dentro de la parte dispositiva de la sentencia que actualmente es impugnada, se ha condenado simultáneamente a la pena de prisión de seis años y a la **multa** de diez salarios mínimos mensuales urbanos vigentes, que corresponde a la cantidad de mil quinientos cuarenta y ocho dólares. Al respecto, es oportuno mencionar la sentencia de Inconstitucionalidad 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-2006/49-2006/54- 2006/56-2006/61-2006, pronunciada a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve, de octubre de dos mil siete, en la que se discutían el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Art. 76 del Código Penal, que en lo referente expone: "En el caso sub judice, se ha alegado con relación a los arts. 34 LERARD y 76 C. Pn., que la multa afecta al principio constitucional de igualdad, así como el de resocialización. Con relación a los tópicos concernientes a la proporcionalidad y la resocialización, no puede dejar de señalarse —como se ha hecho en diversos fallos— que existe una orientación constitucional de la ejecución de las penas —y en particular de la pena privativa de libertad— a la reeducación y reinserción del condenado, lo cual permite renunciar a la pura retribución como finalidad preventiva en esta sede, e igualmente limita los fines preventivo-generales que pueden prevalecer sobre la dignidad humana.

Así, particularmente en el caso de la multa, cuando aparezca como pena conjunta con la de prisión, no debe generar nunca efectos desocializadores ni desproporcionados en el sentido de constituirse en un obstáculo insalvable para la reincorporación del penado a la comunidad en el caso de su impago.

Las anteriores consideraciones son valederas para el caso contemplado en el art. 76 del Código Penal, cuyo tenor literal establece que la pena de multa no podrá ser sustituida —en el caso de que aparezca como pena conjunta—, aún cuando se cambie por otra medida restrictiva de derechos la pena privativa de libertad.

Tal disposición se muestra inaceptable desde la óptica de la proporcionalidad y de los fines constitucionales que las penas han de perseguir, pues impone el pago de una cantidad económica que en muchos casos será de difícil o imposible recaudación para el condenado, y de la cual pende el cumplimiento íntegro de la sentencia.

Así, esa situación personal de insolvencia acompañará todo el lapso de cumplimiento de la sanción sustitutiva (arresto de fin de semana o trabajo de utilidad pública) y aún se mantendrá luego de su conclusión, quedando únicamente extinguida la pena de multa por medio de la prescripción cuando no se haya podido integrar a las arcas del Estado (art. 99 del C. Pn.) Esto resulta de particular interés con relación a la regulación especial que contempla la LERARD, cuyo monto dinerario estipulado para la multa oscila regularmente desde los cinco o seis salarios mínimos mensuales a los mil quinientos salarios mínimos mensuales. Tales cantidades darán lugar a graves diferenciaciones en la aplicación de la ley penal, pues para algunos la multa si podrá tener una incidencia real para su patrimonio por contar con los recursos económicos para cancelarla, mientras otros no podrán ni siquiera pagar la décima parte de ellas.

Al desconocer el art. 76 C. Pn., por tanto, que la determinación de la pena de multa debe estar en función de la situación económica del condenado, y al no contemplar en su tenor literal, una solución legal en aquellos casos donde exista una imposibilidad absoluta de cancelación del monto judicial fijado —como regula por ejemplo el art. 54 C. Pn.— determinando ello un obstáculo a su reinserción social, es procedente declarar la inconstitucionalidad de referido artículo, y así debe ser establecido en la sentencia.

En efecto, en cada prescripción que tase la multa o sanciones económicas conforme a un parámetro abstracto como el salario mínimo, resultaría conveniente el señalamiento expreso del Legislador sobre la especie de salario al que se acudirá según el sector productivo o la clasificación que sobre los mismos emite el órgano Ejecutivo, para no generar violaciones a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal.

En el presente caso, existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal. Y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en serio riesgo la aplicación efectiva del Derecho Penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general.

Distinto es el caso en el cual se determine, cuando menos, el sector productivo al que dicho salario mínimo sea aplicable, pues esto reduce la indeterminación, y proporciona un grado de certeza cuantificable según se trate del salario mínimo para trabajadores de la industria, comercio y servidos, maquila textil y confección o trabajadores agropecuarios entre otros fijados por el órgano Ejecutivo.

Por tanto: Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 11 y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala Falla: Declárase inconstitucional, en lo relativo a la consecuencia jurídico-penal de multa, el art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por inobservancia del principio constitucional de legalidad penal, en la medida que el reenvío para su complementación no tiene existencia alguna en el Decreto Ejecutivo n° 83, de 23-VIII-2006, publicado en el Diario Oficial IV° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006." (Sic)

De tal forma, que en concordancia al pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional, y para el caso específico, en tanto que la imposición de una multa contraría el contenido de la Proporcionalidad y Resocialización, deberá anularse únicamente lo referente a ésta; subsistiendo de tal forma el razonamiento que generó la condena de prisión impuesta en

contra de […], así como la sanción jurídica concreta, que de acuerdo a la convicción del Tribunal sentenciador corresponde a seis años de prisión."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 45-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 20/3/2009)

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD: VULNERACIÓN POR LA EXISTENCIA DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO SOBRE LOS MISMOS HECHOS

[RECUSACIÓN EXTEMPORÁNEA]

El recurso de casación ha sido interpuesto por el defensor particular contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el imputado or el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, Art.129.3 Pn.

El recurrente denuncia como motivo de casación "Violación a la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa material, Arts.12 Cn. y 1, 224.6 del Código Procesal Penal".

En la fundamentación del recurso aparece que el día veintidós de julio del año dos mil dos, ocurrió el asesinato, hecho atribuido al defendido del recurrente y a otro.

Los imputados fueron detenidos y procesados en momentos diferentes, el otro imputado fue condenado por el Tribunal de Sentencia integrado por tres jueces, por el delito de homicidio.

Posteriormente, en el mismo Tribunal integrado por tres juezas, dos de las cuales habían sentenciado al otro de los imputados, sometio a juicio al defendido del recurrente, el cual fue condenado por el delito de homicidio.

El recurrente manifiesta que en la vista pública en la fase de los incidentes recusó a las juezas Vilma Adela Melara y Cecilia Margarita Turcios Barraza, por su conocimiento previo del caso, por tratarse del mismo hecho y de la misma prueba, al resolver el incidente, el tribunal consideró que tal petición era extemporánea, decisión que a criterio del recurrente, vulneró el derecho de defensa técnica y material al no respetarse el debido proceso.

Al analizar el recurso y la sentencia recurrida la Sala hace las siguientes consideraciones:
En primer lugar, es necesario destacar que la decisión del Tribunal de Sentencia al declarar extemporánea la recusación planteada en la fase incidental de la vista pública, tiene asidero legal y por lo tanto no se puede cuestionar pues debió plantearse la recusación dentro de los cinco días después de notificada la fecha para la vista pública, de conformidad a lo establecido en el Art.78.3 del Código Procesal Penal.

Que la recusación se planteó fuera de tiempo, es cierto, pero ello no significa que no exista la circunstancia fundamento de la recusación, es decir, haber pronunciado con anterioridad sentencia sobre los mismos hechos, Art.73.1 del Código Procesal Penal.

La Sala, considera que después de declarar extemporánea la recusación alegada por la defensa en el momento de la vista pública, las juezas Licenciadas Vilma Adela Melara y Cecilia Margarita Turcios Barraza con base en el inciso primero del Art.74 del Código Procesal Penal debieron excusarse y así de esa manera evitar, cualquier reclamo posterior respecto a la afectación de su imparcialidad fundada en el conocimiento previo de los hechos por haberse pronunciado sobre los mismos con anterioridad.

La dogmática procesal nos indica que la imparcialidad del juez es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, y en una situación concreta la imparcialidad del juzgador puede ser controlada por medio de la figura procesal de la recusación, tal como ha sucedido en el caso puesto en conocimiento de esta Sala en el recurso planteado por la defensa del imputado Ennio Amílcar Rodas Recinos.

La Sala considera que la imparcialidad judicial es una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías y en el caso que se examina no cabe duda respecto a la afectación de la garantía de la imparcialidad pues las juezas recusadas al pronunciar la sentencia condenatoria contra Ennio Amílcar Rodas Recinos, se puede afirmar que tenían un criterio previo formado por la circunstancia de haber conocido y dictado con anterioridad sentencia condenatoria contra Juan José López Alemán, sobre el mismo hecho.
En atención a lo anterior, a la Sala no le cabe ninguna duda que en el caso que se examina, al decidir la situación jurídica del imputado […], la imparcialidad de la mayoría del tribunal se comprometió por la circunstancia de haberse pronunciado con anterioridad sobre los mismos hechos al condenar a […]**.**

El tribunal de Casación, con base en las razones antes expuestas arriba a la conclusión que se ha vulnerado el Principio de Imparcialidad establecido en el inciso primero del Art.3 del Código Procesal Penal, afectándose de esa manera el debido proceso, en consecuencia se acoge la pretensión recursiva, por tal razón se anula la sentencia vista en casación y la vista pública que la originó, y por lo tanto el hecho objeto del proceso, deberá por reenvío someterse a nuevo juicio ante un tribunal distinto al que pronunció el fallo que en virtud de esta sentencia se anula.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 587-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 29/7/2009)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA

De la fundamentación del único motivo de casación admitido por el imputado se advierte que su queja recae en la INCORPORACIÓN ILEGAL DE ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL

JUICIO, pues a su criterio, para arribar a la conclusión condenatoria solamente se utilizó la declaración rendida en calidad de anticipo de prueba por el testigo, a quien fue concedido el régimen de protección, no obstante que la incorporación de esta prueba fue contraria a las normas procesales.

En el caso presente, es acertado evocar ciertos aspectos doctrinarios en cuanto a la prueba, ya que ésta posee una innegable relevancia constitucional dado que la actividad demostrativa de cargo en base a la que puede deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del imputado, se producirá con arreglo a las garantías constitucionales, todo ello pretende evitar una sentencia condenatoria que no tenga un sustento probatorio o que la misma sea concretada en virtud de pruebas irregularmente obtenidas. Cobra especial importancia ante este punto, la legalidad de la prueba contemplada en el artículo 45 del Código Procesal Penal, que al respecto señala: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código (...) No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito." Esto significa que, la disposición en comento se erige como una garantía no sólo para evitar las arbitrariedades o ilegalidades de las decisiones judiciales, sino también para evitar la vulneración de los derechos fundamentales que pueden entrar en colisión con la adquisición de la prueba; ya que el ejercicio de la actividad probatoria es limitado, pues de otro modo, no podrá surtir efectos dentro del proceso. Sin embargo, debe distinguirse la prueba "ilícita" de la prueba "ilegal". Dentro de la primera tendría cabida la prueba viciada desde el inicio, por serlo también la fuente de la prueba; la evidencia ilegal, es aquella practicada con violación de las normas procesales que la regulan.

En ese sentido, la exigencia de que la prueba en que se base la sentencia sea legítima, supone también que a pesar de la legal obtención de la misma, fue incorporada al proceso con vulneración de la legalidad. Precisamente de esto se agravia el recurrente al afirmar que el ofrecimiento probatorio del dictamen emitido por la Fiscalía General de la República, no ha cumplido con los requisitos del Art. 314 del Código Procesal Penal.

Aunado a lo anterior, el carácter de "legitimidad" se refiere a que la sentencia se fundará exclusivamente en evidencia válidamente introducida al debate y no debe omitir la consideración de aquella que se considere decisiva y concluyente debidamente incorporada a autos. (En ese sentido, DE LA RÚA, FERNANDO. "La Casación Penal." Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 128 y ss.; y PANDOLFI, OSCAR R. "El Recurso de Casación Penal." Edit. La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 123).

Ahora bien, el anticipo de prueba, de acuerdo a los parámetros del artículo 270 del Código Procesal Penal, se realiza en la fase preparatoria -y de ahí su nombre- por razones de urgencia y de necesidad de aseguramiento de sus resultados. Por su carácter especial, deben ser cumplidos una serie de requisitos procesales cuales son, el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que éstas ejerzan el control sobre la prueba que se pretende practicar, también sea observado el principio de contradicción y

respetada la comunidad de prueba y principalmente que sea procurado y respetado el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado.

[PRUEBA ANTICIPADA: DECLARACIÓN DE TESTIGO]

En el caso que aquí se somete a conocimiento, no han ocurrido irregularidades procesales que afecten el interés privativo de alguna de las partes, ni se advierte las anomalías respecto del Derecho a la Defensa o al principio de Contradicción, en tanto que, la declaración que se realizó con el carácter de prueba anticipada, por una parte, fue admitida e incorporada en el auto de apertura a juicio, tal como lo dispone el artículo 351 del Código Procesal Penal; y, por otra parte, se pudo tener control directo, ya que su declaración fue rendida ante el Tribunal de Instrucción Especializado de San Miguel, el día veinticuatro de abril de dos mil siete, tal como consta a folios 81 del proceso, con conocimiento tanto de la representación fiscal, así como de los profesionales que ejercieron la defensa técnica de cada uno de los imputados. De tal suerte, las partes procesales dispusieron de la facultad de someter a examen los argumentos vertidos por el testigo, a través de la oralidad. Así pues, es oportuno afirmar que en la temprana declaración del deponente, que por razones de urgencia y necesidad de asegurar sus resultados, fue rendida previamente a la vista pública, se verificó el principio de inmediación de la prueba.

Entonces, esta probanza que para el caso de autos, simplemente adelantó la intervención del testigo en el debate oral y público -nuevamente- dado que fue sometida a inmediación, oralidad, contradicción por parte del instructor, tiene en el juicio el mismo valor como si hubiera sido practicada ante el tribunal del debate.

Ahora bien, en atención al principio de oralidad la evacuación de la prueba documental debe ser llevada a cabo mediante la lectura, y tal como lo dispone el artículo 330 Inc. 1° del Código Procesal Penal, el legislador limitó la incorporación por lectura a: los testimonios o experticias formadas bajo las reglas de las prueba anticipada, la prueba documental o de informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo ahí previsto. Así pues, en atención a este imperativo legal, el Tribunal de Sentencia Especializado de San Miguel, tal como consta en el acta de vista pública y en la sentencia, efectivamente dio lectura al referido anticipo con la finalidad que las partes conocieran del contenido de la misma, quedando a salvo nuevamente los principios y derechos que han sido mencionados anteriormente y basó su decisión en aquellas pruebas que fueron recibidas en el debate oral.

Por otra parte, la conclusión del sentenciador, ha expuesto por una parte, el contenido relevante de cada prueba -que constituye el antecedente lógico del análisis- y posteriormente, ésta [la prueba] se analizó conforme a las pautas de la experiencia común; y no obstante que, el Tribunal de manera sucinta estableció la relación concreta

entre las probanzas que desfilaron en vista pública y los hechos acusados, es innegable que ha existido una coherencia con la prueba recibida y las inferencias realizadas por el sentenciador, mediante las cuales concluyó la responsabilidad penal de los imputados. Igualmente ante este punto, se observa la completitud del razonamiento, toda vez que la totalidad de probanzas ha sido valorada y también fue expuesto si éstas gozaban de credibilidad, según el criterio del sentenciador.

En tal sentido, a partir de la evidencia testimonial, pericial y documental, el a-quo estimó por acreditados los extremos correspondientes a la existencia del delito y su participación delincuencia) y —retomando conceptos- aunque se está ante la presencia de una fundamentación intelectiva breve, tal como consta en el acápite denominado **FUNDAMENTO DE DERECHO**, ésta no ha dejado privada a la resolución de sustentos eficaces.
En consecuencia, al no estar ante la presencia de la alegada ilegitimidad por las partes recurrentes, no procede hacer lugar al reclamo planteado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 439-CAS-2007, de las 11:30 horas del día 20/3/2009)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: VIOLACIÓN AL INVADIR EL TRIBUNAL LA POTESTAD LEGISLATIVA Y CREAR UNA SANCIÓN PARA LA CONDUCTA TÍPICA

[RECURSOS: DERECHO DE ADHESIÓN]

Un recurrente principal es el que toma la iniciativa abriendo la fase de impugnación del proceso, ante una resolución judicial que considera perjudicial para sus intereses jurídicos, instando su sustitución por otra.

Recurrente adherido, que aprovecha la impugnación originaria para formular, a su vez, la suya, fuera del plazo ordinario del recurso, pero dentro necesariamente del señalado en la ley procesal para tal adhesión. En definitiva, podemos apuntar que la adhesión se configura como secundaria o dependiente, de modo tal que su posibilidad de ejercicio se encuentra condicionada a la interposición de un recurso principal. De esta forma, se viene a dar una nueva oportunidad de impugnación a favor de quien entendió que no le interesaba recurrir dentro del plazo ordinario para ello, configurándose como una especialidad en la interposición del recurso.

La figura de la adhesión, en virtud de carecer la misma de autonomía en lo que compete a los presupuestos para su interposición, requiere a nivel formal para su procedencia el cumplimiento de determinados lineamientos legales; entre los cuales tenemos el referido a los sujetos que se encuentran habilitados para interponerla; así vemos, en el Art. 408 Pr.Pn. que el legislador ha sido expreso y claro al señalar que tal potestad se encuentra reconocida al imputado siempre y cuando tenga el derecho a recurrir; acerca de dicha individualización esta Sala razona que, al encontrarse habilitado el procesado también se abre la puerta al defensor para el ejercicio de dicho derecho, tal conclusión se deriva al

armonizarse lo preceptuado en el artículo antes mencionado con el Art. 406 inciso tercero Pr.Pn que expresa "cuando la ley conceda un recurso al imputado, deberá entenderse que también lo concede al defensor", de tal manera que al conjugarse tales normativas resulta dable desprender en razón de un debido proceso y en garantía a un derecho de defensa pleno que, si el imputado tiene derecho de adherirse al recurso de la parte contraria, el defensor técnico se encuentra autorizado para ello, con más razón cuando la regulación que tiene el Código Procesal Penal respecto de la figura en el Art. 408, no limita la adhesión a los puntos del recurso principal, sino que permite la interposición de otros.

El Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, interpone recurso de casación alegando como único motivo la inobservancia y errónea aplicación de los Artículos 159 y 162 ambos del Pn, específicamente a la hora de imponer en el fallo una pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, la que no es una pena proporcional, ni acorde a los parámetros que el legislador ha establecido, que es de catorce a veinte años de prisión y cuando se agrava por las circunstancias del artículo 162, la máxima son de veintiséis años con ocho meses, la cual era la vigente en las fechas que se ejecutaron las violaciones en la menor víctima, como a la fecha en que se dictó la sentencia correspondiente.

Los señores jueces aducen que de imponer una pena máxima que le correspondía al imputado estarían imponiendo una PENA PERPETUA, ya que éstas son las que se imputan para toda la vida y en el caso en particular está definida una cantidad de años, la cual como bien sabemos dependiendo de la conducta del imputado puede salir antes de prisión, es más los jueces lo que deben hacer es imponer penas cuando procede pero no crearlas, esto por el principio de legalidad de la pena. Por otro lado, hacen alusión al principio de necesidad del Art. 5 Pn., ya que de imponer la pena máxima que le corresponde al imputado requiere de asistencia, pero esto no lo sustentan con algún elemento, por lo que no se puede sacar una consecuencia de esa afirmación para adecuar la pena de una manera que no corresponde, y en cuanto a la readaptación y resocialización también es algo que no atañe a los señores jueces, ya que para esos fines existe un Consejo Criminológico regido por una Ley Penitenciaria, que al final son los que deciden si se han cumplido o no la función resocializadora, la cual no depende de la edad.

En tal sentido, los señores jueces al no aplicar la pena correspondiente inobservaron y aplicaron erróneamente los Arts. 159 y 162 numeral 1 Pn., no actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, en el sentido que debieron adecuar la pena conforme a los parámetros en los Artículos 63 y 64 Pn.

El defensor particular, en el término de emplazamiento contesta el recurso y se ahiere al mismo, invocando como vicio casacional la inobservancia de los Arts. 130 y 362 N° 4 por considerar que el Tribunal de Juicio incurrió en el defecto técnico de Falta de Fundamentación de la Sentencia al haber resuelto solamente con base en el testimonio de la menor víctima. En cuanto a la participación delictiva del imputado la sentencia definitiva se fundamenta en la información proporcionada por la víctima en el presente caso, en vista de que esta es la única prueba de cargo que posee la representación fiscal;

el Dr. Carlos Climent Duran en su obra titulada la prueba en el proceso penal, hace una valoración en cuanto a que el solo testimonio de la víctima no puede desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; en ese orden de ideas el referido autor establece: "se puede considerar como un principio básico en materia de valoración de la prueba testifical el de que no basta solo con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, sino que el mismo ha de ir acompañado de otras pruebas o indicios objetivos que corroboren su credibilidad y disipe la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal."

En lo que respecta al vicio de Inobservancia a los Arts. 130 y 362 Nº 4 del Pr.Pn, se advierte que motivo no debe ser acogido, dado que el recurrente no lleva la razón al señalar que existe insuficiente fundamentación, dado que el Tribunal A Quo valoró en su integridad todos los elementos de prueba vertidos en juicio, no habiendo realizado una valoración aislada de la sola declaración rendida por la menor víctima. El Art. 162 Inciso 4° Pr.Pn dispone *"Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica".* La valoración de la prueba, de acuerdo con la citada norma, no sólo debe respetar las reglas de la sana crítica, sino ser el producto de la apreciación en conjunto de toda la prueba. Unido a lo anterior se tiene que en nuestro sistema procesal *"Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba."* De acuerdo con las disposiciones relacionadas, toda sentencia emitida debe ser razonada y motivada conforme a derecho, de tal suerte que al no cumplir la misma con tales presupuestos su eficacia y validez se torna nula, estando el juez en el deber de exponer las razones de su convencimiento (fundamentar). En el caso concreto se determina que la argumentación realizada por el Tribunal de Sentencia, en especial la referida a la fundamentación intelectiva probatoria, es clara, concreta y completa, no existiendo una insuficiencia ni inobservancia a las reglas de la sana crítica, dado que el A Quo manifestó de forma fundada los parámetros conclusivos de los cuales partió para la emisión del fallo, habiendo expuesto la valoración que le merecieron los elementos de prueba vertidos en juicio. Entre los argumentos que se exponen en la fundamentación probatoria intelectiva de la sentencia está el siguiente: *"se puede afirmar con certeza por parte de este Tribunal que se ha establecido la configuración del primero de los elementos objetivos del tipo penal, por cuanto la médico forense Doctora […], al haber examinado físicamente a la menor, constató que en el área genital presentaba desgarros antiguos en el himen específicamente ubicados a las tres horas en el sentido de la carátula del reloj, observaciones que son concordantes con el dicho de la víctima ********** quien afirmó haber sido abusada sexualmente en varias ocasiones, describiendo que tal abuso inició con tocamiento en el área genital y besos en la boca y posteriormente la introducción del órgano genital masculino en la vulva, resultando que también es concordante dicha prueba las conclusiones vertidas por la perito Lic. […], por cuanto expresa que la menor posee síntomas y características psicológicas que típicamente se*

observan en menores expuestas a abuso sexual, en tal sentido con estos elementos se tiene por establecido el resultado material del ilícito." El anterior extracto de la fundamentación de la sentencia impugnada resulta evidentemente acorde al principio de libertad probatoria y al deber de motivación que tienen los Juzgadores; porque el A Quo realiza una valoración integral de los elementos probatorios vertidos tanto de la prueba testimonial y la pericial, creando una secuencia lógica del resultado que cada una de ellas arrojo, valiéndose de las mismas al momento de acreditar la existencia del ilícito. Más adelante, el Tribunal de Sentencia al aplicar el anterior razonamiento, considera que *"en cuanto a la autoría, esta ha sido plenamente establecida en la persona del Señor Juan Antonio García Alvarado, por cuanto la víctima **********, atribuye la acción de accesar carnalmente a este; estableciendo la testigo **********, compañera de vida de García Alvarado, un indicio corroboratorio de la declaración de la víctima, cual es el hecho que en horas de la noche del día cinco de mayo del año dos mil seis, lo observó acechando a la víctima mientras esta dormía y que a ese momento ya le había bajado el bloomer y el shorcito hasta la altura de la ingle o encajes y procedía a tocarle el área genital, acción que le recriminó de inmediato respondiendo este que no fuera mal pensada, que lo que hacía era espantar a los gatos. En tal sentido esta última testigo refuerza el dicho de la victima a efecto de establecer la autoría de García Alvarado"* De la lectura de los anteriores extractos de la fundamentación intelectiva se determinan los razonamientos valorativos en que incurre el A Quo. El primero de ellos es darle valor a los elementos probatorios vertidos en juicio cuando acredita los hechos y la concurrencia de los elementos que conforman el ilícito penal. El segundo de ellos es la consideración integral que hace de la prueba pericial y testimonial en consonancia con la declaración de la menor víctima, lo que constituye un criterio conforme al principio de libertad probatoria. El tercero de ellos consiste en el respeto a las reglas de lógica y razón suficiente al haber valorado la prueba testimonial de la menor víctima y respaldar lo expuesto en la misma a través de los restantes medios probatorios tales como (reconocimiento médico genital de la menor víctima **********, peritaje psicológico practicado a la víctima y declaración de **********, los cuales al ser analizados le permitieron llegar al A Quo a una sola conclusión, tal como lo fue la existencia del delito y la autoría del procesado en la ejecución del mismo, garantizándose así el principio de legalidad. El cuarto la exposición de los razonamientos que motivaron al Juzgador a la emisión del fallo, pronunciamiento en el cual se asume una posición clara, indicándose las consideraciones respectivas y la credibilidad que le merecieron los elementos de prueba vertidos; valoración que es concreta, habiéndose confrontado el dicho de la menor victima con los restantes medios probatorios.

La fundamentación probatoria intelectiva, a criterio de esta Sede Casacional es completa, detallada y válida, no existiendo en la sentencia una insuficiente fundamentación, ni una vulneración a las reglas de la sana crítica, por lo que no es procedente casar la sentencia por dicho motivo de casación.

[JUZGADOR: RAZONAMIENTO PARA DETERMINAR LA PENA CONTRARÍA EL DEBIDO PROCESO EN LO RELATIVO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD]

Por otra parte la Licenciada […], aduce como vicio casacional, ***la inobservancia de los Arts. 159 y 162 numeral cuarto del Pr.Pn. específicamente a la hora de imponerse en el fallo una pena de diez años de prisión.*** Respecto de ello esta Sala considera que:

La Constitución de la República de El Salvador, establece en el Art. 15 lo siguiente: "*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 regulado en tal disposición, según la doctrina y tal como lo ha expuesto la Sala de lo Constitucional en resolución dictada a las doce horas del día uno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (58-99), presupone la prohibición del constituyente de juzgar a una persona sino es conforme a los siguientes presupuestos:

a. El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional, presuponiendo que dicho órgano deber ser el juez natural para la causa, es decir, el tribunal, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho, originalmente de aquel proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes (parte dogmática) la cual se relaciona con los principios de organización del poder judicial y de la función de administrar justicia (parte orgánica).
Así pues, la garantía de los jueces naturales significa la existencia de órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley, juez natural es juez legal, o sea, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna al Congreso. El derecho a la jurisdicción consiste, precisamente, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.

b. La existencia de una ley cuyo proceso legislativo de discusión y aprobación, promulgación, vigencia, etc., se ha llevado a cabo antes del hecho (entendido éste como la conducta humana). En lo que respecta a la materia penal, esta ley debe ser previa al hecho que da origen al proceso, en ella tiene que regularse la descripción típica del delito con todas las situaciones hipotéticas en que podría incurrir quien delinque y la pena o sanción que corresponde al mismo.
c. Debe también haber un juicio previo a la condena en el cual se cumplen las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal lo que nos lleva a una sentencia que requiere estar fundada en ley.

En relación a lo antes expuesto, se advierte que en el romano octavo de la sentencia de mérito el A Quo a efecto de determinar la pena se avocó a los Arts. 62, 63 y 5 todos del Procesal Penal, en lo que respecta a los límites mínimos y máximos establecidos para cada delito, al principio de proporcionalidad y al desvalor del hecho juzgado, con el fin de garantizar el fin esencial de la pena es decir el carácter resocializador y no retributivo que estipula el Art. 27 inciso final de la Constitución.

"Considerándose que los hechos acreditados se ejecutaron de manera reiterada, se entiende la procedencia de la figura del delito continuado con base al artículo 42 del Código Penal y por ende la cuantificación de la pena debe basarse en lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal lo cual conmina al aplicador a fijar la cuantía máxima establecida para el delito, es decir en éste caso la de veintiséis años con ocho meses de prisión; sin embargo, el Sentenciador en razón que la edad del procesado […] es de cincuenta y siete años, consideró que dicha pena se encontraba dentro de la categoría de pena perpetua, pues, de imponérsele, el acusado cumpliría la misma cuando éste haya rebasado los ochenta años de edad, lo cual resultaría violatorio de la Constitución, inútil para los fines de la pena, nugatorio para lograr la readaptación y resocialización, en consecuencia a lo cual y en base al principio de necesidad, el tribunal dispuso que la pena a cumplir por el procesado es de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN."

Esta Sala es del criterio que lo razonado por el Juzgador al momento de determinar la pena, se encuentra en total discordancia al debido proceso en lo relativo al Principio de Legalidad que rige el Código Penal ya que el fallo emitido no se encuentra apegado a la ley escrita, habiendo incurrido el A Quo en el ejercicio de un exceso de poderes al invadir potestad legislativa y crear una sanción para la conducta típica de Violación Agravada en Menor o Incapaz; aunado a que se ha llevado a cabo una mala aplicación del principio de necesidad ya que si bien el Art. 5 Pn. refiere que "las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado.", no es conforme a derecho desprender de tal concepto, el que un órgano distinto al legislativo se encuentra habilitado a determinar la aplicación de una pena distinta al rango del mínimo y máximo de la establecida en la conducta regulada en el precepto normativo, situación que ha llevado a cabo el Juzgador en el presente caso al inobservar la pena que prevé el Art. 159 en relación con el 162 numeral 1 Pn. y aplicar una sanción totalmente distinta, fuera de los rangos estipulados por el legislador, invadiendo competencia funcional de otro órgano Art. 131 ordinal 5° Cn y vulnerando el principio de legalidad Art. 1 Pn, el artículo 8 y 9 de la Convención Americana y Arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al aplicar una pena que no ha sido establecida con anterioridad, ni en legal forma, generando con ello una vulneración al debido proceso.

[JUZGADOR: APLICACIÓN INCORRECTA DEL PRINCIPIO DE NECESIDAD]

Al haber existido por parte del juzgador una incorrecta aplicación del principio de necesidad, afectando el principio de legalidad, es procedente casar la presente sentencia en lo que a la pena corresponde y aplicar la pena que conforme a derecho corresponde, y en cumplimiento del Art. 63 Pn, este Tribunal hace las consideraciones siguientes: a) En lo que respecta a la extensión del daño, se denota que el delito fue ejecutado por el procesado de manera reiterada en la menor víctima, a la que vulneró su libertad sexual; b) En cuanto a los motivos que impulsaron el hecho. Este Tribunal considera que el imputado aprovechándose de la minoridad e incapacidad de la víctima. llevó a cabo los actos,

teniendo el acusado perfecta comprensión del carácter ilícito de su actuar. c) En cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos, se advierte que la víctima desde la edad de seis años ha sido abusada constantemente por el procesado y que fue en el mes de octubre del año dos mil cinco la última vez que fue abusada, describiendo que tal abuso sexual inició con tocamiento en el área genital y besos en la boca y posteriormente la introducción del órgano genital masculina en su vulva, resultando que una de esas ocasiones la víctima presentó sangramiento y en otras únicamente le puso el pene en las nalgas, actos que constituyen el delito de Violación en menor o incapaz agravada.
A partir de los argumentos expuestos, esta Sede Casacional en cumplimiento del principio de proporcionalidad y legalidad condena al imputado […] a la pena de veintiséis años con ocho meses.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 568-CAS-2007, de las 14:15 horas del día 7/10/2009)

PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

De conformidad con el principio de la libre valoración regulado en nuestro ordenamiento procesal penal, los distintos elementos probatorios deben ser apreciados discrecionalmente por los juzgadores del juicio, a quienes corresponde valorar su significado y trascendencia a efecto de fundamentar la decisión que han de adoptar; de modo que casación, no puede censurar los hechos que el Tribunal del debate tuvo por acreditados, ni establecer a qué medios o elementos probatorios debió otorgar o restar credibilidad, lo cual obedece a que la inmediación de la prueba le atañe exclusivamente a su competencia. De ahí es que el límite del control casacional, es factible únicamente sobre las conclusiones esgrimidas por los Jueces A-quo, y que provienen de la suficiencia de las distintas probanzas que analizaron.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 205-CAS-2007, de las 11:30 horas del día 19/5/2009)

PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE

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 constituido 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.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 376-CAS-2008, de las 11:35 horas del día 20/3/2009)

PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE: VIOLACIÓN PRODUCE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE MOTIVACIÓN

Los argumentos del recurso atañen precisamente a la falta de fundamentación de la sentencia, aduciendo además, inobservancia de las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, la psicología y la experiencia común. Por consiguiente, se analizará la coherencia y suficiencia de las proposiciones contenidas en el proveído, a efecto de comprobar o descartar el vicio alegado.

Los sentenciadores consideraron algunas contradicciones que surgen de las deposiciones vertidas: "...*En primer lugar, todos los declarantes manejan una hipótesis en la que afirman que el incoado fue encontrado saliendo de su casa semidesnudo. Al respecto, el señor [..] expresa que andaba solo con pantalón, pero los captores […] revelan que dicho sujeto únicamente portaba bóxer, añadiendo el primero que por cierto era floreado, contradicción importante, en tanto el examen de credibilidad a que deben ser sometidas tales declaraciones, dada la calidad de los intervinientes en aquella operación...".*
Agregando el A-quo, que debe destacarse la clara utilidad que en este caso ha tenido el álbum fotográfico ofrecido como medio probatorio en el que se destaca la ubicación geográfica de la casa en cuyas inmediaciones fue detenido el imputado, y es que en tales imágenes puede apreciarse que por ningún lado aparece el foco a que se hizo alusión en las deposiciones de los agentes captores, lo que *"...tampoco resulta insignificante, teniendo en consideración que ese objeto constituía la fuente de visibilidad más importante en aquel lugar, ya que no obstante lo manifestado por los testigos de cargo, no fue posible establecer, como en otras ocasiones suele hacerse, que aquella noche estuviese iluminada por la luna...".*

[CROQUIS Y ALBÚM FOTOGRÁFICO DE INSPECCIÓN TÉCNICA: FALTA DE VALORACIÓN]

En tal sentido, el recurrente considera que se han violentado las reglas de la lógica, el principio de la coherencia de los pensamientos, así como el principio de identidad, que consiste en que el concepto sujeto es igual al concepto predicado, o sea que lo probado es lo valorado y consignado, situación que no ocurre cuando los jueces consignan lo contrario, no dándole valor en forma conjunta al croquis y álbum fotográfico de inspección técnica realizada en el lugar de los hechos, así como tampoco a lo vertido por los testigos en sus declaraciones.
Consecuentemente, lo anterior tiene relación con la violación a las reglas de la derivación, la cual consiste que frente a un elemento de prueba que se dé por acreditado, debe existir la razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio, es decir, que los hechos acreditados tengan correspondencia con la prueba aportada cuando ésta ha sido contundente en demostrar que los hechos sucedieron tal como se han probado; lo cual hace inferir que el hecho conocido se derivó necesariamente del hecho a probar y no otro, dando base para hacer un juicio de certeza al no adquirir el carácter de controversial.

Concluyendo el Tribunal: *"...de allí que debe restarse valor probatorio a tales deposiciones, lo que trae como consecuencia que la tesis acusatoria no se estime confiable de modo suficiente para entender que el arma encontrada por la policía a la orilla del cerco de alambre, haya sido portada por el ahora encausado. Sobre la base de esas inconsistencias debe prevalecer la regla de interpretación establecida en el Art.5 Pr.Pn., en tanto única solución (sic) reclamada por la lógica en un sistema inspirado en el principio de presunción de inocencia que prescribe la condena en caso de incertidumbre... por ello el hallazgo del arma de fuego en las condiciones antes descritas, no debe suponer en este caso específico la automática adjudicación de responsabilidad al incoado, pues no guarda coherencia con algún otro medio probatorio que indique de manera cierta aquel nexo causal con la imputación sostenida por el ministerio público fiscal, pues tal apreciación implicaría la inversión de la carga de la prueba en clara contravención a la presunción de inocencia...".*

Por consiguiente, se advierte que se han violentado las reglas de la lógica, por cuanto el razonamiento del juzgador debe estar constituido por leyes fundamentales de la coherencia y derivación, aunado a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Este último 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".

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. El sentido del mismo, es que todo juicio o enunciación requiere para ser verdadero, una base objetiva que dé consistencia por sí mismo al juicio; es decir, la razón suficiente es el presupuesto de la verdad, por ello es independiente de su estructura lógica.

Aplicado a la motivación de la sentencia, todo razonamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrarlos, sean concordantes, verdaderos y suficientes.

En el presente caso, los razonamientos base de la sentencia son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, violentándose las reglas de la sana crítica, en particular el principio lógico de razón suficiente; es decir, que la motivación de la sentencia al ser derivada, debe respetar el principio en mención, dado que, el juicio del tribunal de mérito está subordinado a las reglas de la lógica; si alguna de ellas resulta violada, el razonamiento no existe, aunque aparezca como un acto escrito y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación.

En consecuencia, habiéndose comprobado el motivo alegado por el recurrente, es procedente declarar ha lugar a casar la sentencia de mérito.

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 562-CAS-2006, de las 10:25 horas del día 29/1/2009)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El recurrente alega la violación al Principio "Non bis in idem, o doble persecución", pues a su juicio, el imputado ya había sido procesado por el mismo hecho y absuelto de ello. Al respecto, este Tribunal considera necesario mencionar lo siguiente: Que el Art. 11 de la Constitución de la República, señala un proceso en el que deban ser cumplidas las garantías establecidas en forma evidente a favor del enjuiciado, y entre ellas figura aquella que prohibe el doble juzgamiento o lo que en doctrina se le denomina non bis in idem, la cual también es reconocida por la normativa internacional, verbigracia el Art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y finalmente, a nivel interno tiene incidencia en la dimensión procesal penal (nadie puede ser juzgado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente), según lo dispone el Art. 7 del Código Penal. Que tal principio establece la prohibición de ser juzgado dos veces por la misma causa.

Cuando se obvia este Instituto, se violenta gravemente el Debido Proceso, pues la seguridad jurídica se menoscaba en detrimento de los derechos del imputado. Pero para apreciar la existencia o no de la persecución penal múltiple, es necesario que concurran ciertos postulados: a) identidad de persona; b) identidad de objeto; y, c) identidad de causa de persecución.

Al trasladar los presupuestos anteriores al caso concreto, rechaza esta Sala que se configure la identidad de causa de persecución. En concreto, respecto a la homogeneidad de la causa, se trata de impedir que la imputación en si, entendida como atribución de un comportamiento determinado, se repita. Si bien es cierto, que el imputado en un primer momento fue procesado y absuelto por la falta de Peligro de la Seguridad de las Personas, Art. 398 No. 3 Pn., en perjuicio del Orden y la Tranquilidad Pública; también lo es, que la calificación jurídica del delito que hoy se conoce, cual es el de Lesiones Culposas, Art. 146 en relación con el Art. 20 Pn., es distinta de la anterior, y por ende no puede hablarse de doble enjuiciamiento, puesto que no se está en presencia de una nueva persecución. Asimismo, los bienes jurídicos tutelados también son diferentes, en uno es el orden y la tranquilidad pública, y en el otro la integridad de las personas.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 599-CAS-2006, de las 11:25 horas del día 4/9/2009)

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Esta Sala del escrito casacional formulado advierte que el reclamo del recurrente estriba sucintamente en la Falta de Fundamentación de la Sentencia dado que no se valoró por el A quo la prueba de descargo. Sin embargo, entre su reproche expresa concretamente lo siguiente: **"…el imputado admitió el hecho y consintió la aplicación de este procedimiento, agregando el imputado que admitía el hecho cometido el veinticuatro de mayo de dos mil dos, no así el del 12 de junio del corriente año (sic) donde actúo legalmente …"**.
En ese sentido, merece recordar que el Art. 225 del Código Procesal Penal, prescribe que las Nulidades Absolutas deben declararse de oficio en cualquier estado o grado del

proceso, siempre y cuando conforme el Art. 223 ídem, el defecto que la motivó, produjo o puede ocasionar perjuicio a la parte que la alega o en cuyo favor se haya establecido. Siendo que el juicio previo que es una garantía fundamental manda que nadie pueda ser condenado sino luego de probar los hechos en un juicio oral y público, el cual es llevado a cabo conforme los principios determinados en la Carta Magna, en la ley secundaria (Código Procesal Penal) y otras leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas, dentro de ellos tenemos el Principio de Legalidad del Proceso, el cual tiene su basamento en el Art. 2 del cuerpo de leyes citado, que dice: **"Toda persona a la que se impute un delito o falta, será procesado conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate, y ante un tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley…"**. De acuerdo a la norma transcrita, es de tener en cuenta que legalidad significa de conformidad a la ley, es decir, que el tribunal jurisdiccional debe sujetarse en todo momento a lo que la ley establezca, implicando por tanto actuar respetando todo el ordenamiento jurídico, que incluye a la Constitución de la República y desde luego a la norma legal aplicable.

Consecuente con lo anterior es necesario verificar si el Procedimiento Abreviado en el caso en estudio fue autorizado acorde a la ley, y si éste le causa un agravio a la defensa. En ese sentido, los requisitos para que se aplique el procedimiento en cita regulado en el Art. 379 ibidem, en lo pertinente reza:
Número 1) Que el fiscal solicite una pena no privativa de libertad o de prisión hasta de tres años.
Por esta causal se entiende que la penalidad en abstracto del ilícito acusado se lo permite, es decir, que por lo menos su límite inferior sea igual a tres años. En el subjúdice, esta Sala se encuentra imposibilitada por la ambigüedad del acta en la que se concede el Procedimiento Abreviado, y la sentencia del mismo para advertir si el hecho enjuiciado y atribuido al encartado es el que ocurrió con fecha veintidós de mayo de dos mil dos o el que sucedió el día doce de junio de dos mil seis generando inseguridad jurídica al respecto. A lo dicho hay que abonar el hecho que el A quo se limita a decir que el imputado manifestó haber realizado el ilícito penal que se le atribuye, sin relacionar a que hecho se está refiriendo, lo cual ha dado base para que el recurrente sostenga que la admisión es del hecho suscitado en el año dos mil dos. La anterior omisión da pie para considerar que al sindicado no se le ha dotado del debido proceso, en la concesión del Procedimiento Abreviado, a ello ha de agregarse que si bien la sentencia en esta clase de procedimientos es sucinta, también lo es que debe reunir los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica. Pero la de autos carece de hechos acreditados; como de exclusión de la masa probatoria de descargo (arbitraria) que es el yerro denunciado; y, una deficiente fundamentación analítica, como se evidencia del pasaje siguiente: **"…Analizados que han sido los elementos probatorios reunidos durante la etapa de instrucción y en aplicación de las reglas de la Sana Crítica, el Suscrito Juez concluye que la hipótesis de probabilidad del cometimiento del hecho y la participación del imputado […] o [..], por atribuírsele la comisión del ilícito calificado provisionalmente como FALSEDAD IDEOLÓGICA…se encuentra suficientemente motivada y sustentada en el conjunto de elementos probatorios…"**. (cfr. fs. 233 vto).

[FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA: GARANTÍA PARA LAS PARTES]

Como se puede constatar esta Sala advierte graves vicios (desaciertos) en la redacción y fundamentación de la sentencia impugnada, los cuales generan su ineficacia. Además, se evidencia que en la fundamentación analítica no existe mayor esfuerzo intelectual, ni análisis del Juez que participó en su redacción, ya que ésta se encuentra plagada de frases rutinarias sin que pueda apreciarse el proceso lógico intelectivo seguido para arribar a sus conclusiones, todo ello en contraste con la normativa vigente.
En suma, considera la Sala que la sentencia no se basta a sí misma. Con respecto a la fundamentación de los fallos como elemento integrante del debido proceso, vale señalar que la fundamentación de la sentencia no puede reducirse al aspecto jurídico; es fundamental que exista también una adecuada motivación de la reconstrucción de los hechos que se tienen como ciertos. Así, la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico, que es lo que se denomina fundamentación fáctica, incluyéndose aquí tanto los hechos acusados, como los acreditados. Ese marco histórico debe contener a la vez un sustento probatorio; de ahí surge lo que se denomina la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva. La probatoria descriptiva obliga al juez a señalar en la sentencia cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, pericias, documentos, etc., indicando el contenido de los mismos. La **fundamentación intelectiva exige que el juez valore todos esos medios probatorios que tuvo a su alcance, seleccione los elementos que le sirvan para determinar si los hechos acusados se produjeron o no, si el encartado tuvo participación en los mismos, etc., para lo cual debe emplear las reglas del entendimiento humano, a saber, la lógica, la psicología y la experiencia común.** Todo lo anterior debe formularse en un lenguaje que pueda ser entendido por los destinatarios del fallo, que son tanto las partes como los ciudadanos en general. Por último, debe el juez efectuar un análisis jurídico en donde determine la adecuación típica de los hechos, la antijuridicidad o contrariedad con el ordenamiento y el juicio de reproche o culpabilidad, dentro del que debe establecer la necesidad del reproche y la fundamentación de la pena a imponer. En esta última debe indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena, concesión de beneficios, para finalmente determinar el quántum de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley. La motivación del fallo así considerada, no sólo permite un adecuado control de la actividad jurisdiccional, sino que también otorga a las partes, la posibilidad de recurrir en caso de desacuerdo.
Corolario de lo anterior, la fundamentación de la sentencia debe ser vista como una garantía para las partes; las que ven limitados sus derechos, si el Tribunal de Instrucción que dictó la sentencia no detalla de forma precisa, la ruta de análisis seguida para arribar a sus conclusiones y, en este caso, al estado de certeza con respecto a la responsabilidad penal del imputado.

Por lo dicho, procede estimar el reclamo y anular el fallo impugnado y el Procedimiento Abreviado, disponiéndose el reenvío de la causa para que el Tribunal de origen lo remita para que se dicte lo que conforme a Derecho corresponda.
(**Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 24-CAS-2007, de las 08:16 horas del día 3/9/2009)**

PRUEBA ANTICIPADA

[DECLARACIÓN DE VÍCTIMA EXTRANJERA]

La Sala reconoce que la ACTIVIDAD PROBATORIA en el proceso penal es de las instituciones que más ha evolucionado, estableciendo el incremento de las garantías constitucionales y legales de la obtención de la información con el fin de llegar a la realidad de lo acontecido en el hecho que se conoce, justificándose por lo tanto, una mayor exigencia a la actividad probatoria.

En esta tesitura, en virtud del Principio de Producción de Prueba en juicio, ésta sólo se constituye en Vista Pública, sometida al control judicial, no obstante, existen circunstancias que hacen que tal actividad probatoria se anticipe al juicio y es lo que se ha denominado "PRUEBA ANTICIPADA", considerándose como tal aquellos actos excepcionales que por su imposibilidad o irreproductibilidad material deben incorporarse al juicio antes de la etapa establecida para tales fines. En este mismo sentido este Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera: "La realización de este tipo de actuaciones no es entonces antojadiza, si no que responde a una necesidad real y, por supuesto, para poder aceptar evacuar prueba bajo esta modalidad, el juzgador que así lo ordene debe tener presente las condiciones y requisitos previstos en la ley para ello (Art. 270 del Código Procesal Penal), sin olvidar por supuesto que, por la trascendencia del acto, debe procurarse la participación de todas las partes en el mismo (salvo casos de urgencia), para que éstas puedan presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente" (Ref. 213-cas-2005 pronunciada a las once horas con cuatro minutos del día trece de febrero de dos mil seis).

En el caso en análisis, dada la necesidad de tomar la declaración a la víctima y la posibilidad de que ésta no compareciera al Juicio por ser un extranjero con residencia fuera de las fronteras patrias, es que la Jueza Primero de Paz de Quezaltepeque, accede a la petición urgente realizada por el Representante de la Fiscalía General de la República Sub-regional de Santa Tecla, pronunciando su resolución a las quince horas y veinte minutos del día uno de diciembre de dos mil cuatro, celebrándose la toma de declaración como anticipo de prueba al señor […], a las quince horas y treinta minutos del día dos de diciembre de dos mil cuatro, siendo el caso que el Licenciado JOSÉ OBDULIO RIVAS se muestra parte como defensor particular en la Fiscalía General de la República Sub-regional de Sonsonate a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día uno de diciembre de dos mil cuatro, situación que tornaba difícil que se conociera por el Juez y el Fiscal del Caso, tal nombramiento dada la escasa diferencia de tiempo entre el nombramiento de

defensor y la realización de la diligencia, aunado a lo anterior, el Licenciado RIVAS presentó el escrito en el que pide se le tenga por parte defensora de los indiciados, en la Fiscalía General de la República Sub-regional de Sonsonate, haciendo tal circunstancia más difícil de conocer la existencia de tal escrito.

Por la situación en referencia, este Tribunal Casacional, comparte el criterio plasmado por el A-quo en el proveído impugnado, ya que a los imputados no se les ha violentado el derecho de defensa, ni de contradicción, pues consta en el proceso la comparecencia de un defensor público que participó en la diligencia, quien garantizó y veló por los intereses de los imputados, concluyéndose entonces, que no hay restricciones ni limitaciones al derecho de defensa, a garantías constitucionales o al debido proceso establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal, por lo que de acuerdo a los fundamentos expuestos, este Tribunal Casacional considera que el motivo admitido y analizado en el presente recurso carece de sustantividad y por ende se desestima.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 590-CAS-2006, de las 10:42 horas del día 29/5/2009)

En cuanto a la incorporación de la prueba testimonial de **********, su existencia no era desconocida dentro del proceso, por aparecer a fs. 64 la entrevista recibida en sede administrativa previa petición de la parte defensora, evidenciándose la importancia y decisividad de los elementos que de ella se desprenderían al formalizarse su recepción en juicio.

En tal sentido, si la defensa no estuvo presta a pedir oportunamente la admisión del medio probatorio en referencia, debió la representación fiscal hacer lo propio con base en las obligaciones que por ley se le confieren, Art. 84 Pr. Pn., solicitando se le examinara en vista pública, en atención a que en razón de su calidad de garante de la legalidad estaba obligado a suministrar los elementos probatorios que sirven tanto a favor como en contra del procesado; en todo caso, la incorporación y producción de esta prueba en particular, fue decisión del tribunal de sentencia con base en las prerrogativas inherentes al ejercicio del derecho de defensa material Art. 9 Pr. Pn. por lo que un análisis contrario en sede casacional contravendría el principio de interpretación a favor del imputado, tal como lo establece el Art. 17 Pr. Pn..
Diferente es la entidad de los demás defectos señalados por la recurrente, cada uno de los cuales será objeto de consideración en los párrafos subsiguientes.

Sobre la selección de la prueba testimonial de descargo con preferencia a la de cargo, la Sala advierte que las razones para su apreciación en sentido negativo fueron expresadas adecuadamente por el tribunal sentenciador, por lo siendo inaccesible el control de inmediación realizado en el juicio, esta Sala declina ejercer el control de la credibilidad de los deponentes, tal como se desprende de la pretensión de la recurrente, por carecer de facultades en virtud de la naturaleza misma de la casación, toda vez que la sentencia expresa la manera en que percibió la deposición de cada declarante, donde el agente captor denotaba "malicia y animadversión" hacia la persona del procesado, cotejándolo

con lo declarado por **********, quien a juicio del a quo relató los hechos con total espontaneidad. El análisis de estas apreciaciones no compete a casación, resta sin embargo, acotar la no ponderación de la circunstancia reflejada en el reconocimiento médico de fs. 82, peritaje que reveló la ausencia de rastros de maltrato o lesiones en el cuerpo del detenido; dicha divergencia debió ser valorada en un sentido u otro, denotándose al omitirlo insuficiencia en la fundamentación.
Otro de los argumentos centrales de la casación reside en la omisión del sentenciador en valorar el testimonio y reconocimiento del testigo víctima de seudónimo "**********", pese a su incorporación legal y oportuna.

Al respecto, es del caso atenerse a lo regulado acerca de la pertinencia y relevancia de la prueba anticipada.

La prueba anticipada es un mecanismo excepcional para la producción e introducción al proceso de elementos probatorios, cuyo régimen legal desarrollan los Art. 270, 271, 272 y 330 No. 1 Pr. Pn., siendo su rasgo preponderante la irreproducibilidad del acto, para cuya validez es indispensable la condición de improbable realización posterior y la presencia de las partes con todas las facultades y garantías previstas para la vista pública, condiciones todas que fueron debidamente observadas al recepcionarse la declaración del testigo protegido y del reconocimiento en rueda de personas, donde inequívocamente señala al encausado como el sujeto que se presentó a recibir el paquete.

La Sala observa el silencio de los juzgadores en relación a la declaración y el reconocimiento en rueda de personas del testigo protegido de sobrenombre "**********", no hallándose la mínima referencia a estos elementos probatorios, pese a que tanto su producción como su incorporación al juicio se llevaron a cabo con observancia de todas las garantías y requisitos de ley, además de la relevancia y utilidad de su contenido probatorio.

El respeto a las garantías procesales, particularmente la tutela judicial efectiva como el referente básico del debido proceso, todo ello implica no solo la incorporación al juicio de pruebas pertinentes y decisivas, sino también significa el imperativo de ponderar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se le concede o se le niega valor probatorio.

La omisión de apreciar una prueba introducida legalmente en el juicio, que de haber sido considerada pudiese conducir a una conclusión diferente a la que se arribó, constituye lo que en doctrina se denomina "selección arbitraria del material probatorio", siempre y cuando la prueba omitida tenga carácter decisivo, pues si carece de eficacia su exclusión no afectaría la fundamentación.
La Sala estima que en el presente caso, lo declarado por el testigo protegido de seudónimo "*********", aunado al reconocimiento en rueda de personas, elementos contentivos de vitales datos sobre el lugar y tiempo del hecho punible, es de carácter

relevante, y al aplicar el método de la inclusión mental hipotética, el relato de este declarante podría haber influido en la sustentación de la sentencia.

Cabe hacer notar que la Sala huelga hacer consideraciones o especulaciones sobre la credibilidad que un testigo pudiese generar en el juzgador, por ser un ámbito discrecional enteramente excluido del análisis de casación, tal como ya se dejó establecido, pero no obsta a evidenciar que el tribunal debió expresar los motivos por los cuales le negaba valor probatorio, a efecto de que las partes pudiesen conocer el alcance de tal decisión y eventualmente ejercer los medios de defensa disponibles.

Sin embargo, el silencio de los juzgadores en este caso, inobservando su obligación de razonar cualquier decisión sobre la prueba vertida en el juicio, constituye una condición de validez del fallo judicial, sobre todo porque en obediencia al principio de la verdad real el juez debe servirse de todas las pruebas recibidas en el debate, ya sea aceptando o excluyendo cada una, pero exponiendo las razones en cada alternativa posible.
En consecuencia, la sentencia adolece de un vicio de ilegítima fundamentación, conforme lo establece el Art. 362 No. 4 Pr. Pn., al omitir prueba de carácter decisivo, por lo que deberá anularse la sentencia de mérito y la vista pública respectiva, ordenándose su reposición por un tribunal distinto.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 334-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 13/2/2009)

El motivo casacional que se analiza, controvierte la legalidad de cierta prueba incorporada al proceso de forma anticipada, respecto de la cual cuestiona:1) La procedencia de anticipos de prueba ordenados por el Juez Octavo de Instrucción de esta ciudad y ejecutados ante el mismo. 2) Que los testigos "********" y "**********" debieron declarar en el juicio. 3) Que se infringió el derecho de defensa material, por cuanto los imputados no tuvieron la posibilidad de interrogar al testigo "**********", ya que, no intervinieron en la práctica de la misma. 4) Que la defensa técnica desconocía el rostro del testigo, por lo que *"surge la posibilidad que el testigo de identidad reservada no sea el mismo de la vista pública".* Se procederá a dar respuesta en seguida.
5.1- En relación al primer punto, los anticipos probatorios a que se refiere el impetrante son: Reconocimiento en rueda de personas del imputado Javier Hurtado Hernández, por el testigo "**********"; Reconocimiento en rueda de personas de los imputados Henry Narciso Sánchez García y Javier Hurtado Hernández, por el testigo "********"; declaración anticipada de los testigos "*****" y "********".
Estudiadas las actuaciones, aprecia esta Sala que los mencionados actos probatorios fueron ordenados a petición fiscal, durante la instrucción, por el Juez Octavo de Instrucción (fs.293- 294-298-299-342). Constan asimismo en el expediente, las causas por las que no fueron ejecutados (fs.295-305-333). Debido a la no realización de dichas pruebas, fueron propuestas en los respectivos dictámenes de acusación fiscal (fs.306-314), petición que encuentra fundamento legal en el art.316 N°10 CPP, y en lo que respecta a la competencia del Juez de Instrucción, también la actuación queda amparada por el art.320

N°13 CPP. Finalmente, los reconocimientos en rueda de personas y las testificales, fueron diligenciados (fs.346 -355).

Se advierte, que la parte que ahora recurre no impugnó las resoluciones judiciales respectivas, en donde fueron ordenados los actos de prueba de que se ha tratado, consecuentemente, tales decisiones quedaron firmes con arreglo al art. 133 Inc.1° CPP, resultando inoportuno en sede casacional controvertir la procedencia o improcedencia de tales actos. Es importante destacar, que tampoco se mostró oposición alguna por la defensa, en la práctica de los reconocimientos de personas. Fue cuando se daría inicio a las declaraciones testificales anticipadas ya relacionadas, que la defensa pública formuló extemporáneamente su inconformidad con aquéllas decisiones del Juez Instructor. Por tanto, respecto de este supuesto defecto procesal, no se dio oportuno cumplimiento a lo previsto en el art.421 Inc.2° CPP.

Con arreglo al art.270 del CPP, en principio, la práctica de una prueba anticipada requiere que el acto se ejecute *"citando a todas las partes".* En lo tocante al imputado detenido dispone que *"será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente".* La citación de las partes, tiene la obvia finalidad de posibilitar el contradictorio en la producción de esa prueba. De lo anterior se deriva, que no existe la pretendida infracción al derecho de defensa material en la práctica de la prueba testimonial de "**********", por cuanto el Juez de Paz ante quien se ejecutó el acto, cumplió el precepto legal arriba expresado, mediante la citación de quienes debían intervenir en ese momento de las diligencias iniciales de investigación. Por tanto, no encontrándose individualizado imputado alguno, no existía jurídicamente una persona imputada, para garantizarle la posibilidad de intervenir en ese acto de prueba, y estimando el juez la necesidad de asegurar la información que portaba el testigo, garantizó el contradictorio y el ejercicio de la defensa técnica, con el apersonamiento de un defensor público.
En consecuencia, la prueba testifical anticipada se practicó legalmente, no existe la alegada violación al derecho de defensa.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 467-CAS-2006, de las 14:00 horas del día 12/2/2009)

[LEGALIDAD DEL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS]

El motivo de forma alegado por la recurrente, consiste en la valoración errónea de las pruebas producidas durante la vista pública por parte del Tribunal Sentenciador, en cuanto que éstas no fueron apreciadas de un modo integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

La labor realizada por esta Sala corresponde a examinar si la operación intelectiva del juzgador es respetuosa de las reglas ya citadas, sin que ello suponga una intromisión a las facultades legales reservadas para el Tribunal de mérito, ya que de ninguna forma se procederá a efectuar un segundo examen valorativo de las probanzas, sino que se

verificará si el análisis crítico de las evidencias estudiadas, no se ha limitado a la descripción de los elementos seleccionados por el sentenciador, sino que, demuestre claramente un examen detallado de las pruebas, así como la comparación de unas con otras y decidir mediante un razonamiento lógico, los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la decisión.

Conviene recordar, de acuerdo a lo que se ha venido exponiendo, el contenido del artículo 162 del Código Procesal Penal, el cual se refiere a la valoración de las pruebas -labor de análisis que toma lugar en la fundamentación intelectiva del pronunciamiento-, las que serán apreciadas por el tribunal de mérito, según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. Así pues, aunque los jueces son soberanos en la apreciación de las pruebas y en el establecimiento de los hechos; ello no es discrecional, en tanto que deben someterse a las disposiciones legales para asegurar el examen de todos los puntos debatidos en el proceso.

De acuerdo al contenido del artículo 395 del Código Procesal Penal, la sentencia debe contener una relación del hecho histórico, que se conoce como fundamentación fáctica; además, la fundamentación probatoria descriptiva, la cual obliga al juez a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate. Inmediatamente después de ésta, el tribunal elabora la fundamentación intelectiva o analítica, que consiste en la apreciación de la prueba. Es ahí donde el tribunal de mérito plasma las razones por las cuales concede credibilidad a las evidencias, y cómo las vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio.

Luego de haber sido efectuada por esta Sala, la revisión de la totalidad del texto de la sentencia impugnada, comenzaremos señalando que el análisis desarrollado por el Tribunal encargado, se centró únicamente en el reconocimiento en rueda de personas -que no fue ofrecido en la acusación fiscal, y por tanto, tampoco admitida en el auto de apertura a juicio del proceso en estudio- y el acta de detención del imputado.

Merece especial atención, la denegatoria por parte del A-Quo, respecto del reconocimiento en rueda de personas que fuera practicado en la causa, bajo las directrices del Art. 270 del Código Procesal Penal, es decir, como anticipo de prueba.

En cuanto a esta clase de probanzas, es oportuno indicar que esta actividad es realizada en las etapas anteriores al juicio oral, como forma excepcional, ya que la prueba sólo se constituye en la vista pública, ya que aquí se somete al control judicial, respetando los principios de inmediación y contradicción de las partes. En ese orden de ideas, la prueba anticipada se asimila como aquellos actos excepcionales que pueden incorporarse al juicio, por tener el carácter de definitivos e irreproducibles, sin necesidad de mejorarse o repetirse, ya que la ley así lo permite, puesto que de no practicarse, pueden ocasionar una grave distorsión en el descubrimiento de la verdad procesal de un hecho. Como corolario, se tiene que el principio de producción de pruebas en el juicio, no es absoluto y entiende esta Sala que existe la posibilidad de producirlas en etapas distintas a ésta; no obstante

ello, en los anticipos, debe aplicarse una interpretación restrictiva, para darle vigencia y respetar así el principio acusatorio. De ahí que si una actividad probatoria se desarrolló respetando el principio de contradicción, no interesa si su origen se ha producido en fases anteriores a la vista pública, en tanto que ésta es un acto procesal asimilable al debate, pues se evacúa un dato probatorio que podría tornarse decisivo y que necesariamente, a través de la oralidad e inmediación, podría ser controlado por los juzgadores.

Conforme a lo expresado, no es acertado el criterio del sentenciador de excluir el reconocimiento en rueda de personas del acervo probatorio a valorar, pues tal como se ha apuntado, en razón que el anticipo ha sido practicado con plena vigencia de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y defensa, ésta puede ser ponderada, no es válido que se deseche por rigorismos formales, pues los elementos probatorios de la sentencia deberán además de ser los establecidos en el artículo 314 del Código Procesal Penal o los recibidos bajo las reglas del anticipo de prueba.

Es oportuno recordar ante este punto, que si bien es cierto el juzgador dispone de libertad para valorar las pruebas y formar su convicción, tal libertad debe obedecer a los principios de la recta razón, esto es, a las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; en tanto que, la motivación del fallo es producto del análisis concatenado de todas las evidencias incorporadas de manera válida al proceso, es decir, a partir de la descripción o enumeración de los elementos probatorios reseñada en la sentencia, se efectuará su valoración crítica, que conformará el sustrato de la decisión a tomar por los sentenciadores. De tal forma, la sana crítica supone que la conclusión del juez encargado, sea producto de las pruebas del juicio; es decir de aquellos elementos incorporados de manera válida al acervo de evidencias propuestas por la Fiscalía General de la República, procurando así que exista un nexo racional respecto de la decisión y los elementos de prueba incorporados.

Resulta de tal forma, que la absolución a la que llegó el Tribunal de mérito, ha sido derivada de indebida forma, pues no existió una correspondencia entre la fundamentación descriptiva de la sentencia y la valoración del único elemento de prueba tenido en consideración, pues se ha obviado la totalidad de la evidencia testimonial y documental que forma parte de los autos. Así pues, arbitrariamente no han sido ponderadas las evidencias que fueran admitidas para ser inmediadas y sometidas a contradicción en la vista pública. En ese sentido, 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, 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, la totalidad de la evidencia documental, pericial y testimonial -tanto de cargo como de descargo- que efectivamente desfiló durante la celebración de la vista pública, no ha sido sometida a la consideración de los jueces encargados de la causa.

Así pues, al haber sido verificado por esta Sala, que efectivamente fueron violentados los principios de derivación y razón suficiente, incurriendo de tal forma la sentencia que hoy se impugna, en el vicio contenido en el artículo 362 num. 4° del Código Procesal Penal. Así pues, debe accederse a la pretensión del recurrente y que atañe a la anulación del pronunciamiento dictado, así como del debate que le precedió, debiendo remitir el proceso al juzgado competente, a fin de que sea llevada a cabo una nueva sustanciación.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 47-CAS-2007, de las 10:30 horas del día 18/3/2009)

PRUEBA DE DESCARGO: FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN INSUFICIENTE

La parte impetraste ha interpuesto recurso en contra de la resolución de mérito sobre la base de un motivo de fondo, debido a que la prueba que acredita la supuesta participación de su defendido es el dicho de un testigo el cual depuso anticipadamente en el Juzgado 2° de Instrucción de Zacatecoluca el día 30 de Noviembre de 2005. Anticipo de prueba que a su criterio no está debidamente fundamentado, en virtud de no haberse establecido la necesidad que ameritaba su realización, y por ello existe el vicio de nulidad absoluta, de acuerdo lo que establece el Art. 224 N° 6 Pr.Pn. Así también señala como aspecto relevante que la representación fiscal tampoco fundamentó en legal forma el hecho el porqué la testigo A no iba a declarar en la vista pública, si el mismo fiscal en la vista pública expresó que la tenía en sede policial, con ello se refuerza aún más la nulidad alegada y la violación al principio de oralidad que debe prevalecer en nuestro sistema procesal penal.

Vistos los autos y analizados que han sido los argumentos del recurso, se procede a conocer del fondo del mismo; y se CONSIDERA:

La parte recurrente ha interpuesto recurso de casación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 362 N° 4 Pr. Pn, en relación con los Arts 421, 224 Numerales 6, 4 y 3 Pr. Pn, impugnando en síntesis, los siguientes argumentos, en un solo motivo de casación:

Que el régimen de protección a testigos aplicado al Testigo "A", es Nulo debido a que la Representación Fiscal no fundamentó los motivos por los cuales aplicaba dicho Régimen, ello aunado a la ausencia de justificación de la incomparecencia de dicho testigo a la vista pública.
Insuficiente fundamentación de la sentencia, ante la vulneración al Principio de Presunción de Inocencia Art. 4 Pr.Pn y Principio de Igualdad Art. 3 Cn, debido a que el A Quo restó credibilidad a la prueba de descargo ofrecida por el imputado […].

Ante la ausencia de elementos a partir de los cuales se pudiese determinar la cuantía de los gastos civiles, procede la nulidad de la condena en responsabilidad civil impuesta.

Acerca del primer punto objeto de impugnación, en el cual se aduce la falta de validez y legitimidad del régimen de protección de testigos aplicado al testigo clave "A", ***por no***

haberse establecido la necesidad del mismo, ello aunado a la incomparecencia del testigo clave "A" a rendir su declaración a la vista pública a pesar de haber podido acudir a la misma; se advierte al llevar a cabo el análisis integral del proceso la presencia de una exposición razonada, clara y suficiente de la necesidad por la cual concurre la aplicación del régimen, en virtud de lo cual se concluye por parte de este Tribunal que la falta de fundamentación argumentada, respecto a la procedencia del mencionado régimen es equívoca, ya que los presupuestos legales se han establecido conforme a Derecho, basta con citar para ello, las siguientes reseñas:

a. En acusación y requerimiento fiscal aparece detallado que " *Dentro de las investigaciones iníciales se tuvo contacto con testigo y que tomando en consideración la relevancia de la información que maneja y por el riesgo inminente que correría su integridad física y su familia, de ser pública su identidad, su imagen y su residencia..." .*

b. Acta de entrevista rendida en sede Fiscal por la testigo clave "A", en la cual solicita expresamente *"que por su seguridad, no se publique su nombre, su lugar de residencia ni se permita que se le vea por nadie, pues teme que por colaborar en la investigación se pueda atentar contra su vida o la de sus familiares y que, por lo anterior, ha tenido que dejar su casa de habitación luego de ocurrido el hecho."*

c) Actas de entrevistas del Testigo […] y de la testigo bajo Régimen de Protección, en la cual identifican a los procesados como miembros de la Mara MS 18 y que por ser miembros de la misma llevaron a cabo la conducta típica que se les imputa.

d) Incorporación respectiva de formularios de filiación y antecedentes de la División de la Policía Técnica y Científica de cada procesado, en los cuales aparece que los mismos han sido detenidos en actos previos por los delitos de Asociaciones Ilícitas y Portación Ilegal de Armas de Fuego.

Este Tribunal razona que es necesario aclarar al impetrante el desglose existente entre la prueba anticipada y la declaración que hubiese llevado a cabo el testigo "A", puesto que su incomparecencia no afecta la validez y legitimidad de la prueba mencionada, pudiendo ser la misma vertida en el desfile de prueba y por ende estimada por el A Quo, debido a su finalidad y particular carácter de excepcional.

Acerca de la falta de justificación por parte de la Representación Fiscal del motivo de incomparecencia del testigo a declarar en vista pública, esta Sala, es del criterio que la Fiscalía como tal, tiene la obligación en el caso de saber el paradero de un testigo el cual fue citado para la concurrencia a declarar en vista pública, de llevar a cabo por todos los medios necesarios la efectiva comparecencia del mismo a la vista, más si éste no llegase, tal como se originó en el presente caso, conforme a lo estipulado en el Art. 350 inciso segundo del Código Procesal Penal, el Tribunal A Quo por medio del cuerpo de seguridad respectivo solicitará se haga efectivo el apersonamiento del mismo, teniendo el representante fiscal la obligación de proporcionar todos los datos que puedan facilitar su

ubicación. A partir de ahí, este Tribunal es del pensamiento que si el testigo no concurre a la audiencia, no se le puede atribuir al Fiscal una falta de justificación.
Aunado a lo anterior, se cuenta con que la parte impetrante no ha delimitado en su escrito casacional, ni en audiencia, el agravio que le ocasionó la ausencia de dicha declaración, ya que el ejercicio del derecho de contradicción, fue ejercido plenamente al momento de verterse el anticipo garantizándose con ello un derecho de defensa pleno respecto de los procesados; y siendo que la prueba anticipada tiene por objeto garantizar la existencia del elemento probatorio al momento de la vista pública que para el caso es la declaración del testigo "A".
Sobre la base de lo anterior, se concluye que no se encuentra presente un argumento sobre el cual sea procedente casar la resolución de mérito por este punto.

En lo que respecta a la existencia de una ***vulneración a los principios de presunción de inocencia Art.4 Pr. Pn y de igualdad ante la ley Art. 3 Cn, llevado a cabo por el Tribunal A Quo al haberle restado credibilidad a la prueba de descargo ofrecida por el joven […],*** este Tribunal es del criterio que existe por parte del Tribunal de Mérito ausencia de un razonamiento respecto a la valoración de dicho elemento probatorio, ya que el deber de motivar la resolución si bien, admite cierto margen de discrecionalidad, en el sentido que no se exige del juez o tribunal una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, el razonamiento o fundamentación judicial supone la expresión estricta de una doble operación intelectual, acción que para el caso en comento no ha sido cumplida, tal como se demuestra de la cita de los argumentos emitidos por el A Quo, en los cuales expone: *"la teoría de la defensa por su parte, este Tribunal la desestima, y es que los argumentos no son contundentes si tomamos como base el que el testigo de descargo […], al momento en que rinde su declaración afirma que desconoce por […], "está detenido". Esto es absolutamente ilógico a los suscritos es que el testigo haga tanto énfasis en que él observó a Cristian, laborando el día nueve de julio, si para que el tribunal haga un juicio sobre la veracidad de lo que afirma conocer, bastaba con que ratificara la información documentada que el defensor le presentaba en el momento en que éste declaraba. Por tanto, la legitimidad de la documentación presentada no puede ser confirmada debido a que ésta no se ha incorporado al proceso en la forma en que se prescribe en el Código Procesal Penal."*

Dicho razonamiento, no se encuentra a criterio de este Tribunal, amparado en las reglas de la lógica y de la experiencia común, debido a que el argumento plasmado por parte del Tribunal de Mérito desemboca en una valoración que tiene por cimiento aspectos no trascendentales, respecto de lo que se pretendía establecer por medio de la manifestación del testigo; así el desconocimiento del ilícito por el cual se procesa al imputado, no es un presupuesto exigible para dar credibilidad a lo manifestado por el mismo; aunado a ello, tenemos que si la persona fue citada en razón, que exponga el lugar donde el procesado se encontraba al momento en que se llevaron los hechos, resulta lógico que en su dicho reitere tal situación ya que ese es el motivo por lo que él se encuentra declarando, como último punto a criterio de este Tribunal no es correcta la

sujeción de la credibilidad de la prueba testimonial a la existencia de una prueba documental que la corrobore o robustezca.

Siendo que la declaración vertida es trascendental para la determinación de la participación del imputado en el ilícito, y la fundamentación de la valoración de ésta es insuficiente a criterio de este Tribunal, se ha cometido una inobservancia debido a la cual procede casar la resolución impugnada. Ya que las razones sobre las cuales el Tribunal A Quo le restó credibilidad, no son congruentes a las reglas de la sana crítica.

[RESPONSABILIDAD CIVIL: PARÁMETRO PARA CUANTIFICARLA]

En la resolución impugnada aparece la emisión de una condena por responsabilidad civil que asciende a la cantidad de Mil Dólares por cada procesado. Respecto a la misma el impetrante ***arguye la existencia de una nulidad, debido a que la representación fiscal en ningún momento probó los gastos económicos incurridos por los ofendidos.*** Acerca de dicha impugnación, esta Sala considera que el A Quo tal como lo ha expuesto la parte recurrente no ha dado fiel cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 361. Pr. Pn., en virtud que si bien, el contenido de dicha norma dispone que ante el supuesto que en el desarrollo del proceso no se haya logrado precisar una cuantía de las consecuencias civiles, dicho artículo delimita los parámetros a partir de los cuales el Tribunal precisará la misma, teniendo que valerse para ello de la **naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiese podido recoger**, así las cosas el Juzgador tuvo que haber partido de:
a. La ***calificación jurídica de cada uno de los delitos****.*
b. Derivado del literal anterior el A Quo tuvo que haber sopesado las ***consecuencias que originó la conducta de los condenados a cada víctima****,* puesto que en el caso de […] existe el perjuicio muerte y en el caso de […] a pesar que no tuvo como resultado su muerte las heridas que le ocasionaron, fueron de tal gravedad que le produjeron una paraplejía en ambos miembros inferiores, son consecuencias distintas.
c. ***Los elementos de juicio recogidos en el proceso****.*
De conformidad a lo antes expresado, este Tribunal es del criterio que también es procedente casar la sentencia por este último manifestado.
Acerca de los demás argumentos vertidos por el impetrante en su escrito casacional, este Tribunal omite llevar a cabo un pronunciamiento ya que los mismos se desentrañan en una valoración probatoria, la cual no es competencia de este Tribunal.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 155-CAS-2006, de las 09:33 horas del día 13/1/2009)

PRUEBA INDICIARIA

La inconformidad de los recurrentes se encuentra orientada en establecer la imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria con la sola concurrencia de indicios, pues ésta sólo

es factible sobre la base de prueba directa; ante tal postura, es necesario establecer, que la prueba indiciaria como prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, requiere la concurrencia de ciertos requisitos, siendo éstos:

1. La concurrencia de una pluralidad de indicios, lo que indica que no es posible legitimar una condena con la presencia de un indicio aislado, pues por regla general, éste se vuelve insuficiente para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo.

2. La acreditación de indicios mediante prueba directa, que implica la exigencia para la formación de la convicción judicial, que éstos hayan sido incorporados y producidos bajo las mismas reglas que la prueba directa, es decir tendrán que atender los parámetros del Art. 15 Pr. Pn.

3. El enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, lo cual conlleva el expresar las deducciones lógicas producto de la valoración de los elementos indiciarios que producen la acreditación del hecho, teniendo que plasmar para su validez esos argumentos que permitan establecer que de los mismos, se deriva la única conclusión posible, es decir, excluye la probabilidad de cualquier otra.

4. La obligación del Juzgador de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado, lo cual no es más que el cumplimiento de una obligación de carácter constitucional y legal, que permite el control de las resoluciones judiciales, imponiendo el deber de hacer constar en forma clara, sencilla, exacta y concisa, el proceso interno que realizó el sentenciador para la acreditación del hecho y la participación delincuencial, por medio de prueba indiciaria.

Los requisitos antes mencionados, al ser analizados en la sentencia objeto de estudio, se encuentran materializados en el apartado denominado "Fundamentos sobre Indicios", en el cual se plasman lo que a juicio de los sentenciadores arrojó cada elemento indiciario que fue inmediado durante el desarrollo de la vista pública; y se manifiesta que las conclusiones obtenidas no son simples sospechas, porque se dan en cumplimiento de los referidos elementos.

Así tenemos, que se evidencia de los razonamientos, que la condena fue realizada en concurso a varios indicios, que cumplen con los parámetros de legalidad de la prueba y que convergen en un mismo sentido; además de existir una relación indudable de cada uno de éstos con el hecho principal y entre ellos mismos, situación que se ve reflejada en el análisis de la eficacia probatoria de dichos elementos, que ha sido abordada desde la perspectiva de su gravedad, precisión y concordancia, todo en apego a las reglas del recto entendimiento humano, y mediante las cuales se concluye la certeza de que los hechos sucedieron de tal forma que no cabe posibilidad de que concurra una conclusión diferente a la adoptada. También aparecen en atención a la explicitud que debe reunir la sentencia que se basa en elementos indiciarios, los apartados de "Fundamentos de Hecho",

"Fundamento de Derecho" y "Fundamentos sobre la Tipicidad", mediante los que se aportan argumentos con los que se considera destruida la presunción de inocencia de la que gozaba el imputado.

En consecuencia, la denuncia de los recurrentes, de que se han quebrantado las leyes de la derivación y congruencia, por la imposibilidad de constituirse la certeza judicial con elementos indiciarios, queda desvirtuada, ya que como antes se dijo, es viable la construcción de la misma, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los referidos requisitos, los cuales para el caso, han concurrido.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 263-CAS-2007, de las 11:05 horas del día 20/10/2009)

PRUEBA PARA MEJOR PROVEER
Art. 352 Pr.Pn.

Con relación a la inobservancia del Art. 352 Pr. Pn., por considerar el impugnante que el juzgador erró al incorporar durante el juicio como prueba para mejor proveer, un acta donde consta el anticipo de prueba consistente en la declaración del testigo con Criterio de Oportunidad, **********, pues según juzga el casacionista, las razones expuestas por el sentenciador para incorporarla, no eran constitutivas de nuevos hechos para Considerarse válida.

Sobre esta circunstancia, a efecto de dilucidar si la actuación judicial ha sido apegada a Derecho, o si por el contrario ha provocado la afectación alegada por el recurrente, esta Sala considera oportuno hacer una reseña de lo acontecido en sede de Instancia, de la siguiente manera:

Según se establece en el acta donde consta la Vista Pública, que pese a la citación correspondiente que fue girada para localizar el testigo **********, fue imposible hacerlo comparecer al juicio en la fecha indicada, por lo que la fiscalía manifestó prescindir de su testimonio, solicitud con la cual, la parte defensora no estuvo de acuerdo, argumentando que se trataba de un testigo de descargo, por lo que pidió un tiempo prudencial de espera, a lo que accedió el tribunal de mérito. Posteriormente, al verificar la incomparecencia de dicho testigo, el defensor requirió que se incorporara al juicio -para mejor proveer- la cinta magnetofónica de la declaración que el mencionado testigo , realizó mediante anticipo de prueba autorizado en sede de instrucción, habiendo acordado el sentenciador, después de escuchar la posición de la fiscalía, acceder a dicha solicitud. […]

Sobre el supuesto relacionado, esta Sala estima preciso destacar, que de conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal, el legislador previó la posibilidad de que el Tribunal A-quo pudiera ordenar aún de oficio o a petición de parte prueba para mejor proveer, concretamente, esta facultad se desprende de lo que dispone el artículo 352 Pr Pn., mediante el cual el juzgador queda habilitado para ordenar aún de oficio la recepción de

cualquier prueba con dicho fin, toda vez que se esté en presencia de un hecho nuevo o circunstancia que no haya sido considerado y que por razones de justicia material, puedan dar lugar a modificaciones en la pretensión penal o civil del caso de que se conoce.

En ese sentido, al cotejar los argumentos que sustentan la inconformidad del recurrente, frente a los fundamentos de los Jueces de mérito, se advierte que los presupuestos para incorporar extraordinariamente elementos probatorios tuvieron como fundamento, la circunstancia de no haberse logrado localizar al testigo Martínez Retana para hacerlo comparecer al juicio, aspecto que a criterio de este Tribunal no puede ser considerado como *"nuevos hechos que requieran su esclarecimiento",* tal como lo establece el Art. 352 Pr. Pn., de modo que la solicitud planteada por la defensa del procesado durante el plenario no debió haberse autorizado en los términos que lo razonaron los sentenciadores; pues, en todo caso, si el defensor consideraba como indispensable la declaración del mencionado testigo, tendría que haber solicitado oportunamente la suspensión de dicha audiencia, de conformidad con el Art. 333 No. 3 Pr. Pn., y requerir a los juzgadores el procedimiento que señala el Art. 350 del citado cuerpo legal, para que se ordenara su comparecencia a través de la seguridad pública.

De modo tal que, podemos afirmar que los Jueces de Instancia interpretaron inadecuadamente el Art. 352 Pr. Pn., al haber considerado que la incomparecencia del testigo ********** era una circunstancia constitutiva de un "hecho nuevo", lo cual les llevó a admitir como prueba para mejor proveer, el acta de anticipo de prueba donde consta la declaración que bajo Criterio de Oportunidad rindió dicho testigo en sede de Instrucción. Y es que de conformidad con el inciso Primero del Art. 330 del Código Procesal Penal, solo bastaba con verificar si dicha diligencia fue realizada en este proceso, para determinar su incorporación al juicio por su lectura. De ahí, que este Tribunal habiendo constatado -tal como se dijo párrafos arriba-, donde se relaciona la admisión del acta en referencia, que cuya producción en sede de Instrucción tuvo lugar mediante un Anticipo Probatorio según el Art. 270 Pr. Pn. determina que es dable concluir que, dicha incorporación al juicio era lo procedente, y porque además, no se causó perjuicio a los derechos del imputado ni del reclamante.

No obstante todo lo anterior, al analizar los fundamentos que sostienen la decisión objeto de recurso, concretamente lo atinente a las conclusiones que los juzgadores pronunciaron luego del análisis que hicieron de cada elementos probatorios que inmediaron, se desprende que cuando apreciaron los testimonios de las víctimas, señores […], razonaron sobre ciertas inconsistencias en sus dichos, lo cual les impidió tener por establecida la participación delincuencia! del acusado, habiendo expuesto con claridad los motivos por los cuales los consideraron ilógicos (Ver folios 114 de la sentencia), razonamientos que a criterio de esta Sala cumplen con los principios que gobiernan el correcto entendimiento humano, dado que responden al grado de inferencia que los juzgadores adquirieron al haber inmediado directamente tales órganos de prueba, y además, por ajustarse al deber que tienen impuesto de fundamentar las resoluciones de conformidad con la ley y las reglas de la sana crítica. De igual forma, los Jueces del Juicio al apreciar el acta donde

constan los señalamientos que hizo el testigo **********, explican las razones que los llevaron a dudar de la participación delincuencias del enjuiciado, siendo en esencia que dicho testigo no mencionó el nombre del imputado que entraba en la casa de la víctima, y porque existía una evidente contradicción entre los deponentes y lo declarado por tal testigo, quién aseguró que los uniformes que utilizaba la banda para delinquir no portaban el número de "ONI", contrario a lo señalado por los ofendidos, quienes -según los sentenciantes-, afirmaron haberles visto en sus uniformes dicho número.

De tal suerte, que todos los extremos señalados por el impugnante no son de la relevancia o esencialidad necesaria como para estimar que han sido violentadas las reglas de la sana crítica, pues los jueces de Instancia, han cumplido su función intelectual de elaborar el correspondiente juicio de logicidad, que permite verificar que la sentencia ha sido pronunciada conforme a Derecho; en consecuencia, se impone declarar no ha lugar la pretensión del recurrente, por no existir las infracciones alegadas.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 417-CAS-2006, de las 09:45 horas del día 9/1/2009)

[DENUNCIA: SUPUESTO DE INCORPORACIÓN EN LA VISTA PÚBLICA]

El defensor expresa su inconformidad con la valoración de la prueba testimonial producida en el juicio, pues estima que no se tomó como verdad lo manifestado por los acusados y que fue reforzado por prueba testimonial, que el cambio de la versión de las víctimas, torna el caso inverosímil, ya que al inicio se acusó a dos de los imputados y luego en la ampliación de la misma se incluye al resto, surgiéndole al recurrente la interrogante del por qué el cambio de la versión, sin dar ninguna explicación.

No obstante, esta Sala considera que los planteamientos expuestos por el impugnante no son viables en casación, por cuanto no es procedente argumentar, en esta Sede, aspectos relativos a la credibilidad de los testigos,

En virtud de los principios de inmediación y oralidad; quedando excluida casación de conocer de los mismos. La anterior opinión también es recogida por la doctrina así, Fernando de La Rúa, en su obra "La Casación Penal", sostiene que es improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios, que el tribunal de sentencia ha tenido en cuenta.

Por otra parte, cabe recordar, que la denuncia, de conformidad al 330 No. 4 Pr. Pn., puede ser incorporada por su lectura al momento de la vista pública, pero tal incorporación debe estar condicionada a determinados supuestos, para el caso, cuando se ha dado alguna controversia dentro de la audiencia sobre el documento que la contiene o cuando la víctima no puede ser habida y el documento de la denuncia, es concluyente para reflejar en juicio la relación de hechos contenidos en ella, y es que ésta por sí sola, carece de eficacia probatoria; siendo procedente acotar, que si es ratificada por el denunciante durante el juicio oral, tal validación se convierte en un elemento que habilita a las partes,

no a limitarse a señalar la existencia de contradicciones, sino para que durante el transcurso de la vista pública puedan confrontar algún aspecto que fue manifestado por el denunciante y que no sea consecuente con lo que fue expresado y plasmado al momento de materializar la denuncia.

Además, es necesario aclarar que la incorporación de prueba para mejor proveer, es una facultad exclusiva del juez de mérito, quien puede ejercerla o no con absoluta libertad. Si la prueba que se echa de menos no fue ofrecida oportunamente por la defensa, mal hace pretendiendo responsabilizar ahora al juzgador por aquella omisión.

En ese sentido, es improcedente de conformidad al Art. 407 Inc. 2° Pr. Pn., prevenirle al recurrente, pues este mecanismo está previsto para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma o de fondo de carácter subsanables, y hacerlo a lo sumo provocaría la presentación de nuevo motivo, lo que contraviene el Art. 423 Pr. Pn.,

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 671-CAS-2007, de las 14:10 horas del día 5/10/2009)

PRUEBA PERICIAL

El recurso de casación ha sido interpuesto por el Defensor Público, contra la Sentencia Definitiva Condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido contra el imputado, por el delito de FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES, previsto y sancionado en el Art. 346 - A Lit. A del Código Penal, en perjuicio de la Paz Pública.

Al respecto del planteamiento aducido por el casacionista, en su carácter de Defensor Público, sobre el valor probatorio que se le otorgó al ANÁLISIS BALÍSTICO realizado por perito balístico forense perteneciente a BALÍSTICA de la División Policía Técnica Científica de la Policía Nacional Civil, referido a que "...hay una erronea (sic) aplicación del precepto penal contenido en el Artículo 346 A del Código Penal, ya que para el tribunal sentenciador ha tenido especial valor decisivo para (sic) tener por establecida la existencia del ilícito, el dicho del perito quien en su parte conclusiva refiere: "El artefacto de estudio en su conjunto constituye un arma de fuego artesanal o casera, se encuentra acta (sic) para realizar disparos con munición calibre treinta y ocho, y además percutió el casquillo recibido como evidencia ", lo cual es una total falacia, ya que el mismo perito al detallar el procedimiento manifiesta que no realizó la prueba, ya que por temor a sufrir un accidente o por medidas de seguridad, según refiere, no verificó si el referido artefacto es capáz (sic) o se encuentra apto para realizar disparos, no cumpliendo de esta forma con practicar el peritaje que el juez instructor le ordenó realizar. Habiendo omitido el tribunal sentenciador el juicio de tipicidad del hecho, el cual sí no estableció la existencia y concurrencia de todos los elementos del tipo penal esgrimido en la acusación, es ATÍPICO, sustituyendolo (sic) por la mera opinión de un lego en derecho, como es el pretendido perito balístico cuya opinión o dictamen es totalmente inaceptable por el motivo arriba

expuesto.", este Tribunal es del criterio que el ANÁLISIS fue realizado por un PERITO BALÍSTICO que razonablemente posee los conocimientos necesarios para determinar en primer lugar si el objeto decomisado y descrito en el documento que corre agregado, era o no un arma de fuego así como también las condiciones de funcionalidad del mismo, siendo precisamente la ESENCIA Y FUNCIÓN de este informe pericial establecer las características y estado de funcionamiento del arma hechiza incautada, de manera que este dictamen cumple con exactitud con el Art. 206 Pr.Pn. concluyendo que efectivamente el artefacto metálico que se le decomisó al imputado sí CONSTITUYE UN ARMA DE FUEGO DE FABRICACIÓN ARTESANAL O CASERA, aunado a esto dicho instrumento SE ENCUENTRA APTO PARA DISPARAR CON MUNICIÓN CALIBRE . 38, PERCUTIENDO EL CASQUILLO QUE FUE RECIBIDO COMO EVIDENCIA, quedando sin fundamento la aseveración del recurrente al manifestar que durante la experticia no se realizó ningún disparo, ya que de la lectura del peritaje se concluye que se utilizó un cartucho calibre . 38 S & W al que se le extrajo la bala como medida de seguridad resultando que el artefacto EFECTUÓ EL DISPARO DE PRUEBA, quedando desvirtuado de esta manera los argumentos del inconforme a este respecto.

En relación al planteamiento esgrimido por el inconforme en cuanto a que el dictamen del perito es una mera opinión de un lego en derecho, se le recuerda al impetrante que: "La pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, realizada, previo encargo judicial, por una persona ajena al proceso y especializada en alguna ciencia, arte o técnica. Recae sobre hechos y circunstancias relacionados con el delito y tiene por finalidad auxiliar al juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales." (CASADO PÉREZ, José María, La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Pág. 411, Editorial Lis, 2000)

Siendo la finalidad de la pericia auxiliar al juez ya que es el experto quien posee el conocimiento sobre determinada ciencia, arte o técnica, quedando vedado para el juzgador no valorar la prueba pericial cuando éste no posea los saberes técnicos requeridos para decidir cualquier cuestión importante del debate procesal, sustituyendo al perito por su particular criterio y que incluso en el supuesto que el sentenciador cuenta con los conocimientos técnicos del experto, las garantías establecidas por el debido proceso impedirían, usualmente, la sustitución por el juez de la función procesal del perito.

Es por estas razones que después de analizar el razonamiento plasmado por el A-quo, especialmente en la calificación jurídica del delito, se concluye que no se produce el error señalado por el denunciante, consecuentemente, deberá declararse que no ha lugar a casar la sentencia de mérito.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 151-CAS-2007, de las 11:18 horas del día 15/5/2009)

PRUEBA TESTIMONIAL

[DECLARACIÓN DEL TESTIGO VÍCTIMA]

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por la Defensora Particular, contra la Sentencia Definitiva Condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia, en el proceso instruido contra el imputado, por el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, tipificado y sancionado en el Art. 159 del Código Penal, en perjuicio de un menor.

El motivo de casación admitido se encuentra referido ***a) Inobservancia del Art. 356 Pr.Pn para la deliberación y redacción de la sentencia.*** Expresa la impugnante que se incurre en el vicio alegado, al no haber sido emitida la sentencia conforme a los presupuestos establecidos por el legislador para la emisión de una sentencia y nos dice que del voto razonado se puede sustraer lo afirmado, al igual que en el pronunciamiento donde no se encuentra detallada una valoración de la prueba.
El vicio de casación, evidentemente se encuentra referido a la inobservancia de las normas de deliberación, en razón de no haberse apreciado las pruebas producidas durante la vista pública. Ciertamente, advierte esta Sala que el voto razonado emitido por el Licenciado Oscar Ernesto Contreras Quintanilla refiere a que los Jueces José Virgilio Jurado Martínez y Ramón Ernesto Escobar Alas, fundamentaron su dictamen de condena, el primero de ellos en el hecho que el delito cometido contra la libertad sexual del menor **********, *es un hecho que ha causado conmoción social y que emitir una resolución absolutoria bajo estas circunstancias podría constituir un presente negativo para la administración de justicia, máxime si como en la presente causa, la realización de la audiencia de vista pública ha estado cubierta por los medios de comunicación.* Y por su parte el segundo, lo argumentó afirmando *una acreditación en su intelecto de la credibilidad que debe merecer la víctima y en el hecho de que el procesado es persona que pertenece al clero de la religión católica.* Ambos razonamientos se encuentran fuera de los parámetros legales establecidos en los Arts. 130 y 162 inciso final Pr.Pn por insuficiente fundamentación intelectiva, empero es de señalar que la recurrente no ubica el vicio mencionado, en el texto de la sentencia que han emitido los Juzgadores, lo que hace es reiterar, los argumentos expuestos por el juez disidente, a tal grado que la indicación de las inobservancias, nacen a partir del texto que compone el voto, no así de los fundamentos de la sentencia condenatoria, siendo por tal razón desestimatorio tal señalamiento, en razón de no cumplir con uno de los presupuestos indispensables para la concurrencia del recurso, ya que no ha indicado específicamente los puntos de la decisión que impugna (Art. 407 Pr.Pn), pero lejos de ello al examinar la sentencia vemos que en ésta no se encuentra ninguno de los argumentos por los cuales se aduce la existencia de una vulneración, aunado a lo cual constata este Tribunal que la sentencia sí contiene un análisis de los diversos medios probatorios vertidos en juicio, las razones por las cuales se concluye que los hechos ocurrieron tal y como se tuvieron por probados (ver folios 14 al 24). Los señores jueces exponen las razones por las que les merece crédito lo dicho por el testigo víctima menor ********** aduciendo que éste declaró con suficiente discernimiento: "que el imputado le introdujo el pene en su ano" en diversas ocasiones, refiriendo a las situaciones en que se dieron las violaciones, lo cual corrobora científicamente con lo manifestado por la perito Dra. […] al dictaminar que el menor

presenta "signos francos de enfermedad de transmisión sexual, asimismo en la ampliación, se le encontró secreción purulenta, múltiples condilomas acuminados, cicatriz de desgarro en piel perianal a la una" y con la prueba pericial restante (peritajes psicosociales), estudio social y documental (anticipo de prueba consistente en Inspección Corporal en el imputado, Ampliación de Reconocimiento Médico de genitales a la menor víctima). Además, los Juzgadores emitieron la valoración respectiva de los elementos de prueba de cargo y descargo, *en cuanto a la coartada que han tratado de hacer creer, manifestando que no les merece credibilidad por las circunstancias de ser imprecisos, contradictorios, ambiguos y omisivos en sus testificales ya relacionadas, tanto entre sí como con el resto de la prueba pericial como documental.* En la sentencia impugnada se denota la presencia de una fundamentación intelectiva plena, concreta, conforme a las reglas de la sana crítica y no se localiza ninguno de los razonamientos que se detallan en el voto razonado, de tal manera que éstos no pueden ser tomados como puntos específicos de la sentencia a impugnar, aunado a lo cual se denota la presencia de una deliberación de los elementos de prueba no así de elementos morales y subjetivos, con los cuales determinó la existencia del delito y la participación del procesado en su ejecución.
Bajo el motivo **b)** la impetrante expresa la ***Insuficiencia de la fundamentación al no haberse observado en el fallo las reglas de la sana crítica, Art. 362 Nº 4 y 130 Pr.Pn. En especial al valorar el testimonio vertido por la menor víctima.***

Es evidente en el texto de la resolución impugnada, la existencia del examen llevado a cabo a la declaración rendida por el testigo víctima **********, advirtiéndose que el testimonio del mismo, no fue el único elemento de prueba con el cual se determinó la concurrencia del delito y participación del procesado, así, el A Quo al analizar tal prueba afirmó la coherencia que ésta tiene con los demás elementos probatorios vertidos en juicio, tales como la declaración del hermano de la víctima **********, *el cual afirma la afluencia de ellos a la iglesia y el haberse quedado a dormir en las instalaciones de la misma en compañía de su hermano, con presencia del procesado,* aunado a lo cual se encuentra el peritaje psicosocial en el que se detalla *que el menor posee características psicológicas que típicamente manifiestan los menores abusados sexualmente, el reconocimiento médico de genitales* y la prueba documental, en las cuales se detalla la existencia de un abuso sexual.

Es necesario puntualizar que las contradicciones a las cuales hace mención la recurrente, se refieren al testimonio rendido por la víctima en vista pública frente a declaraciones previas que éste había realizado a la trabajadora social y peritos. La prueba testimonial es la que se origina en la declaración que hacen los testigos en vista pública, y que excepcionalmente es realizada por anticipo de prueba, de acuerdo a ello, el A Quo tiene el deber de valorar conforme al sistema de sana crítica lo que el testigo manifiesta en la audiencia, encontrándose en libertad para emitir un examen de tal prueba en conjunto con las otras, retomando así los elementos que a su criterio son relevantes para esclarecer el hecho, siempre y cuando la fundamentación intelectiva sea lógica, conforme a la experiencia común y cumpla con las reglas de la psicología, tal como se ha llevado a cabo en el análisis de dicha prueba testimonial, la cual se convergió con las demás.

No puede dejar de observar esta Sala, que la credibilidad merecida por el Juzgador respecto de la declaración del testigo víctima, donde expone "no haber sido presionado por sus progenitores para declarar sobre el abuso sufrido, y repetidamente ha afirmado en su declaración que no le dijo nada a sus padres…término que a juicio de estos juzgadores no puede ser inventado, tal como lo expresan los diversos dictámenes y demás"; desvirtuando con ello la afirmación que hace la impugnante donde asevera que si el A Quo hubiese aplicado las máximas de la experiencia, habría partido del hecho que los menores son fácilmente influenciables por sus padres o mayores.
En lo referido a la carencia de una verdadera fundamentación en razón que los argumentos para condenar fueron otros a los que aparecen en la sentencia, este Tribunal tal como lo hizo en el anterior motivo, le reitera a la parte impetrante que la casación procede contra inobservancia o errónea aplicación llevada a cabo por el A Quo en la sentencia que emite, no siendo procedente que la base de la impugnación parta del voto razonado, ya que en éste no se plasma el actuar de los Juzgadores, sino del disidente.

Para el caso en comento la impugnante reconoce la existencia de una fundamentación probatoria en la sentencia impugnada, habiendo manifestado el Tribunal de Mérito que los elementos de prueba son suficientes para establecer la concurrencia del ilícito y la participación del procesado.
Finalmente, como último motivo de casación la recurrente aduce, ***la falta de verificación de una prueba ordenada por la Honorable Cámara de la Segunda Sección del Centro, consistente en una pericia para determinar si el imputado ha padecido una enfermedad de transmisión sexual que se encontró en la víctima***.

Esta Sala denota que la resolución emitida por la Cámara de la Segunda Sección del Centro señaló la importancia de llevar a cabo una ampliación de la pericia corporal efectuada al imputado, para determinar si padeció la enfermedad de transmisión sexual, condilomas.

Teniendo claro lo manifestado por la Cámara en lo que respecta al examen, se desprende que la ausencia de su realización, no puede atribuírsele al Tribunal de Mérito, tal como lo señala en la sentencia, donde al analizar dicho punto expone que *independientemente de las alegaciones que haya hecho la parte de la defensa en cuanto a la existencia o no de los condilomas acuminados, si padecía o no el acusado de dicha enfermedad,* señalando que *si esto era relevante para la parte de la defensa, lo hubiera solicitado al momento que la perito forense Doctora Eugenia Pinto de Erazo, al declarar en el juicio dijo que hoy si ya existe el Laboratorio Max Block, que está haciendo tal prueba y que tiene un costo de cincuenta dólares; conforme lo establecido en el Artículo 333 Nº 6 del Código Procesal Penal, como una revelación inesperada, que permitía a su juicio una investigación suplementaria, y que obligaba al Tribunal a suspender la Vista Pública y al no hacerlo desde luego que asumió las consecuencias, valorando este Tribunal, la prueba pericial y documental practicada.*

Es claro que la Cámara de la Segunda Sección del Centro, determinó en su pronunciamiento de fecha nueve de Enero de dos mil seis, la importancia de una ampliación al peritaje corporal del imputado, situación que de acuerdo a lo que consta en el proceso a folio 154, 226-227 no era posible realizar, en razón de no existir perito alguno que determinase a través de un examen si una persona que no presente condilomas en el momento, pudo haber padecido la enfermedad, siendo hasta la vista pública que, fue señalada la existencia de un examen y el laboratorio privado que lo realiza, debiendo haber actuado la impetrante ante tal información y al encontrarse en vista pública conforme lo señala el A Quo en la sentencia, empero no lo hizo, dejando pasar así su derecho correspondiente, lo cual no genera una vulneración al derecho de defensa del procesado por parte del Juzgador, ya que ésta al tener esa información en plena audiencia pudo haber pedido la suspensión, ya que era un elemento nuevo y determinante para establecer la participación de su defendido.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 32-CAS-2007, de las 09:30 horas del día 3/9/2009)

[JUECES: FACULTAD PARA INTERROGAR A LOS TESTIGOS]

En lo que respecta al quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del proceso, en virtud que el Tribunal Sentenciador sobrepasó su competencia al llevar a cabo una serie de preguntas al testigo-víctima, siendo competencia éstas de la Representación Fiscal.

Los testigos deben ser examinados separada y sucesivamente, tienen que responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se les hagan. En ningún caso podrán llevar escrita su deposición. La declaración constituye un solo acto que no puede ser interrumpido salvo por causas graves y urgentes. Las declaraciones se dejarán por escrito, tratando de conservar en cuanto sea posible las expresiones de que se haya hecho valer el testigo, reducidas al menor número de palabras.

El Sentenciador posee dentro de las facultades que el Código Procesal Penal le reconoce, la posibilidad de interrogar a los testigos, siempre y cuando respete las limitaciones que el deber de imparcialidad le impone (Art. 348 Inc. final del Pr.Pn). El legislador otorga al tribunal la facilidad de interrogar -después de las partes- a los testigos, con el fin de aclarar puntos y profundizar la información ya obtenida que le parezca relevante para tomar la decisión. En este sentido el Sentenciador tiene la facultad de interrogar a los testigos pero, esto queda limitado al tema para el cual se ha nombrado al testigo, lo que significa que no puede abrir el interrogatorio sobre aspectos o temas para los que el testigo no ha sido nombrado y sobre los cuales no ha declarado. Tal facultad le es reconocida, en razón de la importancia que dicho medio de prueba en el actual -proceso penal- tiene para llegar a la verdad formal en el proceso.

En el presente caso nos interesa la manera en que el A Quo hizo ejercicio de tal facultad interrogatoria respecto al testigo-víctima señor […], dado que el impetrante aduce que el procedimiento llevado a cabo fue ilícito, debido a que el "Honorable Juez Doctor José

Álvaro Solano pregunta al testigo y víctima si la persona que lo agredió se encontraba en esa Sala de Audiencias y éste contesta que es el que está con la abogada defensora refiriéndose a mi defendido omitiendo que al Honorable Tribunal sólo le compete hacer preguntas aclaratorias y no preguntas que le competen a la Representación Fiscal". A tal respecto esta Sala advierte que en el contenido del acta de vista pública no aparecen configuradas las preguntas que el Juzgador efectuó al testigo, detallándose solamente la respuesta dada "a interrogantes aclaratorias del tribunal el testigo responde: Que conoce a Celestino desde hace veinte años a quien no volvió a ver porque se fue a huir, pero este día lo ha visto porque lo han traído al juzgado, dirigiéndose al imputado, agregando está con la abogada defensora...". Siendo imposible conocer las interrogantes que llevó a cabo el sentenciador, debido a lo cual no se puede hacer un examen y determinar si el procedimiento realizado se encuentra viciado. La impetrante no ofreció las cintas magnetofónicas, elemento que hubiese servido de mecanismo para soslayar la ausencia de las cuestiones en mención, siendo que sobre las mismas reside el objeto del motivo casacional esta Sala declara no ha lugar a casar la sentencia.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 131-CAS-2007, de las 09:30 horas del día 16/9/2009)

PRUEBA

Por tener ambos motivos el mismo hilo conductual esta Sala dará respuesta a los solicitantes en un solo apartado, y para lo cual se hace necesario realizar el siguiente análisis, el Art. 162 Pr. Pn., estipula que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. En todo caso, refiere el mismo artículo, que para que las pruebas tengan validez deben incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este código, y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares.

Sabemos que la prueba puede ser directa, es decir, la que versa directamente sobre el hecho que se pretende probar; de referencia, la que tiene por objeto describir lo que otro ha percibido, o indirecta, la cual se refiere a los hechos circunstanciales a aquél que se quiere probar. En la prueba directa el juez puede ponderar el grado de credibilidad de quien declara, a partir de su relación con el hecho y con las personas implicadas, así como sus fuentes de conocimiento. La prueba de referencia tiene un carácter estrictamente subsidiario. Únicamente es legítima cuando no es factible acudir a la prueba directa. Solo en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo podrá admitirse válidamente la prueba de referencia, habiendo calificado como supuestos de imposibilidad los casos en los que se ignore el paradero del testigo o resultar ser difícil su localización.

De acuerdo a los anteriores conceptos, y partiendo de la base que no es competencia del tribunal casacional, revalorizar los elementos de prueba analizados por los jueces en base a los cuales arriban a una decisión. […]
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 440-CAS-2005, de las 09:42 horas del día 17/4/2009)

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

[CONTACTO VISUAL DE LA VICTIMA CON EL IMPUTADO PREVIO RECONOCIMIENTO EN RUEDA NO CONSTITUYE VICIO ALGUNO]

El hecho de que la víctima, haya tenido contacto visual con el imputado por medio de un vidrio de vehículo, en ningún momento vicia el reconocimiento en rueda de personas realizado con posterioridad, tal como lo denuncia el impetrante, ya que aquella actuación constituye un mero ACTO DE INVESTIGACIÓN POLICIAL, con la única finalidad de INDIVIDUALIZAR al probable autor del hecho delictivo y evitar posibles errores en la imputación, y así tener el ente investigador, cierto grado de seguridad de que la persona que se investiga puede ser el responsable del hecho delictivo, lo anterior en virtud de lo establecido en el Art. 239 Inc. 1° Pr. Pn., por lo que este Tribunal es de la opinión que no se configura vicio alguno.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 712--CAS-2007, de las 14:10 horas del día 5/10/2009)

[RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS ORDENADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR]

El casacionista está cuestionando la legalidad de la prueba de reconocimiento en rueda de personas a que se refiere, por haberse practicado cuando ya se había iniciado a la audiencia preliminar para lo cual se suspendió ésta.

Conviene considerar preliminarmente, que la *instrucción formal* está destinada legalmente para la recolección de información que servirá para discutir en la *audiencia preliminar* si procederá o no someter a *juicio* a un imputado, art.265 CPP. En esta etapa intermedia se posibilita un doble control (formal-material) acerca de las pretensiones de las partes. Lo primero, constituye una función de saneamiento de vicios que adolezca el proceso *y* que puedan generar anulaciones posteriores. En relación a lo segundo, se discutirá las pretensiones en su aspecto sustantivo, es decir, sobre su grado de confirmación según los elementos de convicción colectados. De ahí, que en esta audiencia tanto se prepara el juicio, como puede eventualmente *terminarse el proceso mediante una decisión conclusiva sobre el fondo. En el marco de esta función de control sustancial, se franquea legalmente la posibilidad* excepcional *que se produzca prueba en la audiencia preliminar, art.319 CPP, conforme a precedente de esta Sala 184-CAS-2001.*

El reconocimiento en rueda de personas resulta un acto de gran interés en procesos penales como el presente, para identificar a los imputados, así como para establecer que

el testigo que los menciona efectivamente los conoce, Art.211 C.P.P. Se trata por ello, de un acto de necesaria ejecución para dar cumplimiento al principio de verdad real y para preparar adecuadamente la vista pública, cuyo resultado podía ser positivo o negativo, aportando en ambos casos elementos probatorios. Constituye un acto irreproducible, practicable conforme a las reglas del Art.270 del C.P.P.

Sobre la oportunidad de su realización, la importancia del mismo para efectos individualizadores y de identificación, lo hacen procedente en las etapas iniciales de la investigación. Lo anterior conlleva, a que este acto de ordinario se practique en la fase de instrucción, sin embargo puede llegarse a ejecutar en la audiencia preliminar o incluso en el juicio (art.217 CPP) si se mantiene la necesidad de su ejecución, lo cual se establecerá en cada caso. En este sentido puede configurar una prueba necesaria para resolver el objeto propio de la audiencia preliminar, como acto preparativo indispensable para el juicio o determinante para fundamentar un sobreseimiento, y bajo este concepto desarrollarla Arts.318 y 319 Inc.l°CPP.

En el caso que se conoce, observa esta Sala, que el reconocimiento en rueda de personas se vino solicitando desde el requerimiento fiscal, (fs. 6) y fue ordenado tanto por el Juez de Paz como por el de Instrucción,(fs. 8, 118, 198, 207, 227 y 249) lo cual permite afirmar que no estamos en presencia de una prueba ofrecida extemporáneamente, o con fines dilatorios o sorpresiva, que haya colocado en situación de desventaja para controvertirla, a la parte que ahora la impugna. Aparecen también en el expediente las diversas causas por las que no se diligenció el reconocimiento (fs.84, 169, 213 y 253), las cuales no son atribuibles al Juez Instructor, y por tanto no son atendibles los señalamientos expresados en el recurso, de que se haya violentado los Arts.274 y 275 CPP.

Asimismo, el reconocimiento fue oportunamente ofrecido en la acusación (arts.313-314 CPP) es decir, se trataba de una proposición probatoria, y debido a ello no podía establecerse lo que se pretendía probar, puesto que su resultado era incierto. En lo que toca a la competencia funcional del Juez de Instrucción, éste actuó dentro de sus atribuciones legales, ya que el Art.320 N°13 CPP lo faculta para ordenar anticipos de prueba, y particularmente su decisión quedó amparada en lo normado en el art.211 CPP que regula supuestos de procedencia del reconocimiento de personas, los cuales concurrían en el presente. La naturaleza del acto a practicar requería el desplazamiento del Juez, las partes y demás personas que debían participar en el acto, hacia otro recinto que facilitan los medios para el desarrollo del acto, por lo que fue necesario para ese efecto la suspensión de la audiencia preliminar, decisión que se adecua en la casuística del Art.333 N°2 del C.P.P. por cuanto era *"necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo de una y otra sesión".*
Consecuentemente, procede desestimar este motivo y así se declarará en el fallo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 435-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 3/4/2009)

RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra de los imputados por el delito de Homicidio Agravado, Art. 129 No. 7 Pn.

El impugnante invoca como infringidos los Arts. 15 y 17 Pr. Pn., al considerar que durante el proceso penal, con ayuda de los investigadores, el testigo identificó a los imputados, por medio del sistema de kardex, que lleva en sus archivos la Policía Nacional Civil, sin la presencia del defensor, sosteniendo que dicho acto está viciado y en consecuencia el reconocimiento en rueda de personas. Además, el referido testigo, en la declaración testimonial rendida como anticipo de prueba no hizo referencia a nombres de personas sino solamente apodos o alias, considerando que se inobservó el reconocimiento en rueda de personas por ser un acto previamente viciado al haber sido contaminado o inducido por el sistema de kardex.

[RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO EN SEDE POLICIAL, SIN PRESENCIA DEL DEFENSOR NO VIOLA EL DERECHO DE DEFENSA]

El Art. 239 Inc. 1º Pr. Pn., establece como función de la Policía de Investigación lo siguiente: "La policía, por iniciativa propia, por denuncia 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, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento".

De lo que se puede inferir, que entre las labores de investigación queda comprendida la identificación del presunto imputado, por lo que el reconocimiento en sede policial resulta válido, no siendo indispensable la participación de las partes, por ello no tiene razón el recurrente al sostener que se violentó el derecho de defensa, al no estar presente el defensor del encartado, pues la finalidad de la citada diligencia, en la etapa de investigación en que se lleva a cabo, es identificar e individualizar al partícipe o partícipes de los hechos, siendo un medio indiciario para orientar la indagación.

[EL DERECHO DE DEFENSA SURGE DESDE EL MOMENTO EN QUE EL SOSPECHOSO ADQUIERE LA CALIDAD DE IMPUTADO]

Además, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, surge desde el momento en que el sospechoso adquiere la calidad de imputado, para ello debe tomarse en cuenta, que previo a toda incriminación judicial formal, necesariamente ha precedido un señalamiento o una sospecha, la mayoría de veces originada a raíz de los actos iníciales de investigación.

El nacimiento de la calidad de imputado no es siempre paralela al señalamiento, como pasaría en el supuesto de una detención en flagrancia. En situaciones como la estudiada, la sospecha surge en virtud de información o de actos investigativos, pues no puede considerarse primero como imputado a un sujeto, sin contar con algún elemento que lo relacione con el hecho delictivo y que permita, en consecuencia, su individualización.

Por consiguiente, en el presente caso, en la realización del reconocimiento fotográfico, no se constatan los defectos que expresa el impugnante, pues si bien se exhibieron al testigo fotografías, entre las que se encontraban las de los acusados, no se observa que en el mismo se haya inducido para desfavorecerlos o propuesto indebidamente al testigo la identidad de los mismos, por lo que la circunstancia invocada no deja de ser más que una medida inicial de investigación, ya que la Policía se halla facultada para practicar reconocimientos fotográficos como actividad propia y medida inicial de investigación, exhibiendo a las víctimas o testigos de los hechos, fotografías de sus archivos con el propósito de individualizar a los posibles culpables. Además, dicho reconocimiento no puede hacerse en presencia de la defensa, ya que antes del mismo no existe imputado individualizado. También, se advierte que, el testigo proporcionó previamente las características físicas de los imputados, para luego hacer los respectivos reconocimientos, cumpliendo con los requisitos legales para que se consideren válidas dichas diligencias.

Por último, debe indicarse, que en el presente caso, aunque el recurrente tuviere razón en su reclamo, aún así la sentencia no resultaría afectada, ya que el mencionado testigo, -a quien el A quo otorgó plena credibilidad-, identificó a los acusados en las diligencias de los reconocimientos en rueda de personas practicados en la etapa instructiva.
Por lo anterior, y no existiendo el vicio alegado por la defensa, esta Sala estima procedente declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 584-CAS-2007, de las 09:38 horas del día 23/7/2009)

[JUECES: APLICACIÓN INCORRECTA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL ESTABLECER EL VALOR CONVICCIONAL QUE OTORGARON AL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE FOTOGRAFÍAS]

De conformidad con nuestra legislación Procesal Penal, el reconocimiento fotográfico tendrá lugar cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no esté presente y no pueda ser habida y de ella se tengan fotografías, las que serán exhibidas al que efectúa el reconocimiento junto a otras semejantes de diferentes personas; Art. 215 Pr. Pn..

Nótese que entre las principales características para la producción de este acto procesal, están: Que el individuo a identificar no pueda ser sometido personalmente al reconocimiento, sea porque es prófugo, se ignore su paradero y domicilio, o porque de haber sido localizado sus condiciones le impidan acudir al lugar acordado; en todos estos

casos, la validez y la fuerza conviccional que arroje el reconocimiento, ha de hacerse depender de la efectiva observancia del procedimiento que prescriben los Arts. 211 al 217 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el núcleo del reclamo propuesto por la Fiscalía, gira en torno a que en el proveído no se valoró apropiadamente el Reconocimiento por Fotografías que la víctima realizó sobre sus agresores y que confirmó mediante su declaración anticipada, los que a criterio de la inconforme, evidencian la participación directa que en los hechos tuvieron los procesados; corresponde a esta Sala verificar si las razones dadas por los juzgadores respecto de tales elementos probatorios cumplen con las reglas que gobiernan el correcto entendimiento humano, puesto que de no ser así, habría que determinar si el defecto advertido es de la entidad suficiente como para decretar su anulabilidad.

A ese respecto, consta en la sentencia recurrida, concretamente en los razonamientos que abrigan la absolución dictada, que los juzgadores estimaron insuficientes los elementos de cargo que se esgrimieron contra los imputados […], no obstante admitir, que existió un reconocimiento por fotografías positivo, y otra serie de prueba documental (actas policiales) que relacionaban a tales procesados con el hecho. Respecto de este punto literalmente dijeron: *"…que sólo se realizó reconocimiento en rueda de fotografías por parte del testigo "**********", en la sede del Juzgado de Paz de esta ciudad, que aunque resultó positiva respecto de todos ellos, constituyó un indicio de que éstos participaron en el hecho que se les imputaba, pero que por tratarse de un reconocimiento indirecto, realizado sin la presencia de los reconocidos, debe en todo caso confirmarse mediante otros elementos de convicción, como podría haber sido por ejemplo un reconocimiento en rueda de personas, siendo lo más natural, habida cuenta además de que todos ellos se encontraban detenidos;…"*. El Tribunal de Casación es del criterio, que los argumentos aducidos por los Jueces de Instancia para restarle valor al reconocimiento fotográfico realizado por el ofendido, no son los más acertados, por las siguientes razones:

La primera de ellas, porque según ha podido verificarse en el expediente judicial, el acto procesal de identificación e individualización de los imputados en cita, fue autorizado y producido respetando las condiciones legalmente establecidas, lo cual se desprende del acta de Fs. 48 y 49 de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil seis, en cuyo contenido la Licenciada Teresa de Jesús Vásquez Vásquez, actuando como Juez Segundo de Paz de Zacatecoluca, hizo la relación pormenorizada del objeto principal de la diligencia que los ocupó, de las partes intervinientes y su acreditación, así como también del resultado del mismo; de tal suerte que dicho procedimiento fue legal, y por lo tanto susceptible de plena valoración durante el juicio; desde luego, observando para ello las exigencias de incorporación establecidas en el Art. 330 Pr. Pn. -tal como en efecto que fue hecho en este caso-.

La segunda de las razones, consiste en aclarar que no es cierta la afirmación que invocaron los sentenciantes respecto de que los procesados ya estaban detenidos al momento del

citado reconocimiento. Esta circunstancia, perfectamente puede desvirtuarse a partir de las diligencias que con posterioridad al reconocimiento fotográfico se llevaron a cabo; tan es así, que con fecha veintidós de noviembre del año en mención -cinco días después-, mediante resolución fundada, la Fiscalía General de la República decretó la detención administrativa de diversos imputados, incluyendo los que se mencionan en este reproche, habiéndose girado las correspondientes órdenes de detención a la Policía Nacional Civil, las cuales se hicieron efectivas en diferentes lugares de residencia de los enjuiciados el día primero de diciembre de dos mil seis (Cfr. Fs. 55, 61, 65), exceptuándose al imputado Carlos Humberto Ortíz Delgado, quien fue puesto a la orden del Juzgado Segundo de Paz de Zacatecoluca hasta el día seis de diciembre del año en cita (Ver Fs. 217). De ahí, que se desconocen los elementos que formaron el convencimiento que llevó a los sentenciantes a concluir que los procesados se encontraban detenidos, y que era factible un reconocimiento distinto al realizado en aquel momento.

Sobre este último aspecto, conviene agregar -como una tercera razón que echa abajo la conclusión de los juzgadores-, que en vista del acto procesal ejecutado (Reconocimiento por Fotografías), debido a la naturaleza jurídica en que se autorizó (Anticipo de Prueba), donde fueron observadas las reglas del Art. 270 Pr. Pn. por haberse considerado como un acto definitivo e irreproducible, que tuvo por objeto la identificación de los enjuiciados; habiéndose establecido tal circunstancia en aquella etapa del proceso, este Tribunal considera impertinente la consideración referida a que era necesario un reconocimiento en rueda de personas para individualizar a los procesados, sobre todo, porque ya se contaba con una diligencia judicial que documentó legalmente la identificación de aquéllos, a grado tal, que a partir de la misma se logró la captura de los mismos.

Sobre esa línea de pensamiento, es oportuno agregar, que en la doctrina encontramos sustento al anterior criterio, tal es el caso del Autor argentino José I. Cafferata Nores, quien sostiene: "-una vez aprehendido el señalado en fotografías, la policía no podrá practicar el reconocimiento personal-", la razón de este punto de vista, según el citado exponente radica en que: "hay peligro de superposición de imágenes en la mente del reconociente, quien no sabrá a ciencia cierta si la imagen que obtiene en el reconocimiento judicial será confrontada con la aprehendida al cometerse el delito o con la obtenida en la identificación fotográfica". La Prueba en el Proceso Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, Pág. 142.

En idéntico sentido encontramos la afirmación siguiente: "...nadie -que se sepa- pone en cuestión la facultad policial de averiguar los autores de un delito. Tampoco, que para ello se utilicen fotografías. Pero como tal utilización -si llegase a ser exitosa- comprometería en forma definitiva la posibilidad de que el reconocimiento judicial ulterior sea espontáneo y libre (el testigo reconocería la persona que está en la rueda confrontándola no con su recordada imagen en el momento del hecho, sino con la de su imagen fotográfica)". Oscar R. Pandolfi, Recurso de Casación Penal, Ediciones La Roca, 2001, Pág. 288.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Casación encuentra que los Jueces del Tribunal juzgador, hicieron una aplicación incorrecta de las reglas de la sana crítica al momento de establecer el valor conviccional que le otorgaron al Reconocimiento por Fotografías que el ofendido hizo legalmente sobre sus agresores, elemento que analizado junto a los testimonios relacionados en la sentencia, incluyendo el de la propia víctima y las documentales de cargo disponibles en el proceso, permiten colegir que de haberse valorado conforme a los Arts. 130, 162 y 356 Pr. Pn., podría dar cabida a una modificación sustancial de la parte dispositiva del fallo; lo que lleva a considerar que el vicio denunciado es de tal relevancia que la sentencia se deberá anular de forma parcial, únicamente en lo que concierne a los fundamentos que originaron la absolutoria que cuestiona el ente acusador, y la Vista Pública que le dio origen, quedando firme en todo lo demás, incluyendo la absolución que se dictó contra todos los enjuiciados en este proceso por el delito de Agrupaciones Ilícitas, Art. 345 Pn., en razón de haber adquirido firmeza al no mediar recurso alguno por parte del ente acusador, específicamente respecto a este punto de la sentencia de mérito.

En consecuencia, ordénase el reenvío a efecto de celebrarse una nueva Vista Pública por un Tribunal distinto, donde se lleve a cabo otro juicio con observancia de las prescripciones que conforme a Derecho correspondan.

Es oportuno agregar, que por haber sido puestos en libertad los procesados que se relacionan en el reclamo del ente fiscal, es conveniente que el Tribunal de reenvío dicte las medidas correspondientes a fin de hacerlos comparecer al juicio.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 500-CAS-2007, de las 12:15 horas del día 30/4/2009)

VALOR PROBATORIO

El motivo argumentado reside en la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la fundamentación probatoria intelectiva, al asegurar los recurrentes que el tribunal absolvió por no haber logrado establecer la pertenencia o membresía de las víctimas-testigos a las asociaciones de transporte colectivo, limitante ocasionada por la imposibilidad de revelar sus identidades en razón del régimen de protección al que estaban sometidos; sin embargo, estiman que el sentenciador erró al no valorar prueba testimonial que aporta elementos sobre la identidad de los hechores, así como al no considerar la entidad probatoria de los reconocimientos en rueda de fotografías, donde las víctimas señalaron alrededor de veinticinco sujetos como partícipes de los ilícitos, y expresan la imposibilidad de realizar un reconocimiento directo durante la audiencia debido a las medidas de protección a los testigos.

Con ulteriores argumentaciones, los impugnantes controvierten algunos puntos de la sentencia en los que el tribunal afirma carecer de datos sobre circunstancias esenciales para la comprobación de los ilícitos, tal como las rutas de las unidades de transporte, lugar

de consumación, cantidades pagadas; conclusiones que desestiman por asegurar que existen suficientes datos a través de la prueba testimonial.

En otra línea discursiva, los impugnantes reiteran haberse establecido suficientemente roles específicos, los que describen y sugieren su comprobación fáctica, con todo ello estiman innecesario acredita adicionales circunstancias para completar el tipo de agrupaciones ilícitas.

En cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas Art. 345 Pn., cierto es que algunas circunstancias señaladas por el recurrente se han establecido, pero debe tenerse presente que es un elemento típico la comprobación de la existencia de la asociación u organización, así como indicios de su duración en el tiempo, bien sea transitoria o permanente, hecho que no aparece acreditado en la plataforma fáctica, y que no es posible asumirlo subjetivamente como lo sugieren los recurrentes, bajo el argumento relativo a que basta la concurrencia de algunas circunstancias de las que podría deducirse la existencia de la descripción típica a la que se refiere la imputación.

El tema que nos ocupa, la pertenencia a una asociación criminal como delito autónomo, es una modalidad afín a los tipos más graves de crimen organizado, con sutiles diferencias sobre todo en lo relativo a la estructura, pero sustancialmente similares en los demás aspectos, tal como el propósito que es la comisión de delitos.

En tal sentido, y sobre todo en atención al principio de responsabilidad regulado en el Art. 4 Pn., es inatendible el argumento expresado, debiendo desestimarse la pretensión de anular la sentencia impugnada mediante la pretensión de completar la comprobación del tipo penal de Agrupaciones Ilícitas Art. 345 Pn., a través de circunstancias periféricas.

Concerniente al delito de Extorsión Art. 214 Pn., el rechazo de los juzgadores a reconocer la suficiencia probatoria de la participación se debió a las siguientes omisiones y deficiencias: la no individualización e identificación de las personas a quienes se les atribuyó los actos extorsivos, al obviarse el reconocimiento en rueda de personas y su ratificación en vista pública señalando a los hechores; y, las declaraciones de los testigos de cargo fueron difusas en cuanto a las rutas cubiertas por los autobuses, las cantidades pagadas y lugares donde se realizaban los actos consumativos. Debido a ello, estima el tribunal sentenciador que persiste una duda, no pudiéndose quebrantar la presunción de inocencia, y concluye absolviendo a todos los encausados, expresando: "...no se ha logrado establecer la certeza positiva que permita imputar el resultado producido, y con ello no se le puede imputar responsabilidad penal..."

La Sala reconoce los límites fijados por la ley y la doctrina al control casacional, sobre todo en cuanto a la absolución basada en la duda, sin embargo, la crítica hacia la sentencia se orienta hacia la inobservancia de las leyes de la lógica, en aplicación de las reglas de la sana crítica, específicamente el principio de razón suficiente, por lo que en este aspecto es permitido el análisis en la materia.

Partiendo de la anterior premisa, llama la atención que el sentenciador desestimara el valor probatorio del reconocimiento por fotografías, a pesar de haberse realizado con las formalidades de la prueba anticipada, y que, en cambio, llegara al punto de exigir un reconocimiento directo durante la vista pública, sin tener presente el régimen de protección aplicado a los declarantes, y que por su propia naturaleza impide el contacto visual.

De la misma manera, resulta insustentable la afirmación del tribunal sobre el por qué estima no haberse establecido las circunstancias determinantes en la ejecución del delito de Extorsión, por existir datos concretos suministrados por los declarantes acerca de los sitios donde se recibían las cantidades denominadas "rentas" y el señalamiento directo en el reconocimiento por fotografías de las personas que ejercían tales actividades.

El reconocimiento por fotografías ha sido considerado prueba decisiva, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia casacional, siempre que a través de dicho método se individualice al o los sujetos señalados; al tema se refiere Carlos Creus cuando en su obra "Derecho Procesal Penal", dice: "... El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso es, por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del procedimiento. ... Dicha identificación se lleva a cabo mediante la corroboración de los datos. ... Pero si esos datos resultasen falsos o aquélla se hubiese negado a proporcionarlos, se puede acudir a otros procedimientos (reconocimiento por testigos, exhibición de fotografías), con lo cual bastará con la identificación física para que el proceso pueda ser continuado en contra de ella, pese a la disparidad que puede existir entre los datos proporcionados y las verdaderas circunstancias personales o la ignorancia o ausencia de aquellos datos. ...".

En vista de lo anterior, la Sala concluye que los sentenciadores no han realizado una motivación adecuada de su decisión, pues únicamente se advierten frases desprovistas de enlaces y comentarios deficientes que de ningún modo sirven de soporte al fallo, descartando los elementos probatorios existentes sin expresar razones ni criterios de contenido jurídico para ello, reduciéndose a expresar juicios bastante limitados sobre la no comprobación de la participación de los encausados, de tal suerte, que el fallo de mérito está desprovisto de un sustento motivacional suficiente, lo que ha originado el defecto que habilita casación contemplado en el No. 4 del Art. 362 del Código Procesal Penal, debiéndose anular la sentencia y ordenarse la repetición del juicio ante un tribunal diferente, resolución que afectará única y exclusivamente el fallo absolutorio relacionado con el delito de Extorsión.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 544-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 18/11/2009)

RECURSO DE CASACIÓN

Previo al análisis de la presente impugnación, esta Sala considera apropiado recordar que el medio impugnaticio que ahora nos ocupa, debe estructurarse observando las condiciones legales que determinan su admisibilidad, dichos requerimientos se encuentran establecidos en los Arts. 406, 407, 421, 422 y 423 todos del Código Procesal Penal. De la lectura de estas disposiciones, se puede afirmar a modo general, que la viabilidad del recurso está supeditada al cumplimiento de las condiciones de forma, tiempo y legitimidad de la parte agraviada; ello obedece a que este medio constituye un ataque a determinada resolución judicial por estimarse que sufre cualquiera de los vicios que la ley señala, razón por la cual, se debe ilustrar técnica y claramente al Tribunal que lo ha de resolver, sobre cuál es la irregularidad que sienta las bases para invocar motivos de inconformidad.

Las exigencias en cita y que regulan las disposiciones señaladas, no han sido cumplidas en su totalidad respecto del tercer motivo de este recurso, pues, no obstante que el ente acusador basa su reclamo en la: *"INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA AL OMITIR VALORAR ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO"* y como inobservados los Arts. 130 Inc. 1°., 162 Inc. 1°. y 4°., 356 Inc. 1°. y 362 No. 4 todos del Código Procesal Penal, sus planteamientos impiden habilitar la vía impugnaticia, por cuanto los mismos lo único que reflejan es su inconformidad con las conclusiones que dan base a la absolución dictada, sin referencia alguna a concretos errores que evidencien una clara transgresión a la ley o las reglas de la sana crítica. Veamos por qué: El recurrente afirma que el Tribunal sentenciador concluyó de manera *"equivocada"* que no se estableció ninguna relación entre el Taller El Ángel y los imputados […]; y que omitieron considerar de forma integral los aspectos que dijeron los testigos […], relacionados con el citado Taller; también dice, que no fueron valorados en su plenitud los testimonios de […], con los que a su criterio se pudo establecer la conducta antijurídica de los encausados.

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que si bien en la argumentación propuesta se intenta hacer creer que la decisión responde a la valoración incompleta de todos los testimonios que enuncia el casacionista, en realidad, el fondo del cuestionamiento consiste en un pleno desconcierto del solicitante por no haberse valorado tales órganos de prueba de acuerdo con su particular apreciación como parte procesal, ya que a lo largo de su exposición se interna en analizar cada uno de ellos, y de los cuales va derivando circunstancias que según él son las que en el juicio se debieron tener por acreditadas, dejando entrever su descontento con aquellas que dedujeron los sentenciadores en su labor analítica, por no adecuarse a sus intereses. Como ejemplo de lo expuesto, sólo basta con relacionar las deducciones que el recurrente efectúa en el siguiente párrafo: *"...Lo que ocurre es que dentro de sus razonamientos no incluyen la totalidad de hechos base acreditados* (Sc refiere a los construidos por él y que relaciona en su escrito) *que les hubiesen permitido tener un panorama más amplio y concluir con mayor acierto que las únicas personas vinculadas a la rastra tacuacina mientras ésta estuvo en el país fueron los imputados y no otras personas. Por tanto, cualquier alteración o incluso la sola ocultación de la droga en la estructura de dicha tacuacina no pudo haberse hecho por otras personas que no hayan sido los procesados..."*. Como bien puede apreciarse, el inconforme ante lo

adverso del fallo decretado, hasta llega al grado de especular sobre la vinculación delictiva que estima atribuible a los procesados.

De tal suerte, que de entrada es dable concluir que no basta para estimar admitida la casación, el enunciar la simple disconformidad con las conclusiones que sustenta el fallo recurrido, o la mención de normas que eventualmente podrían haberse visto afectadas en la resolución que impugna, tal como lo ha planteado el impugnante; aún resultan más graves -por exceder a esta competencia-, los cuestionamientos que tienen por objeto la revaloración de la prueba en esta sede, circunstancia que puede apreciarse del análisis integral del reproche analizado.

Por consiguiente, dadas las inconsistencias advertidas resulta imposible individualizar el agravio que habilite a este Tribunal para conocer sobre el fondo del asunto por el motivo tercero; ello a su vez, impide hacerle una prevención según el Inc. 2° del Art. 407 Pr. Pn., pues sería violentar la prohibición expresa contenida en la parte final del Art. 423 del citado cuerpo legal, ya que significaría conceder otra oportunidad para aducir un nuevo motivo; en consecuencia, habiéndose omitido las exigencias de ley, el reclamo es manifiestamente informal y deberá inadmitirse.
En cuanto al ofrecimiento de pruebas gestionado por el casacionista, este Tribunal estima que no procede acceder al mismo, por las razones siguientes: Al analizar dicha petición, se advierte que las dos primeras se encuentran agregadas al proceso y a disposición de esta Sala; respecto de la tercera, es decir, sobre la cinta que contiene la grabación de la Vista Pública, se observa que los puntos que pretende introducir para conocimiento de este Tribunal, ya están contenidos tanto en el Acta de la Vista Pública, como en la sentencia respectiva, pudiendo ser verificados sin necesidad de producción de pruebas; en consecuencia, declárese **improcedente** dicho ofrecimiento, Art. 130 Pr. Pn..
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 644-CAS-2007, de las 15:08 horas del día 13/10/2009)

[DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD POR ESTIMAR IMPROCEDENTES LAS PREVENCIONES]

El defensor recurrente, manifiesta su discrepancia por cuanto en la citada resolución se dispuso declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto, rechazo que en su criterio contraviene lo regulado en el Art. 407 Inc. 2° Pr. Pn., relativa a las condiciones de interposición de los recursos, asimismo, aduce que el tribunal está obviando nuestra legislación cuando dice que la denuncia carece de valor para probar los hechos, puesto que contraría los Arts. 162 y 330 N. 4 Pr. Pn.
De conformidad a lo establecido en el Art. 407 Pr. Pn., *"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.--- Si existiesen defectos u omisiones de forma o de fondo, el tribunal que conoce del recurso lo hará saber*

al recurrente, fijándole un plazo de tres días contados a partir de la notificación, para que subsane los defectos u omisiones de que se trate...".
El Art. 423 Pr. Pn., regula: *"El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de los diez días contados a partir de la notificación mediante escrito fundado, en que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo".*

Ahora bien, se declaró inadmisible el recurso de casación, al estimar la Sala que no era procedente hacer las prevenciones a que se refiere el Art. 407 Pr. Pn., ya que los fundamentos planteados por los recurrentes, eran vicios que afectaban el contenido sustancial o fundamentación de la impugnación, por lo que prevenirles implicaba conceder a los impugnantes una nueva oportunidad para estructurar un nuevo motivo de casación, lo cual infringiría lo dispuesto en el Art. 423 Pr. Pn.

Es de advertir, que no se excede este Tribunal, cuando, en casos como el presente, utiliza la sanción procesal prevista para el incumplimiento de las formalidades que hacen posible la admisibilidad de los recursos de casación, ya que no se trata de defectos formales susceptibles de saneamiento. En el caso de autos, no existía posibilidad de que tales defectos hubiesen sido saneados, pues los errores recaían sobre la esencia misma del motivo: en los reclamos, no obstante invocar como vicio *"Falta e insuficiente fundamentación intelectiva de la prueba", y* como disposiciones legales inobservadas los Arts. 5, 130, 162, 276 Inc. 2, 330 No. 4 y 362 No. 4 Pr. los recurrentes no demostraron con los argumentos cómo resultaron infringidas dichas disposiciones, ni cómo se configuró tal error. En los planteamientos expusieron: *"el Tribunal incurrió en falta de fundamentación al omitir tomar en cuenta elementos de prueba muy valiosos que tenía el deber de valorar como lo son los elementos de prueba incorporados válidamente al proceso a través de la denuncia...---sin motivar el tribunal sentenciador por qué razón no valora esos elementos de prueba incorporados con la denuncia dicha. No obstante que esa contradicción no sólo resulta del dicho de la víctima, sino también en relación al testigo […], en el punto que se refiere al número de participantes en las lesiones.".* Considerando los recurrentes, que los puntos de la denuncia expuestos son de medular importancia en tanto modifican sustancialmente el cuadro fáctico sobre el cual se inició la acción penal y que de haberlo valorado hubiese dejado por lo menos duda en el juzgador, sobre la forma cómo sucedió el hecho y de quién lo cometió, pues que el ofendido cuente una versión de los hechos en la denuncia y posteriormente diga otra en la vista pública, lo que genera es duda.
Sin embargo, las alegaciones resultan improcedentes, como se dijo, para dar contenido al reclamo formulado, pues en definitiva, la parte impugnante, pretendía una revaloración de la prueba, a fin de que la Sala obtenga sus propias conclusiones sobre los hechos, lo que al contralor de casación le está vedado para modificar o sustituir lo que de ellos aparece examinado en la sentencia.

Se recuerda al peticionario, que en nuestro sistema el aspecto formalista del recurso de casación se define por la naturaleza extraordinaria y de derecho estricto del recurso, por

lo que los defectos de interposición no pueden ser corregidos por esta Sala, ya que, está impedido por la limitación de su propia competencia excepcional.

Además, la subsanación de errores está prevista para cuando éstos recaigan sobre cuestiones secundarias, que sólo inciden en el cumplimiento de los requisitos no esenciales del acto. Es decir, aquellos que sean relativos a la forma en que se da a la petitoria, que no afectan la exposición o manifestación de la finalidad de los interesados y sus fundamentos.
De interpretarse la norma procesal como lo pretende el recurrente, la posibilidad de subsanación se ampliaría a defectos sustanciales y a cualquier vicio, y en ningún caso cabría pronunciar el rechazo, pues todo sería subsanable, por grave que fuera el defecto.

Si bien se crea el control de legalidad de las resoluciones judiciales, quien ejercita ese derecho, debe hacerlo cumpliendo los requisitos tanto en la forma como en el tiempo. Si no presenta el recurso dentro del plazo señalado, no podría razonarse que el rechazo por extemporáneo atenta contra el derecho que le asiste de que su fallo sea revisado. En igual forma, si las formalidades mínimas de interposición se incumplen, la sanción es la inadmisibilidad de la petición.

En consecuencia, se declaró inadmisible el recurso de casación, pues se estaba frente a defectos esenciales en la impugnación que impedían considerarlo como materia de análisis en esta vía. Resolución que se emitió con apego a las normas procesales aplicables, las cuales facultan a este tribunal para realizar un examen de admisibilidad, de tal manera, que si se incumplen los preceptos normativos el recurso debe ser rechazado.

Respecto a que la denuncia carece de valor para probar hechos en juicio, como se sostuvo en la resolución de la que recurre el impugnante, es de ratificar dicha aseveración pues, la denuncia es la transmisión de la "notitia criminis", una mera declaración de conocimiento de la noticia de un hecho constitutivo de delito, que como regla general, provocará el acto promotor de la acción penal, régimen general que rige en la persecución de delitos públicos.

Pero, cuando se trata de delitos privados o los perseguibles previa instancia particular, la persecución del ilícito se encuentra condicionada a la existencia de un acto de parte llamado denuncia privada, la que no es sólo el medio de hacer llegar la "notitia criminis", sino que incorpora la manifestación de voluntad del ofendido para que se persiga la infracción.
Siendo en estos casos, la denuncia previa del ofendido, una condición objetiva de procesabilidad.

Ahora bien, aunque de conformidad al Art. 330 No. 4 Pr. Pn., la denuncia puede ser incorporada por su lectura al momento de la vista pública, tal incorporación, debe estar condicionada a determinados supuestos, por ejemplo, cuando se ha dado alguna controversia dentro de la audiencia sobre el contenido del documento o cuando la víctima

no puede ser habida y el documento de la denuncia es concluyente para reflejar en juicio la relación de hechos contenidos en ella; es decir, la denuncia, está diseñada para poner en conocimiento la perpetración de un hecho delictivo y no para probar hechos en juicio, pues ésta carece por sí sola de eficacia probatoria.

No obstante, es pertinente acotar, que cuando la denuncia es ratificada por el denunciante durante el juicio oral, tal revalidación se convierte en un elemento que habilita a las partes, no a limitarse a señalar la existencia de contradicciones en sus alegatos o conclusiones, sino para que durante el transcurso de la vista pública, puedan confrontar algún aspecto que fue manifestado por el denunciante y que no sea consecuente con lo que fue expresado y plasmado al materializar la denuncia, circunstancia que omitió demostrar el recurrente en el momento procesal oportuno y lejos de ello, se circunscribió a relacionar, en esta Sede, las diferencias que, a su juicio, existen entre la denuncia y lo declarado en la vista pública y que el juez debió valorar, cuando el defensor tuvo la oportunidad de cuestionar tal aspecto en la audiencia oral, y de haber inconsistencias, confrontar al deponente, para impugnar su credibilidad.
Por tanto, no existiendo fundamento legal para dejar sin efecto la inadmisión del recurso de casación en cuanto al motivo de forma, DECLARASE SIN LUGAR lo solicitado.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 242-CAS-2008, de las 10:35 horas del día 13/10/2009)

El impetrante en su recurso casacional manifiesta en el romano primero de su texto impugnativo: condiciones de interposición. 1- Agravio *"Considero necesario valorar que todo fallo condenatorio, por lógica consecuencia ocasiona agravio a la defensa material y técnica, ya que al imputado se le restringe su libertad en forma definitiva, ocasionando a largo plazo, fuera del ámbito jurídico desintegración familiar. Art. 406 inc. Ultimo Pr.Pn"* Respecto de tal afirmación, esta Sala advierte que, el recurrente se fundamenta en una errónea consideración porque el término "agravio" en su carácter de presupuesto para impugnar ante esta Sede, consiste en el mal, daño, lesión o afectación de los derechos e intereses de una persona; pero originado por una resolución judicial en la que se aplico de forma indebida un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso, no así la inconformidad que le genera el pronunciamiento.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 501-CAS-2007, de las 11:17 horas del día 18/11/2009)

[IMPROCEDENTE OBJETAR LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS]

Cuando se impugna la sentencia por falta de motivación, el Tribunal debe resolver si el vicio alegado, tiene influencia decisiva sobre el dispositivo, porque al subsistir motivación suficiente para sustentar el fallo, la declaración de nulidad carecería de interés jurídico. A fin de comprobar el efecto decisivo del vicio, se debe acudir al método de la inclusión mental hipotética, que consiste en la introducción hipotética de la prueba omitida, para apreciar si las pruebas válidas restantes o los demás argumentos lógicos, son suficientes para justificar el fallo y alcanzan a constituir motivación legal. Es claro que para esto, debe

realizar una valoración de ese material probatorio, aunque no para deducir las conclusiones de hecho que se deriven, sino sólo para apreciar su suficiencia, ya que esta tarea estimativa no debe modificar los límites de la función de contralor jurídico, el examen se reducirá a la legalidad y racionalidad de esos elementos, para evaluar su eficacia como fuente de convicción.

El defecto -falta de fundamentación por omisión en la valoración de la prueba,- no necesariamente implica por sí solo la nulidad de la sentencia, ya que este defecto requeriría que la actividad probatoria omitida fuese de carácter esencial o de valor decisivo, es decir, que de haber confrontado con las otras pruebas sometidas a consideración del tribunal, hubiese podido racionalmente conducir a una decisión distinta a la que fue adoptada.

Respecto a la mendicidad del testigo que aduce el recurrente, cabe recordar que en esta sede no es procedente argumentar, aspectos relativos a la credibilidad de testigos, quedando casación excluido de conocer de los mismos, pues es tarea que corresponde exclusivamente al tribunal de juicio, en virtud de los principios de inmediación y oralidad. La anterior opinión también es recogida por la doctrina así, Fernando de La Rúa, en su obra "La Casación Penal", sostiene que es improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios, que el tribunal de sentencia ha tenido en cuenta.
En virtud de lo expuesto, se estima que no son atendibles los reclamos invocados por el impugnante.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 176-CAS-2008, de las 10:16 horas del día 16/3/2009)

[DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA PENA NO ES CENSURABLE EN CASACIÓN AL RESPETARSE EL TIPO Y LA ESCALA FIJADA POR LA NORMA PENAL]

Sobre los términos del motivo sometido a estudio, surge indubitable que todos los argumentos, desde distintas perspectivas, van dirigidos contra la cuestión que se planteó el A-quo relacionada con la individualización de la pena. Se colige que el recurrente no cuestiona ni la existencia del hecho ilícito, ni la calificación legal del mismo (Homicidio Agravado), y sólo se siente agraviado por la graduación de la pena impuesta por el juzgador; de ahí, que se puede concluir a partir de lo expresado, que el impugnante no discute la selección de las circunstancias de merituación en la causa, puesto que únicamente ataca por considerar arbitraria la determinación de la pena que el Juez impuso al enjuiciado, no obstante indicar el Art. 130 Pr. Pn. al final de su reclamo.

Doctrinal y jurisprudencialmente se acepta, que el caso de la determinación del monto de la pena no es censurable en casación, mientras que hayan sido respetados el tipo de la pena y la escala que fije la norma penal.

Entre quienes sostienen esta tesis, están: De La Rúa, Fernando, "La Casación Penal", pág. 64., para él: "...Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena...". A los mismos efectos, Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo III, pág. 482; para dicho autor, tal aspecto es debido a los "extensos" poderes discrecionales del tribunal de juicio; afirma que su evidente manifestación se da cuando: "...la ley no le ordena al Juez resolver en un sentido determinado, sino que deja librado a su criterio, el decidir en una u otra forma, según las circunstancias especiales que él apreciará. Por ejemplo en el monto de la pena a aplicar en el caso concreto, dentro del mínimo o el máximo establecido abstractamente por la ley penal sustantiva. En estos casos no hay control de casación...".

A juicio de esta Sala, en el motivo examinado resulta aplicable dicho criterio, puesto que -por un lado-, lo relativo a su medida depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho que sólo pueden ser evaluados por el juzgador durante el debate, quien valora la trascendencia y significado de las probanzas ante él producidas; por lo que no es procedente el agravio, cuando lo único que se atacan son cuestiones fácticas tenidas por ciertas a partir de la deducción del sentenciador en su labor analítica; y por el otro lado, porque se invoca un vicio in iudicando dirigido hacia la no acreditación de los supuestos típicos del Art. 129 No. 10 Pn., relacionado con el Art. 63 Pn., pero esgrimiendo argumentos que formulados adecuadamente constituirían un vicio formal por defecto en la fundamentación de la sentencia, como lo es la mención que se hace del Art. 130 del Código Procesal Penal, que señala el deber de motivación que pesa sobre los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional. Tal yerro nos permite afirmar que el reproche también ha inobservado el Art. 423 Pr. Pn., en tanto que dicha norma exige que los motivos se expongan por separado para la procedencia del recurso.

Igual circunstancia se observa en el tercer motivo que propone, ya que si bien enuncia la inobservancia del Art. 27 numeral 2 del Código Penal, por considerar que no fueron tomados en cuenta elementos probatorios que a su criterio evidencian que su patrocinado actuó en ***"Legítima Defensa"***, en su propuesta argumentativa se interna en consideraciones relacionadas con la acreditación de los hechos, mostrando su total discrepancia con aquellos que fueron establecidos en la sentencia.

Y es que el impugnante, en su afán impugnaticio comienza explicando las dos estrategias que las partes utilizaron durante el debate, criticando al sentenciador por haberse convencido con la teoría propuesta por el ente acusador, y de forma extensa hace notorio su desconcierto por restarle credibilidad al planteamiento defensoril.

Cabe hacer notar, que el inconforme precisamente sobre la versión que formuló la defensa del procesado en el plenario, intenta en un segundo esfuerzo analítico, que en esta Instancia se tengan por ciertas las diversas razones alegadas en aquella fase del proceso; llegando hasta un nivel de sugerir una revaloración de las probanzas a efecto de establecer aspectos distintos a los que el juzgador estimó acreditados y que han sido la base del pronunciamiento del presente fallo.

Sobre el otro reproche impugnado por el casacionista, conviene recordar al casacionista que en un sistema penal como el nuestro, en el cual rigen los principios de inmediación y contradicción, todo lo referente a la valoración de las pruebas corresponde al Tribunal de mérito, quedando excluida esta Sala para conocer de los mismos. Este punto de vista no responde a una posición formalista por parte de este Tribunal, pues su soporte también lo encontramos en la doctrina, tal es el caso de: Jorge R. González Novillo y Federico G. Figueroa, "El Recurso de Casación en el Proceso Penal", Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Pág. 27, quienes afirman: "...El tribunal de casación no puede revalorar las pruebas o modificar los hechos por canto no ha participado en el debate, de donde si lo hiciera estaría contradiciendo el principio de inmediación, núcleo central de los juicios orales; tiene prohibido incursionar en el material histórico del fallo que es en definitiva fijado por los jueces que han participado en el debate y han conocido en forma directa e inmediata los mismos...". También: De La Rúa, Fernando Op. Cit. Pág. 51, señala: "...Los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio...". De ahí, que tampoco podría habilitarse la vía impugnaticia por este reproche.

Por otro lado, esta Sala reiterea lo sostenido en varias resoluciones, en el sentido que los Jueces del juicio son libres en la preferencia y valoración de las pruebas que han de utilizar para fundamentar sus decisiones, pero que tal libertad, no debe ser entendida de forma exagerada, al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de todo el material probatorio. Por ello también se ha dicho, que la exigencia de cumplir con la motivación probatoria en la sentencia, comprende dos apartados a tener en cuenta: a) La motivación descriptiva, según la cual se tiene que transcribir en la sentencia el material probatorio ofertado y admitido para el juicio; y b), La motivación intelectiva, su implicación radica en la valoración estricta de cada elemento de prueba y su relación con el resto del material probatorio con el fin de dilucidar las cuestiones relativas a la existencia del delito y la culpabilidad del acusado; de ahí que, si al valorar la prueba se emiten juicios contradictorios o insuficientes, por no haberle otorgado el verdadero sentido que reflejan, no sólo habría falta de fundamentación intelectiva sino arbitrariedad.

Resulta inatendible el reclamo que invoca el abogado recurrente, pues una cosa es mostrar su inconformidad con el Juez sentenciador por lo adverso que resultó su conclusión para la estrategia defensoril, y otra muy distinta es, que aquella en realidad haya sido derivada directamente de las probanzas que se debatieron durante la vista pública, tal como esta Sala ha logrado verificar que sucede a lo largo del esfuerzo intelectivo desarrollado en el proveído de condena.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 693-CAS-2007, de las 10:14 horas del día 8/6/2009)

[PRESUPUESTOS QUE VUELVEN ATENDIBLE EL RECLAMO POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO]

El *motivo* parte de una premisa inexistente en la sentencia (duda), la cual sólo aparece insertada en la crítica directa a la pruebes examinada en el primer motivo. Para fundamentar este motivo dijo el impetrante: *"La sentencia debe basarse en la certeza (...) la duda o la probabilidad sólo se admiten cuando operan a favor del acusado; así lo establece el artículo 5 (...) En el presente caso se da una violación del precepto legal que se refiere al ya mencionado principio procesal, ya que entre dos declaraciones contradictorias, en vez de generar certeza, debería generar duda, de acuerdo a las reglas de la sana crítica...".*

En casación es atendible el reclamo por la violación del art.5 CPP que contiene el principio de in dubio pro reo, cuando en la sentencia aparezca objetivamente, que el juzgador por declaraciones propias expresadas en sus argumentos, concluye un estado de incertidumbre o dubitativo acerca del rendimiento o resultado de la prueba, y no obstante, resuelve sin atender la regla de derecho que determina su decisión a favor del procesado; o bien cuando, esa conclusión probatoria negativa, la aplica en contra del imputado. En estos casos, el juzgador habría inobservado el mandato del art.5 CPP y el fallo sería controlable por la vía casatoria.

Muy diferentes resultan las consideraciones del recurrente, para quien el sentenciador debió "dudar" frente a aquella prueba testimonial, circunstancia que no le puede ser exigible al juzgador de Instancia, invocando el art.5 CPP, ya que la ley no le manda cuándo dudar, sino que, de llegar a ese estado de conocimiento como resultado de su libre valoración, deberá considerar lo más favorable al imputado. Sólo el juez que ha valorado la prueba puede determinar si tiene dudas sobre la existencia de las proposiciones fácticas que se discuten, lo cual en todo caso estará obligado a justificar racionalmente. Esto último, también casable, cuando falte o sea insuficiente la respectiva motivación. Por consiguiente, no constituye vicio controlable en casación, las razones invocadas para este motivo, ya que no se incardinan en los supuestos en los que es procedente el examen casatorio sobre la correcta aplicación del art.5 CPP. Por el contrario, considerar esta pretensión recursiva, supondría revalorar el material probatorio ya estimado por el a quo, para arribar a una conclusión fáctica dubitativa, subrogando así a la conclusión de hecho del sentenciador, inobservándose de esta manera, que la competencia legal para valorar la prueba del juicio a fin de decidir sobre el fondo de las pretensiones que se discuten, corresponde en principio al tribunal de instancia. Se inadmitirá también este motivo.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 467-CAS-2006, de las 14:00 horas del día 12/2/2009)

RECURSO DE CASACIÓN: FINALIDAD

A juicio de esta Sala es pertinente acotar que, la finalidad de la casación, de una parte, es la de resguardar el "Principio de Igualdad ante la ley" asegurando la "interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal

de justicia, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados"; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y, en particular, del juicio previo en el que se asegure la defensa.

En ese orden de ideas cabe indicar también que el Tribunal de Casación es el supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las que está, desde luego "la motivación de la sentencia". Su función abarca exclusivamente el puro ámbito del derecho, le está vedado descender a los hechos. La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de mérito. Este despacho sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (logicidad) y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescritas, esto es, si la fundamentación es legal. Fuera de este límite el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación.

Esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "Nuestro Código Procesal Penal prescribe claramente que "La sentencia contendrá la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado" Art. 357 N° 3 Pr. Pn., el fundamento de tal exigencia es que de ese cuadro fáctico el Juez debe extraer las conclusiones que lo llevan a encuadrar o no la conducta del imputado en una determinada figura punitiva, de lo cual se deriva que "la falta absoluta de hechos acreditados atenta contra las garantías constitucionales que protegen el debido proceso y el derecho de defensa y producen nulidad del pronunciamiento Arts. 362 N° 2 y 224 N° 6 Pr. Pn….". Res. # 171-CAS-2003 del día doce de octubre de dos mil cuatro.

A lo dicho hay que añadir como ha externado este Tribunal de Casación en resoluciones anteriores que "para conocer el contenido esencial de la resolución judicial, es preciso que en su redacción el juzgador consigne los datos necesarios que de manera clara e inequívoca demuestren el objeto del proceso y la determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estima acreditado; esta exigencia no implica formulas sacramentales, ni presupone la reiteración de lo expresado en la acusación fiscal; la obligación se cumple toda vez que se expresen aunque sea en forma breve y sencilla, la individualidad de cada hecho, determinando en lo posible su tiempo y oportunidad". Sentencias clasificadas bajo números 182-CAS-2005 del tres de abril de dos mil seis; y 303-CAS-2007 con fecha seis de junio de dos mil ocho.

Con base al Principio de Unidad Lógica de la sentencia el cual consiste en que los fundamentos del proveído, no pueden verse de manera aislada o separada sino de forma integral, pues es un todo armónico.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 319-CAS-2006, de las 08:15 horas del día 3/4/2009)

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS

[JUDICIALIZACIÓN]

Se aprecia que la inconformidad de los impetrantes reside esencialmente en que las diferentes autoridades actuantes no judicializaron ni fundamentaron la decisión de aplicar ciertas medidas de protección al testigo que ha sido conocido en el proceso como "Diez". Sobre el particular, se constata que, primeramente la decisión fue adoptada en sede fiscal, expresándose en el apartado "VIII" del requerimiento fiscal lo siguiente: *"Solicito a su señoría de conformidad a los artículos 210 y siguientes del Código Procesal Penal, se judicialice el Régimen de protección otorgado al testigo denominado "DIEZ", ello en virtud de haber manifestado dicho testigo estar dispuesto a colaborar con el esclarecimiento de los hechos, pero siente temor de represalias ya sea por parte de los imputados o sus familiares, puesto que ellos pertenecen a mara y son muy peligrosos en el lugar y además el testigo reside en las cercanías del lugar en donde sucede el hecho",* quedando expresada de esta forma las razones en las que la parte fiscal sustentaba la medida aplicada. Mediante resolución proveída por el Juez Segundo De Paz de San Martín, a las once horas y treinta minutos del día doce de junio del año dos mil cinco, dijo: *"...del testigo denominado "DIEZ" al cual se le ha decretado Régimen de Protección de testigo, en sede fiscal, (…) que se decreta con el fin de garantizar la identidad del testigo antes mencionado y el cual en este acto queda judicializado por parte de este juzgado..."* (fs.8 vto. 1° pieza), por consiguiente, no es cierto que el Régimen de protección adoptado no haya sido judicializado, puesto que según aparece en la transcripción antes relacionada, dicha circunstancia se cumplió en la primera resolución pronunciada por el Juez de Paz que conoció, y tampoco puede afirmarse que se desconocieran las razones que motivaron su aplicación, ya que éstas quedaron planteadas desde el inicio del proceso. Ahora bien, diferente es el hecho que en las respectivas resoluciones de la Jueza Segundo de Paz de San Martín y de Instrucción de Ilopango, no se haya manifestado expresamente el grado de riesgo que afrontaba el testigo. Sin embargo, sobre este aspecto, la parte defensora no ejerció oportunamente los medios impugnativos pertinentes a su disposición, para controvertir el fundamento expuesto en el requerimiento fiscal respecto de las medidas acordadas, limitándose a alegar que las medidas no habían sido judicializadas.

En el expediente del proceso aparecen elementos objetivos que permiten acreditar la existencia de un peligro grave para la persona del testigo, lo cual se determina a partir de la pertenencia de los imputados a la pandilla denominada "mara Salvatrucha", cuya capacidad de incidencia delictiva y de amedrentamiento configura un hecho notorio de sobrado conocimiento público en nuestro país, circunstancia que aparece evidenciada mediante la propia exposición del testigo objeto de la protección, en su entrevista tomada a las doce horas del día diez de mayo del año dos mil cuatro. En el mismo sentido, pueden ser valorables para estos efectos, las actas referentes a los registros de las entradas policiales de los procesados, en donde se confirma su pertenencia a la dicha estructura criminal. También, no es categórico el testigo si reside en la misma comunidad donde viven los imputados, pero se advierte cierta cercanía puesto que dice conocerlos desde

hace muchos años, manifestando características y cualidades de estos sujetos que denotan un conocimiento cierto.

Por lo expuesto, se concluye que si bien al ser decididas judicialmente por el Juez de Paz y de Instrucción las medidas de protección, no se ratificaron expresamente las razones que las sustentaron originalmente, mas esto no tiene la virtud de negar la real existencia del peligro para el testigo y que justificaba la adopción de las medidas en comento, consecuentemente no existe la violación de ley que se acusa a través de este primer motivo, porque fueron efectivamente judicializadas y porque las razones en las que se basó su imposición fueron conocidas desde el inicio del proceso, permitiendo así a la parte defensora conocerlas y a partir de ahí ejercer los medios de control que estimare convenientes para contrarrestar materialmente las premisas en que se apoyaba.

En cuanto a que la reserva de la identidad física y nominal del testigo "DIEZ" respecto de los imputados, haya infringido el derecho de defensa en juicio, esta Sala reitera su criterio emitido en pronunciamientos anteriores, en el sentido que es legal el recibimiento de la prueba testimonial bajo esas condiciones, por permitirlo el Art. 210-D letras "a" y "b" del CPP, siempre que el Juez de Instancia tome las medidas necesarias para asegurar el contradictorio sobre esa prueba, para cumplir con el mandato previsto en el inciso primero de esa misma disposición que ordena *"sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado",* lo cual se ha cumplido en el sub iúdice, ya que consta en el acta de la vista pública (fs.376 *fte.) que el sentenciador acordó:* "por lo que dichos anisados pueden interrogar al testigo denominado Diez, la única limitante que tienen es la visión de éste, por lo que las partes podrán desplazarse para efectuar el interrogatorio del testigo... " *lo que se constituye en una adecuada ponderación entre el interés Estatal de preservar la identidad del testigo como una forma procesal para su protección y por otra el derecho de los acusados de interrogar al testigo coadyuvando a ese fin y sin esa limitación, la activa participación de los abogados defensores mediante adecuadas técnicas de interrogación que permitan un eficiente control sobre el testigo y su testimonio. No se trata de un testigo anónimo, puesto que hay constancia que su identidad fue conocida en el proceso (fs.21 y 106), sin que los recurrentes hayan demostrado que se les negó injustificadamente el acceso a esta información. Por último, se aseguró la inmediación de esa prueba respecto del Tribunal a quo a quien le correspondió su valoración. Conforme a las consideraciones expresadas, procede desestimar este primer motivo y así se declarará.*

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 435-CAS-2006, de las 09:00 horas del día 3/4/2009)

RESPONSABILIDAD CIVIL

El motivo invocado es la Inobservancia de los Arts. 42, 43, 361 inciso 3° Pr. Pn., relacionados con los Arts. 114, 115 numeral 3°y 116 del Código Penal.

El Tribunal Segundo de Sentencia, dio por acreditada (por mayoría) la existencia del delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, conforme al Art. 287 C.Pn., tal como expresamente consta en el Romano II de la Sentencia párrafo diecinueve del literal a). Establecido lo anterior, fue necesario que el Tribunal señalara como consecuencia civil y declarara en la sentencia la indemnización a la víctima.

Conforme a las regulaciones del Código Procesal Penal vigente la acción civil corre paralela a la penal, siendo aquella únicamente divisible en los presupuestos contemplados en el Art. 43 Inc. 2 Pr.Pn.

Por eso, el juzgador debe decidir sobre las consecuencias civiles producto del hecho punible, no siendo posible eludir el pronunciamiento sobre la base de no contar con elementos probatorios, toda vez que el Art. 361 Inc. 3 Pr.Pn, prescribe el imperativo de emitir un pronunciamiento en el mismo sentido de la condena penal; disposición relacionada integralmente con el Art. 162 ídem., bajo cuyo enunciado normativo ha de entenderse que la prueba útil para comprobar los extremos de una norma penal, sirven también para acreditar los "hechos y circunstancias relacionados con el delito", tal sucede con la responsabilidad civil.

Además, el Art. 361 Pr.Pn. arraiga un mecanismo de valoración probatoria donde la discrecionalidad judicial rige solamente para la determinación de la cuantía.

Se advierte que la Fiscalía General de la República solicitó el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, en el requerimiento, la acusación y en la misma audiencia de vista pública, tal y como consta a fs. 6 Vto., 108 y Vto, 210 Vto., respectivamente.

No obstante, el sentenciador en su falla se limita a expresar:
"En cuanto a la responsabilidad civil, al respecto se tiene que fine ejercida por la Fiscalía General de la República en el respectivo requerimiento fiscal y se pronunció sobre la misma en la Acusación, y en los alegatos y conclusiones finales; no presentando prueba para la misma por lo cual el Tribunal considera adecuado Absolver a la sentenciada […] de Responsabilidad Civil".

De suyo, al haberse comprobado que el Tribunal de Instancia no acató el imperativo fijado por el Art. 361 Inc 3 del Código Procesal Penal, el reclamo ha de ser atendido, correspondiendo anular únicamente *ese* extremo de la sentencia impugnada, ordenando su reposición por un Tribunal distinto al que conoció, previa audiencia especial para el sólo efecto de debatir el monto de la susodicha responsabilidad, Arts. 153 y 427 Inc. 3 ídem.

No se omite el señalar que la Fiscalía General de la República debe aportar los elementos necesarios para fundar de manera clara y precisa la pretensión de índole civil, a efecto de facilitar la labor del tribunal en la determinación de las consecuencias civiles del delito.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref.544-CAS-2006, de las 11:03 horas del día 16/3/2009)

ROBO AGRAVADO IMPERFECTO
Art. 212 Pn.

[TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA]

“Este Tribunal conoce del recurso de casación interpuesto por el defensor particular, en oposición a la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra del imputado, a quien se le atribuye la comisión del delito calificado como ROBO AGRAVADO IMPERFECTO, tipificado en los artículos 212, 213 Nos. 2° y 3° en relación con los artículos 24 y 68, todos del Código Penal.

Se ha denunciado la "Inobservancia del artículo 4 del Código Penal", pues a criterio de la parte recurrente, la decisión condenatoria emitida por el A-Quo en contra del imputado, quien fue encontrado culpable de la comisión del delito de Robo Agravado Imperfecto, se fundamentó sobre la base de criterios de responsabilidad objetiva, los cuales se encuentran expresamente proscritos por nuestro ordenamiento jurídico.

El impugnante al develar cómo el tribunal de mérito obvió la consideración del dolo o la culpa -no obstante que su exposición, mayormente, se diluye en hacer reflexiones propias respecto de los elementos probatorios- señala que se ha hecho una "valoración eminentemente subjetiva, no sustentada en medios de prueba legalmente incorporados en el proceso."

Previamente, es oportuno retomar en breve, ciertos aspectos de relevancia respecto de esta teoría de la responsabilidad objetiva. De acuerdo a este principio, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa.

[DOLO]

El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar la conducta negativa.

[CULPA]

Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo, representado por la falta de diligencia, de cuidado, de prudencia. Se habla de culpa o imprudencia en aquellos casos donde el sujeto procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que no hay conducta que no requiera dolo o al menos, culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y, por lo tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente, los aspectos subjetivos de la conducta ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

Respecto del caso que nos ocupa, se ha investigado la comisión del delito de ROBO, en su modalidad agravada e imperfecta, cuya conducta típica dictada por el tenor del Art. 212 del Código Penal, consiste en el ánimo de lucro injusto para sí o para un tercero, materializado con el apoderamiento de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, a través de la sustracción de quien la tuviere en su poder, empleando para la consecución de tal fin, la violencia ejercida directamente en la persona víctima. Así pues, el elemento subjetivo para este concreto ilícito, recae en el conocimiento y voluntad del sujeto activo de favorecer su patrimonio de una manera ilegítima, pues a sabiendas que debía recurrir a la violencia a fin de despojar a la víctima de sus pertenencias, decidió ejecutar la acción delictiva trazada mentalmente y así fue como este plan fue concretizado, pero por la intervención de sujetos extraños, no se logró consumar el robo planeado.

Al trasladarnos al caso de autos, resulta que en la sentencia de mérito se ha realizado un esfuerzo lógico al hacer una labor de hilvanación coherente de los indicios que se conocieron en la vista pública, no fue una interpretación aislada de éstos, sino que se relacionó con los otros elementos existentes del proceso; los que llevaron a los jueces a quo a establecer un nexo entre el hecho cometido y la conducta del imputado: se ha considerado la dirección de la voluntad, cuando se consigna en el pronunciamiento judicial: "Este Tribunal ha tenido por establecido que la finalidad perseguida por el imputado, era causar una afectación patrimonial a través del uso de la violencia sobre la víctima, acción que no se consumó por la oportuna intervención de los agentes policiales, y por ello se ha considerado tentada la conducta realizada por el acusado, la que no sólo ha sido típica sino antijurídica."

El juzgador aunque de una manera sencilla y breve, efectivamente ha analizado el aspecto subjetivo de la conducta -no solamente el resultado que ha sido provocado- es decir, se ha visto configurada la tipicidad del actuar doloso, y como consecuencia, fueron expuestas y desarrolladas las restantes categorías del delito, permitiendo así llegar hasta la sanción por la conducta de Robo Agravado Imperfecto que fue impuesta al imputado.

Por las razones expuestas, este tribunal desestima este motivo, en tanto que no existe el error que se alega.

[FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA: FASE DESCRIPTIVA E INTELECTIVA]

Como segunda causal de casación ha sido planteada la "Inobservancia del artículo 362 Num. 4° del Código Procesal Penal", en tanto que los elementos probatorios de valor decisivo no han sido valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, concretamente se refiere al acta de inspección en la que se recolectó la evidencia consistente en cuatro casquillos percutidos por arma de fuego, la prueba testimonial rendida por el agente captor y el resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas en relación al testimonio de la víctima, quien expresó que sí podía reconocer a los autores del hecho.

Para dar respuesta a este reclamo, comenzaremos señalando que, la fundamentación probatoria de la sentencia se hará siempre en dos fases, a saber: descriptiva, esto es, enumerar la prueba que se incorporó legalmente a juicio y que fue recibida e inmediada durante la vista pública, y la intelectiva, que corresponde a la valoración que de ésta se ha efectuado y se encuentra contenida en el fallo. Es precisamente respecto de esta última, que los recurrentes indican se ha incluido un vago e impreciso resumen de la prueba por parte del sentenciador, sin que se haya consignado los motivos de su convicción.

Ahora bien, considera esta Sala oportuno, retomar la porción de la sentencia en la cual se desarrolla este particular. Así, en el acápite denominado "ANÁLISIS DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO TENTADO Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA", concretamente en el Fundamento Jurídico No. 6, se ha consignado: "Es un hecho indudable que a -------- le encuentran el arma de fuego, casi inmediatamente al momento en el cual éste la dispara, la captura que hicieron los agentes policiales fue a pocos metros del lugar de los hechos, esta situación nos hace concluir que efectivamente esta arma fue la que se disparó en el lugar de los hechos y fue una de las armas utilizadas para amenazar a la víctima. Asimismo se ha probado que esa arma fue robada con anterioridad, y entre las personas que se la robaron se encontraba el imputado, en consecuencia no existe duda sobre la participación de éste en la realización del hecho delictivo, el reconocimiento en rueda de personas no constituye un elemento relevante que nos lleve a determinar que este imputado no ha participado en el hecho, tiene preeminencia sobre este reconocimiento, la prueba científica que obra en el proceso." Entonces, de acuerdo al acervo de conocimientos anteriormente señalados, puede comprenderse que se ha transcrito la fundamentación intelectiva, a la cual atañe -como se ha dicho- el examen de la totalidad de elementos probatorios, el cual necesariamente debe ser desarrollado primero de forma completa, coherente, clara y exhaustiva, y segundo, como la explicación posterior a la decisión: el razonamiento congruente con los criterios de racionalidad, del correcto entendimiento humano, a efecto de garantizar no sólo una resolución acorde con el Debido Proceso, sino también reforzar el derecho de defensa que le asiste al imputado, a fin que éste conozca indudablemente las razones por las cuales se ha quebrantado la presunción de inocencia de la cual se encontraba revestido.

Vemos pues según la sentencia de mérito, que se ha indicado por una parte, el contenido relevante de cada prueba inmediada -es decir, que el juzgador analizó la credibilidad, fiabilidad y confianza respecto de cada "vehículo transmisor de los hechos", esto es, el testigo, los documentos; así como la producción de éstos con respeto a todas las garantías constitucionales y legales- y posteriormente, la evidencia se analizó conforme a las pautas de la sana crítica: con pleno respeto de los principios de la lógica, de la sicología y las máximas de la experiencia común. Es innegable que ha existido una coherencia con la prueba recibida y las inferencias realizadas por el sentenciador, mediante las cuales concluyó la responsabilidad penal del imputado en el delito de Robo Agravado Imperfecto.

Además de la coherencia, también se vislumbra que la motivación es suficiente, ya que la decisión del sentenciador se ve apoyada en las argumentaciones a través de las cuales se les concedió plena credibilidad a los testigos de cargo propuestos y en la restante prueba vertida, que en su conjunto, logró destruir la presunción de inocencia que acompañó al imputado durante el trámite del proceso.

Entonces, no es válido afirmar tal como lo hace el recurrente que los elementos probatorios citados han sido examinados de forma manifiestamente arbitraria o irrazonable, sino que su análisis implicó un juicio negativo sobre la situación jurídica del imputado, pues a través de éstas se acreditaron los hechos objetos del proceso y en definitiva, la responsabilidad penal del imputado en el delito atribuido. En este contexto, considera esta Sala que la decisión del Tribunal Sentenciador devino adecuada, pues se ocupó de analizar minuciosamente el material probatorio en todas las cuestiones planteadas y destacó los aspectos esenciales que lo llevaron al convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 598-CAS-2007, de las 09:00 horas del día 31/7/2009)

SENTENCIA PENAL: CONDICIONES PARA SU VALIDEZ

La sentencia penal, para su validez requiere la concurrencia de condiciones, siendo éstas, la existencia de una fundamentación descriptiva y la otra analítica, mediante las cuales, se narre de forma clara y completa, los elementos probatorios conocidos en la audiencia de vista pública, y se funden las conclusiones a las que arribaron los juzgadores, producto de la valoración de la prueba; haciendo constar la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, así como también expresar, si los hubiere, los medios de prueba a los que se les restó credibilidad, debiendo manifestarse el porqué no se les otorga valor, puesto que sólo así, la motivación responde al respeto de las garantías constitucionales y legales establecidas.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 623-CAS-2007, de las 12:05 horas del día 18/11/2009)

Del análisis de los motivos admitidos en consonancia a la sentencia objeto de estudio, y atendiendo a la regla de prelación establecida por ley, se determina:

Que en relación a la denuncia de la inobservancia del Art. 130 Pr. Pn., por no existir en la fase descriptiva de la sentencia, la narración de la declaración indagatoria que rindiere el imputado en la audiencia de vista pública, ni constar en su parte intelectiva el examen de la misma, se hace necesario recordar que tal y como se ha expresado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, Para la validez de la sentencia penal se necesita el cumplimiento de dos condiciones, siendo éstas: Que se consigne el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento, y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden el fallo, este requisito alude a un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico.

[IMPOSIBILIDAD DE CONTEMPLARSE MOTIVADA LA RESOLUCIÓN CON UNA MERA REFERENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS O LA MENCIÓN GLOBAL DE LOS MISMOS]

En la resolución judicial, se encuentra a fs. 343 vto., que el Tribunal Sentenciador recibió la prueba ofrecida por la representación fiscal, imputado y víctima, enunciándose los medios probatorios que fueron producidos en el juicio, y de los que se prescindió, específicamente de los ofertados por el imputado […], los cuales consistían en las declaraciones de los señores […]. En el romano cinco de la resolución impugnada denominado "análisis de la prueba incorporada en la vista pública", se verifica la narración de la prueba testimonial, es decir el dicho de cada uno de los deponentes, sin embargo, respecto a la documental, ésta solo es nombrada, omitiendo describir el contenido esencial de cada una de ellas, lo que implica que tampoco constan las conclusiones producto de la valoración de las mismas.

Lo anterior indica, que aun y cuando se den a conocer las probanzas que fueron base para el fallo adoptado, es menester hacer constar en la sentencia, para que goce de una fundamentación descriptiva válida, las principales ideas brindadas por los testigos en sus declaraciones o la información relevante que se refleje en los documentos o pericias producidas, pues de no ser así, no se vuelve posible considerar la motivación de la resolución como completa y legítima, dado que no es controlable esa derivación producto de la inmediación de la prueba dentro del juicio, que es en definitiva, la que debe ser objeto de deliberación, es decir que no es suficiente la simple remisión.

Tal situación es abordada por la doctrina mayoritaria, como una transcripción parcial o mutilada de la prueba, que conlleva a la imposibilidad de contemplarse motivada la resolución final con una mera referencia de los medios probatorios o la mención global de los mismos.

Aunado a lo dicho, efectivamente se corrobora en la sentencia a fs. 344 fte., que el procesado rindió su declaración indagatoria, tal y como al pie de la letra se hace figurar: "... El imputado al ser preguntado si rendiría su declaración indagatoria, manifestó que sí, la cual quedó debidamente grabada en el sistema de grabaciones que lleva este complejo de Tribunales de Sentencia, procediendo después al interrogatorio de identificación, de conformidad con el Art. 260 Pr. Pn. ...", situación que a tenor de lo dispuesto en el Art. 261 Pr. Pn., parece suficiente, pues como se prevé en la norma procesal, la declaración indagatoria se podrá hacer constar en cualquier otro medio de grabación, pero no es posible obviar y en consonancia con lo antes dicho, que como parte de una fundamentación descriptiva, en la sentencia penal tiene que constar lo expresado por el deponente de forma breve y sintética, para el caso las ideas principales dichas por el imputado, así como también debe consignarse la ponderación que respecto a la misma se haga, es decir, no es viable justificar que los Juzgadores hayan omitido pronunciarse respecto a la declaración indagatoria, pues estaban en la obligación de analizarla, ya sea que la conclusión fuera concediéndole o no valor probatorio, correspondía plasmar las razones de tal convicción.

En consecuencia, si bien es cierto el Tribunal de Sentencia es libre para seleccionar el material probatorio en el cual apoyará su decisión, también es irrefutable que esa facultad no puede ser utilizada de forma parcial, pues la omisión en la valoración de ciertos elementos de prueba, constituiría un caso de selección arbitraria de los mismos, circunstancia que afecta el principio lógico de razón suficiente, ya que no se suministran las deducciones obtenidas de las probanzas, que inciden en la ausencia de justificación de la decisión, y al no emitirse pronunciamiento de todos y cada uno de los elementos de prueba, independientemente sea otorgando o restando de valor probatorio, se demuestra un irrespeto a las reglas de la sana crítica, dado que no es posible controlar si la convicción judicial ha sido rectamente formada, es decir que las conclusiones producto del estudio de la prueba con certeza sean derivadas de éstas. Por tanto se constituye un vicio en la sentencia que vuelve a la fundamentación insuficiente y nula la resolución, debiendo por ende, casarse la misma y ordenarse la realización de la nueva vista pública.

[MOTIVACIÓN DE LA CONDENA EN RESPONSABILIDAD CIVIL: REQUISITO DE VALIDEZ DEL FALLO]

Tal ausencia de fundamentación también se vuelve identificable, como muy bien lo alega el imputado en su escrito casacional, en el apartado relativo a la condena en responsabilidad civil.

Es pertinente recordar que ya esta Sala ha expresado en diferentes resoluciones, que la regla general supone un ejercicio conjunto de la acción penal y civil, por lo que el Sentenciador tiene que pronunciarse sobre la responsabilidad civil, cuando concurra una conducta que objetivamente responda a un tipo penal y lesione derechos o intereses

privados jurídicamente protegidos, tal y como se establece en el Art. 361 inciso 30 en relación al 162 ambos Pr. Pn., en el que se dicta el mecanismo de valoración probatoria, que conlleva la fundamentación de la decisión adoptada, pues también se constituye como un requisito de validez para el fallo.

En este mismo orden de ideas, es responsabilidad de la representación fiscal, aportar todos los insumos necesarios para comprobar el daño o lesión del bien jurídico tutelado por la norma penal, en virtud de ser ésta la obligada a probar las consecuencias jurídicas del delito. Pero, si aun así, esto no se diera, el Art. 361 inciso 3 Pr. Pn., prevé que los Juzgadores las fijarán tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que se hubieren podido recoger, circunstancias de imposible identificación dentro del apartado que ha sido conferido a la justificación de la condena en responsabilidad civil, por lo que también se presenta una ausencia de motivación que vicia el proveído.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 12-CAS-2007, de las 11:25 horas del día 19/8/2009)

SENTENCIA: ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN

Los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia:

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

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

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

La fundamentación constituye un requisito sustancial de la sentencia, y si ésta no describe el iter lógico que ha formado el convencimiento del tribunal, así como las razones, y el

sustento probatorio de cada decisión, aquella se torna nula por falta de motivación. Arts.130 y 362 No.4 Pr.Pn..

La motivación de las sentencias, es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la misma. El tribunal de mérito debe demostrar que ha estudiado exhaustivamente la causa; respetado el ámbito de la acusación; valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; razonado lógicamente y tomado en cuenta los principios de la experiencia; y por último, que ha aplicado las normas legales conforme el caso concreto lo requiera. En tal sentido, la fundamentación de la sentencia, exige la concurrencia de dos elementos, por un lado ha de consignarse expresamente, el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Ambos aspectos, deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada; cualquiera de ellos que falte, tanto el elemento descriptivo como el intelectivo, lo privará de la debida fundamentación.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 256-CAS-2007, de las 10:45 horas del día 29/1/2009)

SENTENCIA:INCORRECTO ANÁLISIS PROBATORIO

El cometido de esta Sala consistirá en verificar si en la sentencia, se encuentra plasmada la vulneración a la ley sustantiva que ha sido denunciada. En esa línea, al examinar la sentencia recurrida y los fundamentos casacionales, este Tribunal encuentra que el A Quo se aparta expresamente de la conducta típica prevista en la ley para el delito, Fabricación Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, el cual atribuye la representación fiscal al procesado.

El sentenciador ha llevado a cabo un incorrecto análisis probatorio intelectivo de la prueba documental consistente en experticia de arma de fuego, debido a que, en su razonamiento no realiza un examen integral de dicho elemento de prueba y solamente fija su valoración en la parte conclusiva del mismo, restando valor al otro fragmento del contenido que lo compone. Valoración que ha desembocado en una modificación de la calificación jurídica del ilícito. En el caso sub Júdice, no se ha dado cumplimiento a las reglas de la sana crítica, en lo referente a la valoración de la prueba en mención y la determinación de los hechos demostrados por ella. Los hechos se muestran bajo el aspecto de la materialidad del elemento probatorio, y la determinación de las conclusiones fácticas que de éste se infiere; el derecho está constituido por las reglas legales que deben presidir el razonamiento del juzgador. Este último es el ámbito que corresponde a esta Sala; para el supuesto de nuestra normativa, nos encontramos ante el sistema de la libre convicción, siendo el único límite para el juzgador de que su juicio sea razonable, debiendo mantener una congruencia entre las premisas que establece y las conclusiones a las que llega con la prueba que se ha vertido en la audiencia.

Si bien la estimación valorativa de la prueba y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, más el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento sí lo es. Esta Sala al llevar a cabo el estudio del pronunciamiento denota, el principio lógico de razón suficiente (que se extrae de la ley de derivación), por el cual todo juicio. El razonamiento judicial debe estar constituido por inferencias razonables deducibles de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando. Para ello, la motivación debe ser concordante a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente con el elemento de convicción del cual se logre inferir aquella con pretensión de verdad, pues tanto 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. A esta regla se encuentra sometido el A Quo; si esta resulta vulnerada al igual que las normas de la experiencia común, el argumento plasmado en la sentencia no existe, no tiene vida como pensamiento, lo cual desemboca en una falta de fundamentación.

En el presente caso ha existido una vulneración a dicha regla, ya que en la fundamentación probatoria intelectiva el sentenciador expone que "el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento, el cual es de peligro abstracto para la sociedad, no obstante que dicha arma no fue ingresada en ésta vista pública por no haberlo pedido las partes, y no habiendo determinado el perito que efectivamente se trata de un arma artesanal, pues en su experticia solo concluye que el arma que describe esta apta para funcionar..." es procedente consumar que el caso se califica como Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego y no como Fabricación, Portación o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales. Dicha conclusión a la cual desemboca el A Quo, deja por lado que, en la experticia el perito estipula las características del arma que someterá a experticia señalando: "para efecto de determinar la funcionabilidad del arma de fuego de las características siguientes: tipo fusil, fabricación artesanal o casero...." y que en el oficio donde remite tal experticia expone "que remite, original del acta en la que detalla los resultados de experticia en arma de fuego de las características siguientes: tipo fusil artesanal". De ahí que conforme a la razón suficiente y a las normas de experiencia común, el sentenciador no podía concluir afirmando que en la prueba documental no se manifestaba que el arma sujeta a análisis era artesanal, ya que en el texto que conforma tal experticia, sí aparece la aseveración, la cual a pesar de no encontrarse detallada en la parte conclusiva del examen, sí aparece en el texto que conforma al mismo y constituye por tanto y de acuerdo a las normas de la experiencia, una parte del estudio que llevó a cabo el perito. El acta de experticia como tal, conforme a la cultura común aprehensible por el intelecto, es una sola y todo su contenido constituye la observación técnica que el perito lleva a cabo en su carácter de profesional en la materia, no siendo correcto solamente tomar las conclusiones a las que arribó el perito, dejando de lado lo demás del contenido que aparece en la acta, aunado a ello tenemos que en oficio de remisión, se hace una estipulación de las características del arma. De ahí que la aseveración y modificación en la calificación jurídica realizada por el Tribunal de Mérito vulnera la regla de razón suficiente ya que en ésta ha dejado de lado elementos

principales que arrojó la prueba, por ende deja sin sustento argumentativo la sentencia, siendo procedente que ésta se case. La vulneración de las reglas a la sana crítica, genera en la sentencia de mérito una falta de motivación.

Denota esta Sala que, además del vicio en mención, el A Quo ha incurrido en la ausencia de la acreditación de hechos, al no haber dado cumplimiento al numeral tercero del Artículo 352 Pr.Pn, y haber faltado en su pronunciamiento la determinación precisa y circunstanciada del elemento fáctico que conforme a la prueba que le arrojaron en juicio tuvo por cierta. Es decir, que además de una falta de motivación en razón de la vulneración a las reglas de la sana crítica, tenemos que en la sentencia hay falta de fundamentación ya que no se detallan los hechos que el A Quo tuvo por acreditados, solamente aparece la relación que la representación fiscal, llevó a cabo en su teoría del caso. Siendo procedente la anulación de la sentencia y el reenvío del expediente, puesto que el incorrecto análisis valorativo de la prueba y la falta de acreditación de los hechos en el pronunciamiento de mérito, hace forzoso que se emita una nueva resolución en la que se lleve a cabo el examen probatorio y la estipulación de los hechos tenidos por ciertos, aspectos que se encuentran fuera de la competencia de esta sede casacional ya que el tema del sistema de la libre convicción solo es competencia del juzgador, no es posible que este Tribunal acredite hechos, analice prueba y emita sentencia.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 244-CAS-2007, de las 09:32 horas del día 20/10/2009)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

[DICTARLO EN AUDIENCIA ESPECIAL EQUIVALE A CREAR UN PROCEDIMIENTO QUE NO ESTÁ AUTORIZADO POR LA LEY]

La inconformidad del casacionista reside en que el A-quo inobservó el procedimiento por haber dictado en una audiencia especial un sobreseimiento que no está autorizado por la ley.

Sobre el particular, se estima necesario comenzar reiterando un criterio que este Tribunal ha expuesto en otras resoluciones, en el sentido que la mencionada salida alterna es propia de la etapa instructora, siendo su esencia un acto procesal que autoriza el órgano juzgador respectivo para ponerle fin a un proceso penal, pudiendo instalarse desde la audiencia inicial hasta el término de la instrucción y sólo de forma excepcional en la etapa del juicio; dicha excepción tiene como presupuesto las causales de extinción penal reguladas en el Art. 31 Pr. Pn., (Cfr. Ref. 335-CAS-2005, del día veintitrés de mayo del año dos mil seis). En ese mismo orden, también se ha sostenido que cuando se está en la etapa del juicio, el conflicto jurídico de fondo no debe ser resuelto en una audiencia especial, debido a que con ello se estaría creando un procedimiento no previsto en el proceso penal, ya que según el Art. 153 Pr. Pn, la citada audiencia tiene por objeto resolver cuestiones accesorias y no la pretensión de fondo.

En el caso que se estudia, se observa que los puntos objeto de reclamación aparecen establecidos en el acta agregada al expediente judicial, en cuyos argumentos consta, entre otras cosas, que el mencionado juzgador razonó lo siguiente:

"...*se hacía necesario valorar si la parte fiscal, bajo los argumentos vertidos, estaba en condiciones de enfrentar un Juicio, pues la Vista Pública no podría frustrarse por segunda vez cuando no se cuenta con una dirección probable de localización de testigo ausente*..."; habiendo establecido además, que pudieron ocurrir diversas circunstancias por las cuales -a su criterio-, no compareció el mencionado testigo, por lo que resolvió dictar el Sobreseimiento Definitivo a favor de los procesados, teniendo como fundamento que: *"...el principio de seguridad jurídica implícito en el proceso no puede verse afectado por la injustificada ausencia de un testigo y a esta altura procesal no existía posibilidad alguna de incorporar nuevos elementos probatorios para sostener la acusación (tan siquiera de naturaleza referencial)..."(Sic).*

De conformidad con lo apuntado, no queda lugar a dudas que el juzgador se excedió en sus facultades, pues se apartó de las formas establecidas previamente por el legislador al adoptar la decisión que se impugna, en razón que la ley en su Art. 53 en relación con el Art. 338 Pr. Pn. han facultado a los Jueces de Sentencia para conocer de la etapa plenaria de los delitos (como en el presente caso) y aplicar en esta fase todas las normas que rigen el juicio común; es decir, instalar la Vista Pública y resolver lo que a Derecho corresponda, dictando sentencia ya sea condenatoria o absolutoria; además, el sobreseimiento decretado no ha sido justificado en alguna causal de extinción penal que establece el Art. 31 Pr. Pn., ya que -como se mencionó con anterioridad-, constituye la única excepción que habilita pronunciarlo en sede de juicio oral.

No obstante lo que se indica en el párrafo precedente, -en el caso concreto- debe tomarse en cuenta la utilidad que para este proceso representaría declarar la nulidad que se reclama, para lo cual es conveniente hacer notorio si el acto defectuoso es de tal magnitud que su ocurrencia ha generado alguna desventaja o afectación de derechos o garantías a quien lo invoca; o en su defecto, examinar -debido a la eficacia que implica la actividad procesal cumplida-, si la afectación o desventaja ha sido provocada por negligencia en el accionar de la parte que lo pretende hacer valer.

Atendiendo al último supuesto, esta Sala no puede soslayar el diligenciamiento desempeñado por el fiscal, cuyo accionar pudo ser más eficiente en este caso, por cuanto a fs. 107 del expediente consta que el día once de abril de año dos mil siete -fecha fijada para la audiencia de Vista Pública-, ante la suspensión de la misma debido a la inasistencia de los imputados y del testigo que se ha mencionado, le fue encomendada al fiscal la presentación del mismo por tratarse de un testigo bajo régimen de protección, habiendo manifestado en aquella oportunidad, que se estaba ejecutando por intermedio de agentes policiales.

En virtud de lo apuntado, el juicio se reprogramó para el día dieciocho de abril del mismo año; sin embargo, llegada la fecha mencionada el agente fiscal tampoco presentó al citado testigo, teniendo como pretexto: "...*que ha hecho todas las gestiones de búsqueda y localización del testigo básico para sostener su acusación, pero todo ha sido en vano, sin embargo dijo que pide una nueva reprogramación de la audiencia para seguir con la búsqueda del testigo, del cual no se tiene a la fecha la nueva dirección de residencia porque tiene conocimiento que ya no vive en el mismo lugar y que se ha movido de su lugar de trabajo...".*

En vista de todo lo indicado, sin el ánimo de pasar por alto la injustificada actuación del Juez proveedor y la del representante fiscal, sino que con el objeto de evidenciar lo poco útil que a los fines de la justicia implicaría declarar la nulidad solicitada, es imperioso señalar que de los mismos argumentos del agente del Ministerio Público se desprende, que no existían indicios razonables acerca de la probabilidad de localizar al referido testigo en un tiempo prudencial, no obstante éste gozar del régimen de protección otorgado en etapas previas; de ahí que, carece de todo sentido anular la citada resolución en esta Sede, pues siempre estaría latente la dificultad de no poder incorporar al debate el citado testimonio, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría al ordenarse el contradictorio.

En consecuencia, no lográndose configurar perjuicio alguno a los derechos del impugnante, y siendo irrelevante a los mismos efectos la falta de sujeción por parte del Tribunal sentenciador a formalidades que obran en poder de las partes técnicas, es procedente desestimar la pretensión recursiva.

[NECESARIA PRESENCIA DE LOS IMPUTADOS]

Por último, esta Sala considera que debe llamarse la atención al Tribunal proveyente, para que en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias a fin de garantizar la presencia de los imputados en los actos corno el analizado, puesto que si bien la convocatoria frustrada se debió a otra circunstancia, pese a que se tuvo informe de parte de la Sección de Traslado de Reos que los imputados no fueron trasladados por no hallarse en el Centro de Detención; en la segunda convocatoria al juicio ocurrió la misma situación, es decir, tampoco estuvieron presentes los procesados. Se estima, que aunque se haya argumentado que era de conocimiento que la ausencia de aquellos se debía a una causa "ajena a los mismos", haberse definido su situación jurídica en una audiencia como la ocurrida en este caso, significaba un acto que en un sistema penal democrático como el vigente en nuestro país, en el cual predominan los principios de Publicidad y Oralidad, se requería la asistencia de todos los involucrados, especialmente sobre quienes recaería materialmente el Derecho, y no conformarse con hacer una alusión genérica al in dubio pro reo, como aparentemente se quiso matizar.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 290-CAS-2007, de las 14:09 horas del día 13/10/2009)

[PRONUNCIAMIENTO EN LA ETAPA DE JUICIO]

El impetrante alega como único motivo de casación, la errónea aplicación del Art. 308 No. 2 Pr. Pn., por considerar que dicha disposición no puede ser utilizada como base de una resolución en un Tribunal de Sentencia, pues en el momento procesal de realizarse una vista pública, ésta únicamente puede ser fallada en dos formas, ya sea absolviendo o condenando al imputado, según sea la conclusión de responsabilidad a que se arribe, por ende existe una evidente errónea aplicación del aludido precepto legal, en razón que la ley ha señalado cuatro casos concretos y ninguno de ellos se ha materializado.

Además, se indica que no obstante haberse hecho la gestión por parte del peticionario para que las víctimas y testigos se hicieran presentes al referido Tribunal, éstas no se presentaron, por lo que se pidió al Tribunal que se instalara la vista pública y se pronunciara una sentencia condenatoria o absolutoria conforme a lo que derecho correspondiera.

En relación a la procedencia del sobreseimiento definitivo en la etapa de juicio, esta Sala ha emitido reiterados pronunciamientos respecto a la excepcionalidad en la que es posible dictar el mismo, pues atendiendo a su finalidad, esta figura procesal es propia de la audiencia inicial o como acto conclusivo de la etapa de instrucción, salvo cuando radica en la extinción penal, cuyo supuesto habilita para que se dicte en la fase de vista pública.

Así tenemos que al verificar los fundamentos por los cuales el Tribunal Sentenciador otorgó un sobreseimiento definitivo, se encuentran los que literalmente refieren: " … Constituido el señor Juez … actuando como Juez responsable de la tramitación de la presente Causa Penal, con conocimiento y representación del Pleno … con el objeto de celebrar Audiencia Previa a la Vista Pública del Proceso Penal …… expresó que la parte Fiscal disponía de símiles herramientas legales que el Juez para prever puntos como el presente, tal como se regula por los Arts. 85, 190 y 270 CPP.; y se hacía necesario valorar si la parte fiscal, bajo los argumentos vertidos, estaba en condiciones de enfrentar un juicio, pues la Vista Pública no podía frustrarse en este caso por la ausencia en segunda vez de la víctima, cuya comparecencia estaba ahora bajo el cargo de la parte fiscal, lo cual obliga a resolver este particular caso en la condición aludida; refirió que la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado en ciertos casos que no es viable la aplicación de un sobreseimiento definitivo en un Tribunal de Sentencia, pero ello no puede ser generalizado a todos los casos, ya que existen peculiares circunstancias que desdicen tal aseveración -como son los comprendidos en los Arts. 31 N° 11, 32 Inc. 1° y 47 CPP.- En este caso no había la probabilidad de instar el plenario y advirtió la imposibilidad de sostener la acusación por la parte fiscal, ya que no ha comparecido la señora Mejía Domínguez, como principal testigo de cargo, y que los dos testigos que han comparecido tienen la calidad de referencial y ello hacía imposible darle trámite a la acusación formulada bajo esa óptica probatoria, dijo que la ausencia de un testigo podía obedecer a

circunstancias varias tales como la falta de interés, soborno, amenazas o similares situaciones de riesgo que se corra por un testigo, sin embargo el *principio de seguridad jurídica* implícito en el proceso no puede verse afectado por la injustificada ausencia por segunda vez de un testigo y a esta altura procesal no existía posibilidad alguna de incorporar nuevos elementos probatorios para sostener la acusación (tan siquiera mas de naturaleza referencial) …".

Los razonamientos antes expuestos demuestran la inobservancia a las formas procesales para la verificación de la audiencia de vista pública y las previstas por el legislador para los jueces de sentencia, en base al Art. 53 en relación al 372 Pr. Pn., que los obliga a conocer de la etapa plenaria de los delitos y de la vista pública de las causas instruidas por la comisión de los ilícitos establecidos en la norma, para culminar con el pronunciamiento de la sentencia, no estando por ende facultados a instalar una audiencia diferente para resolver la situación jurídica que debe ser determinada por un fallo contenido en una sentencia.

Lo anterior indica, que los Sentenciadores, se alejan de las referidas formas procesales establecidas por el legislador, tanto en lo relativo a cuestiones de competencia funcional como en la manera en que ha de realizarse el juicio penal, pues se instala una audiencia previa a la vista pública, a cargo de uno de los jueces que integran el Tribunal, para discutir circunstancias concernientes a la inasistencia de los testigos ofertados por el ente acusador; acto procesal que carece de existencia legal, y por ende de justificación alguna para su verificación.

Aunado a lo dicho, es posible apreciar la errónea aplicación del Art. 308 No. 2 Pr. Pn., ya que éste claramente indica que una vez concluida la etapa investigativa y si la misma no ha arrojado elementos suficientes que lleven a mantener una acusación para poder dictar el auto de apertura del juicio, debe sobreseerse definitivamente. El precepto penal en comento, es específico en habilitar la referida figura procesal, cuando no sea posible sostener una acusación, que corre a cargo del ente inculpador, y por tanto dictar el auto de apertura a juicio, que es pronunciado exclusivamente en la etapa de instrucción, situación que evidencia, que el Tribunal de Sentencia, estaba en la obligación de instalar la vista pública y resolver, tal y como lo refiere el recurrente, lo que a derecho correspondiera, es decir, dictar una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria.

Es preciso recordar, que los Tribunales de Sentencia, sí están facultados para conocer de las excepciones a la terminación normal del proceso, que sean planteadas por las partes, siempre y cuando éstas se den antes o durante la vista pública, pero previo a los alegatos finales, tal y como lo prescribe la ley procesal penal, y en el caso muy particular del sobreseimiento definitivo, como ya se expresó, éste procederá solo de forma excepcional, y frente a una circunstancia de extinción de la responsabilidad penal, ya que de no estar justificado en alguno de los supuestos regulados en el Art. 31 Pr. Pn., que sería como antes se dijo, la singularidad que facultaría pronunciarlo en la fase de juicio oral, se estaría vulnerando la garantía del juicio previo. Además, es de hacer notar que la base legal que

utiliza el Juzgador para desacreditar las resoluciones que esta Sala ha emitido respecto a la pertinencia del sobreseimiento definitivo en la fase de vista pública, atienden a supuestos de reparación integral del daño, aspecto que no es objeto de aplicación para la incomparecencia de testigos presenciales.

[NULIDADES POR INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES LEGALES]

No obstante, al analizar los fundamentos por los cuales se solicita la declaratoria de nulidad de la resolución, no se encuentra más que el mero deseo de dar cumplimiento a las formas procesales, pues el impetrante, que a la vez es el acusador del proceso, ya había prescindido del testigo víctima y su pretensión era instalar la vista pública con los elementos referenciales que se tenían, con la finalidad de que el sentenciador dictara un fallo, sin importar el sentido del mismo.

Ante tal situación, es preciso atender a los principios de economía procesal y verdad real de los hechos, pues si es la misma representación fiscal, quien teniendo el compromiso de presentar a su testigo víctima, refiere la imposibilidad de localizarlo y tanto así que se prefiere prescindir del elemento probatorio a sabiendas que la pretensión punitiva iba a debilitarse, por ende, pierde sentido la solicitud de la declaratoria de nulidad de la resolución de sobreseimiento definitivo, cuando de instalarse una nueva vista pública, se obtendría un resultado absolutorio para el imputado, y por tanto carecería de eficacia jurídica el ordenar la realización de un nuevo juicio.

En consecuencia y atendiendo a que la falta de eficacia antes mencionada, se da en virtud, de que las nulidades por incumplimiento de las formalidades legales, tienen que decretarse cuando hayan causado un perjuicio definitivo o irreparable a los principios que rigen el debido proceso, y ser utilizada como último recurso de corrección de los errores en el procedimiento, puesto que la nulidad debe tener una utilidad para el juicio, ya que si al eliminar el acto defectuoso, el efecto hubiese sido el mismo, como se perfila en el presente caso, carece de sentido el declararla.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 57-CAS-2008, de las 10:10 horas del día 9/12/2009)

TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

[JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA]

“Al hacer el análisis de la sentencia objeto de estudio a la errónea aplicación denunciada, se determina:
Que efectivamente consta en el considerando cuarto de la resolución, los argumentos mediante los cuales los Jueces A quo dan a conocer el juicio de tipicidad a que fueron sometidos los hechos acusados, encontrando el resultado que textualmente refiere: " ...

aunque aparentemente parecen subsumirse en la literalidad de la descripción taxativa de los elementos objetivos exigidos por el legislador para la configuración del tipo penal de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego; estimamos, que realmente no es así, pues al realizar un ejercicio mental adecuado la conducta exteriorizada por el encausado en el tipo penal referido, resulta que su comportamiento no es penalmente relevante por no haber puesto en peligro el bien jurídico de la "paz pública"; por ello es evidentemente ATIPICO por no adaptarse a lo que nuestro legislador conceptúa como el presupuesto de la sanción ...".

Con lo anterior, procede descender al estudio de esos razonamientos rectores del pensamiento judicial, a los que antes se hizo referencia y que son la base de la absolución dictada, y de los que es posible advertir que la misma se construye sobre la figura de la atipicidad, consecuentemente, es viable inferir la aplicación por parte de los Sentenciadores de la teoría del delito en el examen de los hechos, pues ésta se constituye como un instrumento para determinar si el cuadro fáctico demostrado en el juicio está enmarcado en una norma penal.

Así se tiene, que desde la definición más simple que concibe al delito como un comportamiento típico, antijurídico y culpable, es que ha de verificarse el estudio de los hechos, para el caso, de los juicios de valor expuestos, como ya antes se dijo, los Juzgadores concluyen que no se ha vulnerado el Art. 346-B Pn., por no coincidir los mismos con el supuesto comprendido en el precepto, es decir no se pasa del nivel de adecuación típica, lo que implica que no es posible continuar con el estudio de los subsiguientes elementos por haberse agotado el análisis en la fase antes apuntado.

Bajo ese orden de ideas, es que resulta necesario para afirmar que se ha realizado un correcto juicio de tipicidad, el dejar al descubierto como se han o no configurado los elementos del ilícito penal, como sería en este caso, los objetivo y subjetivos que contempla la Tenencia, Portación, o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, situación que no se evidencia en la sentencia, ya que esta se limita a expresar la atipicidad bajo la aplicación del principio de lesividad, contemplado en el At. 3 Pn., sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la conducta típica exigida, lo que implica que se desconoce si el arma era percutable, si se tenía, conducía o simplemente portaba, términos que debieron observarse a la luz de lo dispuesto en la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, por ser el ilícito en comento uno de los que la doctrina penal considera como una ley penal en blanco, pues necesariamente para su estudio se debe remitir a otro instrumento normativo.

Por ende, si la aplicación de la teoría del delito presupone que los Juzgadores han adoptado sus decisiones de una manera razonable, en virtud de imponer la obligación de observarse una estructura lógica y derivada de los argumentos que justifican el estudio de los diferentes componentes del delito, y al no estar presente en el proveído esa referencia al conjunto de elementos que caracterizan al comportamiento como contrario a la norma, es que su fundamentación se vuelve incompleta.

En consonancia con lo dicho, la motivación para ser completa debe referirse al hecho y al derecho, es decir, expresar la descripción y valoración de cada uno de los elementos de prueba, así como las conclusiones emanadas de los mismos, pero además tiene que consignarse el proceso lógico mediante el cual se subsumen los hechos comprobados a la norma penal. En consecuencia la fundamentación en derecho exige la justificación legal de la calificación jurídica, lo que deviene en la necesidad de que conste esa interpretación del tipo penal, así como los efectos jurídicos del mismo, circunstancia que tal y como se ha evidenciado, no concurre en la sentencia de impugnación, por lo que al omitir consignar esos criterios de valoración aludidos, la motivación se vuelve incompleta y se genera su invalides, debiéndose por ende, declarar su nulidad."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 374-CAS-2008, de las 09:20 horas del día 28/1/2009)

[FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA]

Se conoce el libelo de casación presentado por el Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia, en el proceso penal instruido contra el imputado por los delitos de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA, previsto y sancionado en los Arts. 159 y 162 N°1 del Código Penal, y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tipificado en el Art. 346-B Pn., en perjuicio de la Paz Pública.

Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso, y de lo solicitado por el recurrente es necesario precisar que la motivación de las sentencias, es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la misma. El tribunal de mérito debe demostrar que ha respetado el ámbito de la acusación; valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; y razonado lógicamente tomando en cuenta los principios de la experiencia; por último, que ha aplicado las normas legales conforme el caso concreto lo requiera. En tal sentido, la fundamentación de la sentencia exige la concurrencia de dos elementos, por un lado debe consignarse expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Es necesario que ambos aspectos concurran simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el elemento descriptivo como el intelectivo) lo privará de la debida fundamentación.

Al analizar la causa de comentario, la Sala advierte que se encuentran plasmados en el proveído objeto de la impugnación, los razonamientos por los cuales consideraron que la declaración de la víctima era veraz, y que aunada a otros elementos de prueba arrojaron los elementos necesarios para establecer los extremos procesales en el presente juicio.

De igual forma, con relación al delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, el A quo tiene por establecidos tanto la existencia del delito como la participación del imputado, con las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil, quienes llevaron a cabo el registro de la vivienda del imputado encontrando un arma de fuego la cual según dictamen de balística, se encontraba en normal estado de funcionamiento y apta para efectuar disparos; por último, el ahora condenado no portaba los documentos que legalizaran la tenencia y portación de la referida arma, con ello se desvirtúa lo alegado por el recurrente. Asimismo, pertinente es mencionar lo que debe entenderse como Tenencia, y al respecto se tiene que de acuerdo al Código Penal comentado, Tomo 2, nos dice: "la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades para tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia...".

Es por todo lo anterior, que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados los extremos procesales, en el cometimiento de ambos delitos, y estima esta Sala que el proveído cuestionado se encuentra motivado con relación al motivo invocado por el reclamante, en consecuencia el mismo debe desestimarse.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 597-CAS-2006, de las 11:25 horas del día 3/4/2009)

[ATIPICIDAD]
“Alega la recurrente, fiscalía, la falta de fundamentación jurídica de la sentencia, pues a su consideración no han sido analizados cada uno de los elementos del tipo penal, y como consecuencia directa de ello, la conducta evidenciada por el imputado se ha declarado por el Tribunal A-quo como "atípica".

Es oportuno mencionar, que este nivel de motivación, además de observar las características de claridad, coherencia y suficiencia, debe expresarse de manera inequívoca por qué se utiliza determinada solución sustantiva. Esta labor va más allá de una mera adecuación a un tipo penal descrito, implica ciertamente una serie de interpretaciones, valoraciones e igualmente, toma de postura respecto del caso controvertido.

[SANCIÓN ADMINISTRATIVA: PROCEDENCIA]

El juzgador se ha decantado por considerar el acto en estudio, como ajeno al ámbito de represión del Derecho Penal; de tal forma, asume que se trata de una mera infracción a la Administración Pública, pues a ésta le corresponde el ejercido de "roles de control" ya sea a través de permisos, licencias, concesiones, etc.; y junto a tales actividades de control, se erige la posibilidad que la misma administración -en una actividad de tutela de los

intereses sociales- pueda aplicar ante determinados incumplimientos, las sanciones correspondientes.

Veamos ahora, que el artículo 346-B del Código Penal -mismo que ha sido desechado por el sentenciador-, persigue la protección del bien jurídico correspondiente a la Paz Pública, así toda acción que resulte lesiva o coloque en peligro efectivo dicho bien, es constitutiva de delito. De acuerdo a este supuesto típico, se incurrirá en la conducta negativa y jurídicamente relevante, al tener, portar o conducir un arma de fuego sin la licencia "o" la matrícula correspondiente de la autoridad competente literalmente contempla: "Será sancionado con prisión, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes: a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente." Del contenido de esta disposición, se advierte que para ser complementados los conceptos normativos, se necesita el auxilio de otra norma de carácter extrapenal, con la cual debe complementar e integrar el precepto penal en mención.

En ese sentido, la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y artículos Similares (en adelante "Ley de Control"), suministra conceptos básicos tales como "arma", "munición", etc.; y además, establece los procedimientos y requisitos legitimantes de la tenencia, portación y uso de un arma de fuego, delimitando todos aquellos supuestos concretos para la autorización y registro de los artefactos. Concretamente, el artículo 3 literal a), consigna: "LICENCIA PARA EL USO DE ARMAS DE FUEGO: Autoriza a una persona natural para el uso de armas de fuego...". La definición dada por la ley, establece la autorización que el Estado concede a una persona natural para el uso de armas de fuego. La licencia de uso es referida a la persona, ella certifica que el portador de la misma posee las habilidades y destrezas necesarias para el manejo y cuidado de un arma de fuego permitida.

En el mismo orden de ideas, el Art. 4 de la Ley de Control, contempla: Para los efectos de la presente Ley se establecen tres tipos de Matrículas para armas de fuego: a) MATRÍCULAS PARA TENENCIA Y CONDUCCIÓN: Inscripción de un arma de las permitidas por la presente Ley en el Registro de Armas, mediante el cual una persona natural o jurídica pueda ejercer posesión de la misma, y que faculta a tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia, y por conducción el transporte de ésta debidamente descargada y desaprovisionada; b) MATRICULA PARA PORTACIÓN: Inscripción de un arma de las permitidas por la presente Ley, en el Registro de Armas, mediante el cual una persona natural pueda ejercer posesión de la misma, y que faculta a llevarla consigo, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por esta Ley; c) MATRICULA PARA COLECCIÓN: Inscripción de un arma de las permitidas por la presente Ley, en el registro respectivo, mediante el cual una persona natural o jurídica pueda ejercer posesión de la misma, y que faculta la tenencia para fines de exhibición, de armas de guerra previamente inutilizadas y armas antiguas; obsoletas o de valor histórico, las cuales podrán ser transportadas como en el caso de la tenencia y

conducción, sin permitirse la conducción simultánea de municiones para la misma, con el fin antes mencionado. Las armas obsoletas y las de valor histórico que no serán inutilizadas, previa revisión técnica del Ministerio de la Defensa Nacional que las califique como tal."

De acuerdo a esta definición, la matrícula es un documento adicional a la licencia, que debe poseer la persona que decide portar un arma, en el cual se describen las características que se requieren para acreditar ya sea la posesión o la propiedad de la misma, a efecto que exista un riguroso control sobre dichos artefactos.

Posteriormente, la misma Ley de Control, en su artículo 68 establece: "Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, se sancionarán así: a) Faltas menos graves, con suspensión temporal de la licencia, permiso, matrícula o autorización hasta tres meses; y multa equivalente de hasta un salario mínimo urbano mensual vigente; y el Número 30 de la ley de cita, indica que portar un arma con matrícula vencida, será castigado con el 25% del salario mínimo urbano vigente.

Precisamente, es esta la sanción administrativa que el sentenciador ha aplicado al caso de autos -entiéndase portar un arma con matrícula vencida- ante ello es necesario destacar que la Ley de Control señala que las infracciones que se verifiquen en su contra son sancionadas con multas, "sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar". De lo expuesto, no puede obviarse que el Derecho Penal es la "ultima ratio", esto es, el último recurso a utilizar por el Estado, pues debe preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social Sólo cuando las sanciones no penales y administrativas, no sean suficientes, estará legitimada la pena o la medida de seguridad. (Cfr. Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal. Parte General." P. 123)

Para el caso concreto, puede afirmarse que la conducta verificada por el imputado es objeto de una mera sanción administrativa, pues de acuerdo a las circunstancias concretas del caso que se estudia, la conducta es atípica, pues tal como ha sido señalado, es evidente que los elementos de hecho descritos en la sentencia, no se ajustan al tipo penal del artículo 346-B del Código Penal.

Reafirma la decisión absolutoria del sentenciador, el contenido del artículo 28 de la Ley de Control, la cual ordena a toda persona natural que emplee personal para la cuida de sus bienes, "extender una autorización especial debidamente legalizada ante Notario, a la persona natural bajo cuya responsabilidad se encontrará el arma en posesión, la que contendrá la aceptación de ésta, además de entregarle la matrícula original o, en su defecto, fotocopia certificada de la misma". Tal omisión únicamente es atribuible al patrono de la finca, quien es el sujeto obligado a matricular el arma y de ninguna manera puede ser concebido como el conocimiento y voluntad que ha nacido del imputado para portar un arma sin la debida matrícula y licencia."

(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 278-CAS-2007, de las 10:00 horas del día 18/3/2009)

TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS

El recurrente ha indicado que en el pronunciamiento judicial que actualmente se impugna, concurren cuatro vicios del procedimiento, recién expuestos y a los cuales se dará respuesta en forma ordenada y detallada.

[DETERMINACIÓN DE LA BASE FÁCTICA]

El primer motivo de casación indica que la sentencia carece de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que se acreditaron en el juicio, lo que no permite extraer cuál es el fundamento fáctico que conllevó al juez encargado a emitir el fallo condenatorio en contra del imputado.
A propósito del reclamo planteado, es necesario indicar que la ausencia de la circunstancia fáctica vuelve nula la sentencia, en tanto que se ve directamente perjudicado el derecho de defensa del imputado -por cuanto no le permite conocer las razones que sirvieron de base a su condena-, el debido proceso, así como la posibilidad de contradicción respecto de los hechos atribuidos. De tal forma que este requisito ciertamente constituye el soporte de la sentencia para establecer la aplicación de la ley sustantiva, es decir, la subsunción de tal material fáctico a la norma que se considera aplicable.
Véase ahora en el caso concreto, si concurre la omisión alegada. Así, contrariamente a la afirmación del recurrente, en el fallo no se advierte falta absoluta ni de los enunciados de hecho, ni tampoco de los que fueran confirmados en el debate; basta recorrer el mismo para advertir que se ha cumplido con esta exigencia formal, pues al examinar el conjunto de actos que conforman el proceso, puede observarse que corre agregada a folios 101,, la enunciación de los hechos y circunstancias objeto del juicio, y más adelante a Fs. 101, el acápite correspondiente a los "HECHOS ACREDITADOS".
Se concluye entonces, que no hay indeterminación de la base fáctica que genere una inseguridad jurídica, afectaciones al debido proceso, ni tampoco alguna vulneración al ejercicio del derecho de defensa. Conforme a ello, no existe ningún vicio que nulifique la sentencia, pues resulta obvio que el Tribunal ha cumplido con el deber de fundamentar que le impone la ley, de acuerdo a los artículos 357 Num. 3° y 362 Num. 2° del Código Procesal Penal, ya que el referido pronunciamiento"` contiene los hechos imputados al acusado -es decir, el factum objeto del juicio-mismos que fueron acreditados por el Tribunal, existiendo así congruencia respecto de la plataforma fáctica.

[CAMBIO DE CALIFICACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA A TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS: INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA]

Por encontrarse estrechamente relacionado con el reclamo anterior, se procede a dar respuesta a la causal de casación correspondiente a la *"inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre sentencia, acusación y auto de apertura a juicio,"* vicio que se encuentra regulado en el artículo 362 Num. 8° del Código Procesal Penal. Al respecto, el impugnante hace descansar su reclamo en el argumento referente a que el sentenciador no resolvió por el delito inicialmente propuesto, es decir, modificó la calificación inicial de Estafa a la de Tráfico Ilícito de Personas, y precisamente en razón de tal cambio, debió haberse suspendido la vista pública y conformar el Tribunal de Jurado, a quien legalmente se le ha otorgado competencia para conocer de esta clase de delitos. Agrega, que la incongruencia para el caso de autos, también se ve reflejada en el contenido de las declaraciones de la víctima y en las del menor **********.

Al respecto, es necesario destacar que la congruencia procesal, supone que debe existir correspondencia respecto del *acontecimiento histórico,* esto es, de las *circunstancias de lugar y de tiempo,* en la secuencia procesal acusación - auto de apertura a juicio - sentencia. Tal concordancia ha sido diseñada legalmente, no solamente con la finalidad principal que el imputado no se vea menoscabado en el correcto ejercicio de su derecho de defensa en la medida que conozca ciertamente el contenido fáctico que le es atribuido; sino también posibilita la contradicción entre partes.

Entonces, en el juicio deben ser respetados los hechos que son consignados por la acusación fiscal, ya que sobre éstos recae una calificación jurídica concreta a la que corresponde una pena que recaerá en la persona imputada. A propósito de esta adecuación de los hechos al derecho, es decir, la subsunción de la conducta en un tipo penal determinado, que ha sido propuesta desde etapas iníciales del proceso, es oportuno mencionar que el tribunal de sentencia dispone de libertad para mantener o elegir una nueva norma sustantiva que considere aplicable al caso concreto, tal como lo dispone el artículo 344 del Código Procesal Penal, al señalar que: "El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica; en este caso se podrá solicitar la suspensión de la audiencia." Frente a la eventualidad de alterar la conducta propuesta desde el requerimiento fiscal por otra nueva, no es válido afirmar que la correlación ha dejado de existir; sin embargo es indispensable también que la tipificación nueva -aunque pase de un tipo penal a otro, más o menos grave que el supuesto por el acusador o de una forma más grave a otra menos grave de delito y viceversa- sea coherente, razonable y proporcional respecto de la circunstancia fáctica discutida, es decir, que la situación de hecho descrita en el requerimiento fiscal sea esencialmente igual a la enunciada en la sentencia.

Bajo esa línea de pensamiento, igualmente el artículo 359 del Código Procesal Penal, dispone: "En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica." (El destacado es propio de esta Sala).

Si los anteriores conocimientos son aplicados al caso de autos, se advierte que efectivamente en el dictamen acusatorio fue consignado a partir del requerimiento fiscal el delito de Estafa; luego, el auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado de Instrucción

correspondiente, mantuvo la inicial calificación; sin embargo, concretamente en la vista pública, el Tribunal de Sentencia, tal como figura a folios 99, hizo la siguiente advertencia: *"en base al relato fáctico del dictamen de acusación, advirtió el Tribunal a las partes técnicas del posible cambio de calificación jurídica al delito de Tráfico Ilegal de Personas, tipificado en el Art. 367-A C. Pn., en perjuicio de la Humanidad"* (Sic), momento procesal en el cual tanto la representación fiscal como la defensa técnica se encontraban habilitadas para solicitar la suspensión de la correspondiente vista, sin embargo, no fue utilizada esta legal posibilidad. Asimismo, a través de este anuncio, se estaba preservando el principio de contradicción, toda vez que el imputado gozó de la posibilidad de conocer la imputación que se formulaba en su contra, y ejercer igualmente su defensa material, además de la técnica que ininterrumpidamente le acompañó. Finalmente, tal como lo había anunciado el A-quo, modificó la calificación jurídica del delito a la de Tráfico Ilegal de Personas, como resultado del análisis de la prueba que desfiló en juicio. Al variar la norma sustantiva elegida, la sentencia no incurrió en nulidad absoluta, pues no produjo merma en la posibilidad de contradicción y defensa del imputado, quien se dirigía por la plataforma fáctica que desde el inicio se mantuvo inalterable.

Sobre la base del principio de congruencia, que figura como rector del debido proceso y garante de la defensa, el fallo además de corresponderse con el acontecimiento histórico contenido desde el requerimiento fiscal hasta el auto de apertura a juicio, los elementos normativos y materiales del tipo penal por el cual fue modificado también deben ser coherentes o correspondientes, es decir, no puede introducirse un elemento nuevo que las partes desconocen, todo ello con la finalidad que exista homogeneidad entre el delito que fue consignado en la acusación fiscal y el adecuado en la sentencia definitiva. Es oportuno detenerse ante este punto, pues si bien es cierto se ha verificado que el anuncio respecto de la modificación en la calificación del delito fue cumplido por parte del sentenciador, merece ahora considerar si dicha modificación ha respetado las reglas de coherencia o si por el contrario, ha sido arbitraria de tal manera que se ha degenerado una indefensión en contra del imputado.
Tal como se observa en autos, desde el inicio de la investigación fue atribuido al imputado el delito de ESTAFA, en razón que *"la víctima […] le entregó al ahora imputado […], la cantidad de un mil quinientos dólares en concepto de adelanto para que llevara hacia los Estados Unidos de América a su hija ********** (...) el imputado llegó el día quince de enero de dos mil seis y en su vivienda la víctima entregó un total de dos mil dólares y se llevó a **********, quien le habló por teléfono a su madre para decirle que se encontraba en Guatemala, veintisiete días después de esta comunicación su hija ********** se* comunicó de nuevo con su madre y le dijo que la habían dejado perdida en México, entonces ella le dijo que se entregara a Migración para que no le pasara nada, ********** así lo hizo y mientras tanto el ahora imputado seguía engañando a la víctima al decirle que su hija ya iba a llegar a los Estados Unidos, lo cual era falso porque su hija se encontraba presa en México, posteriormente la víctima le dijo al imputado que le devolviera por lo menos la mitad de lo que le había entregado a lo que el imputado le respondió que él no le iba a devolver nada y que si lo denunciaba pensara en sus hijos y en ella." *(Sic) Sin embargo, de la totalidad de circunstancias que rodearon la*

comisión del hecho punible, el sentenciador, aunque de manera breve fundamentó que la responsabilidad penal debía determinarse sobre la base del delito correspondiente a TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, en tanto que el conocimiento y voluntad del imputado se concretizaron en evadir el control migratorio desde El Salvador hacia los Estados Unidos de América, pues tal como ha sido acreditado en el proceso penal, el señor Cardoza Hernández, tenía como práctica habitual el transporte de nacionales hacia ese país, ofreciendo como parte de sus servicios la obtención de la visa estadounidense.

No obstante que la nueva adecuación jurídica no forma parte del catálogo de los delitos que lesionan el patrimonio, precisamente por el desenvolvimiento del hecho que ha sido objeto del juicio, no resulta desproporcionado, arbitrario o inadecuado el cambio de tipificación en la conducta, máxime cuando concurren la totalidad de los elementos del tipo correspondiente al Tráfico Ilegal de Personas, y cada una de estas categorías ha sido desarrollada y explicada por el tribunal encargado. Así pues, a criterio de esta Sala no corresponde anular el pronunciamiento judicial que actualmente se impugna, en tanto que no se ha vulnerado la legalidad del proceso, ni ha existido un menoscabo en el derecho de defensa del condenado.

[CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA]

Por otra parte, alega el recurrente que por atribuirse a […], el delito correspondiente al Tráfico Ilícito de Personas, éste no es de conocimiento del Tribunal de Sentencia, sino del Jurado, de conformidad a lo establecido por el artículo 53 Num. 13 del Código Procesal Penal; en razón de ello, se vulneró la regla de la competencia material que la ley adjetiva al efecto regula, así también las garantías constitucionales establecidas a fin de asegurar el cumplimiento de un debido proceso.

A la vista del reclamo formulado, es preciso constatar que el artículo 11 de la Constitución, acuña una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente por el sentenciador, a fin de procurar y preservar un juicio justo; de tal manera que figura entre los principios, el correspondiente a la legalidad procesal, el cual supone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional, que la ley ha determinado al efecto. Esta legalidad procesal, extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el objetivo de evitar la manipulación antojadiza de su organización. De ahí que, esta cláusula constitucional se relacione estrechamente con la garantía del *juez natural,* contenida en el artículo 15 de la ley fundamental, cuyo tenor literal expone que los jueces encargados o naturales para el conocimiento de ciertas causas son los designados conforme a las normas que previamente haya indicado la ley. Desarrollando estos preceptos constitucionales y en ese mismo orden de ideas, se encuentra el Art. 2 del Código Procesal Penal, que regula el principio de legalidad procesal, según el que toda persona a quien se le impute un delito, será procesada; a) conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo, y b) ante un tribunal competente. Vemos pues que, la "competencia", fijada por la normativa secundaria, actúa como una limitación subjetiva al ejercicio del poder penal del Estado, en la que el juez es el único funcionario habilitado

para intervenir como director y decisor del litigio suscitado, ejerciendo de tal forma su jurisdicción, según— corresponda. Sobre este tema de la competencia, el artículo 52 de la ley peal adjetiva, bajo el sistema de numerus *clausus,* define en primer término aquellos -, delitos que serán del conocimiento del tribunal de jurado y los que se juzgarán por un tribunal de sentencia, según el caso. Aunado a lo expuesto, en atención a que existe una serie de bienes vitales respecto de la comunidad o del individuo, que debido a su significado social son protegidos jurídicamente, dichos intereses o bienes vitales, suponen que frente a cualquier ofensa o un comportamiento nocivo que expresa y directamente generen su afectación, serán sistematizados dentro de un rubro o categoría que sancionará tales conductas, según lo dispone el principio de lesividad, contenido en el Art. 3 del Código Procesal Penal. Vemos que conforme a la teoría del bien jurídico -contenida en el Código Penal- se castigan todos aquellos delitos relativos a la **"HUMANIDAD."**

Así, articulados en su conjunto los preceptos 11 y 15 de la Constitución; 3 y 289-A del Código Penal; y 2, 53 del Código Procesal Penal [utilizando por tanto, la *interpretación sistemática,* en razón de la cual las disposiciones jurídicas se encuentran conectadas unas con otras, y así, el sentido de la norma se revela en relación con la restante normativa que regula el mismo instituto jurídico], se observa que a partir de los límites precisos fijados mediante los principios de legalidad procesal y lesividad del bien jurídico y la garantía de juez natural, establecidos en aras de preservar la seguridad jurídica, la *ratio legis* o la finalidad práctica que tal norma pretende, radica en que el catálogo de delitos contra LA HUMANIDAD, entiéndase incluido aquí el de *Tráfico Ilícito de Personas,* será de privativo conocimiento del tribunal de sentencia.
Descartada así la existencia del vicio procedimental consistente en la inobservancia al artículo 53 de la ley adjetiva penal, en tanto que efectivamente corresponde al Tribunal de Sentencia el conocimiento del ilícito penal atribuido al imputado, no corresponde anular el pronunciamiento judicial impugnado y la vista pública que le dio origen.

Como tercer punto de la *incongruencia entre la acusación fiscal, auto de apertura a juicio y sentencia,* señala el licenciado Hernández Chávez, que han existido discordancias entre la declaración de la víctima y la de **********, a saber: 1. Las horas de entrega del dinero; 2. El pago de la cantidad de dinero; 3. El lugar donde se extravió la menor. Como se advierte, las circunstancias anteriores, no conforman el vicio que regula el artículo 362 Num. 8 del Código Procesal Penal; por el contrarío, se tratan de nudas circunstancias fácticas que tuvieron la oportunidad de ser sometidas a contradicción a través del contrainterrogatorio del cual dispuso la defensa técnica al momento de examinar a los testigos presentados por la representación fiscal durante la vista pública. De tal forma, no es oportuno reclamar ante esta Sede, la credibilidad de los testigos de acuerdo a las expresiones que viertan durante el juicio, ya que éstas forman parte de la *"libre valoración de la prueba",* actividad reservada a los jueces sentenciadores, en razón del Principio de Inmediación, resultan ajenas al control ejercido por casación, excepto en aquellos casos en que se verifique un absurdo, situación que no ha sido esbozada en el caso de autos.

En consecuencia, este punto denunciado por el recurrente, no será objeto de estudio por parte de este Tribunal.

Se ha citado otro motivo de forma correspondiente, esta vez, a la *"insuficiente fundamentación de la sentencia por no haberse observado las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo."* Expone la defensa, que el pronunciamiento judicial recurrido infringió el numeral 4° del artículo 362 del Código Procesal Penal, por cuanto el Tribunal A quo, omitió apreciar elementos probatorios de relevancia, tanto de cargo como de descargo, sin efectuar previo análisis y comparación de éstos, limitándose a consignar su convencimiento subjetivo y arbitrario para demostrar la culpabilidad del imputado. Resulta entonces que el impugnante sustenta su inconformidad en la motivación intelectiva de la sentencia. Al respecto, es oportuno mencionar que ésta se logra a través del análisis concatenado de todos los elementos que corren agregados al proceso, con la finalidad de que la decisión adoptada por el juez encargado, no sea concebida como arbitraria o caprichosa. Sobre este particular, conviene recordar que con el debido proceso no sólo se garantiza el acceso al procedimiento, el derecho a obtener de los Tribunales una sentencia o resolución, y la posibilidad de utilizar los recursos; sino también garantiza la motivación suficiente a través de una decisión judicial razonada de manera clara, coherente, lógica y completa, respecto de la totalidad de las pretensiones deducidas, que exteriorice el proceso mental llevado a cabo por el juzgador.

Al observar la causa en estudio, no se aprecia que exista un silencio respecto del análisis de la totalidad de la prueba, tal como consta a folios 96 y 97 vuelto de la sentencia objeto de la impugnación, figura en un primer momento el señalamiento de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, propuestas por las partes, baje os siguientes títulos: **"a) Prueba testimonial presentada por el Fiscal. b) Prueba testimonial presentada por la Defensa"** (Sic). Seguidamente, en atención a que la motivación del fallo no es una enumeración material de pruebas, ni una reunión heterogénea o incongruente de razones y normativas; sino, un conjunto armónico de razonamientos y juicios que está formado por la diversidad de hechos, detalles o circunstancias que se enlazan entre sí, para ofrecer unidad o conformidad de la verdad procesal, así como seguridad-y, claridad en la decisión; el juzgador dentro de su resolución efectuó el **"Análisis y valoración de la prueba incorporada a la Vista Pública, sobre la existencia del delito y la autoría del acusado en el mismo, aplicando las reglas de la sana crítica"** (Sic Fs. 98 vuelto), en el cual analiza pormenorizadamente los medios de prueba y concluye que se materializó el acto criminal denunciado, así como de la culpabilidad del señor […].

Para el caso concreto, el juzgador ha elaborado esta labor de estudio de una manera coherente y congruente, respetando de tal forma las reglas lógicas de Derivación y Razón Suficiente, en tanto que, de las pruebas que legal y oportunamente ingresaron a autos, se desarrollaron las razones que justificaron la decisión condenatoria en contra del imputado, esto es, la motivación no se ha limitado a enumerar los elementos de convicción reunidos, consignar las manifestaciones de los testigos y expresar de qué modo

han ocurrido los hechos; contrariamente, ha valorado o analizado cada prueba, posibilitando éstas continuar con un estudio en conjunto y concatenado de las evidencias, que permitieron al juzgador decantarse por atribuir la responsabilidad penal al imputado.

Como consecuencia de lo anteriormente examinado, esta Sala considera que lo ajustado a derecho es declarar sin lugar la denuncia interpuesta por el defensor particular, licenciado Marcial Roberto Hernández Chávez, por estimar que la sentencia dictada por el A- quo se encuentra debidamente fundamentada, ya que se explica por sí sola y analiza pormenorizadamente todos los medios de prueba que lo llevan a la conclusión inculpatoria en contra del imputado.

[INTERROGATORIO DE MENORES]

Finalmente, se la alegado como cuarto motivo de casación, la inobservancia al artículo 349 del Código Procesal Penal, relativo al interrogatorio de un menor durante la vista pública. De acuerdo a la exposición efectuada por el recurrente, el menor ********** al momento de rendir su testimonio, no fue guiado por el presidente del tribunal y tampoco fue requerido un índice de pregunta que las partes técnicas le formularían; sino que, el A-quo dispuso que la representación fiscal realizara una lectura de los hechos para conducir al menor al recordatorio preparado como testigo de referencia.
En atención al reclamo efectuado, es conveniente retomar el contenido del artículo 349 del Código Procesal Penal, el cual expone: "El interrogatorio de un menor será conducido por el presidente del tribunal, cuando lo estime necesario, con base en las preguntas presentadas por las partes. El Presidente podrá valerse del auxilio de los padres y en su defecto del representante legal del menor o de un experto en sicología u otra ciencia de la conducta."
Vemos de tal forma, que la disposición citada otorga al juzgador la potestad de utilizar las interrogantes que previamente han sido formuladas por las partes, ya que es claro el tenor de la norma a este respecto; sin embargo no debe entenderse que impera la arbitrariedad del A-quo, por el contrario, de acuerdo a las circunstancias que rodean al caso concreto así como valiéndose de la sana crítica, dispondrá si es conveniente o no utilizar las referidas preguntas. Esta disposición, no puede ser considerada como de aplicación imperativa e innegable por parte del sentenciador, en tanto que no constituye un mandato expreso, pues de ser así el legislador hubiera establecido el verbo "deberá", para la regulación de esta circunstancia concreta.

De tal suerte, la decisión judicial resulta acertada y no violatoria a las reglas del debido proceso.
Ha expuesto también la parte quejosa, que se realizó la lectura de los hechos para conducir al menor -testigo de referencia- al recordatorio al momento de ser interrogado. Este punto específico, no genera ningún agravio al recurrente, en tanto que precisamente por tratarse de un juvenil testigo quien comparece frente a la hostilidad del sistema penal,

deben brindársele facilidades para rendir su testimonio, circunstancia que obviamente fue cumplida por el tribunal encargado. Además, de acuerdo al contenido de autos, se observa que el impugnante dispuso de la oportunidad de contradicción respecto de este elemento probatorio, quedando salvado ante este punto, tanto el derecho de defensa, así como la inmediación, contradicción, publicidad y oralidad que supone la tramitación del juicio.
En ese orden de ideas, no es procedente acceder a la pretensión del impugnante, la cual corresponde a anular la sentencia por existir el vicio de forma atinente a la inobservancia del artículo 349 del Código Procesal Penal."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 130-CAS-2007, de las 11:00 horas del día 29/1/2009)

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS: ELEMENTOS DEL TIPO
Art. 367-A Inc.2°Pn.

"El recurso de casación ha sido interpuesto por los Defensores Particulares, contra la sentencia definitiva condenatoria a pronunciada por el Tribunal de Sentencia en el proceso penal instruido en contra del imputado por el delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, Art.367-A Inc.2° Pn., en perjuicio de la humanidad.

Como primer motivo, invocan los impugnantes la inobservancia de las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia y la psicología, Art.362 N°4 Pr.Pn.. En el segundo motivo, se refieren a la falta de identidad del imputado e inobservancia a las reglas de la sana crítica.

La defensa considera que el Tribunal Sentenciador ha inobservado las reglas de la sana crítica, dado que el testimonio no indica específicamente que haya sido el imputado quien lo guió o transportó con el objeto de evadir controles migratorios del país o de otros países, circunstancia que requiere el tipo penal.

Cabe señalar que el delito de Tráfico Ilegal de Personas, es un tipo eminentemente doloso, donde el sujeto activo alberga, transporta o guía personas con el propósito de evadir controles migratorios, atentando contra la humanidad y la seguridad de un país.

En esta clase de delitos, la adecuación típica del tipo objetivo precisa de un esquema básico que está compuesto por tres elementos que son: la acción, el resultado y la imputación objetiva, que medie entre éstos.

En lo que respecta a la acción, ha de afirmarse que ésta debe estar revestida de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida, consistente en albergar, transportar o guiar personas con la finalidad de evadir controles migratorios, pudiendo haberlo evitado sin que se hubiera motivado para hacerlo. En este delito, establecer la imputación objetiva no resulta muy engorroso, debido a que es indubitable la relación causal por la inmediata sucesión temporal entre la acción y el resultado. Por otra parte, el albergar, transportar o guiar personas, sean nacionales o extranjeras, constituye el elemento genérico del tipo

objetivo; por lo que el objeto del ilícito lo constituye el evadir controles migratorios. De ello se colige, que es un delito de resultado, es decir, un delito material, en cuanto que a consecuencia del mismo se produce un riesgo efectivo en las personas.

En lo relativo a la adecuación típica del tipo subjetivo, el elemento principal lo constituye el dolo, el cual se evidencia en la conducta de quien se le impute el delito y, que por su edad, medios utilizados, y circunstancias físico-ambientales, debió conocer que su acción consistiría en albergar, transportar o guiar personas, nacionales o extranjeras, y, no obstante ello, decidió seguir volitivamente con su conducta; asimismo, el tipo subjetivo en el ilícito, ha de tener una doble modalidad, es decir, que al momento de cometerse, el sujeto activo debe de estar orientado, ya sea por la voluntad de evadir un control migratorio; o bien, que tenga en su ánimo una voluntad de transgredir la seguridad de un país evadiendo un control migratorio.

En tal sentido, el A-quo manifestó que si bien es cierto el transportado pasó lícitamente la frontera entre Guatemala y El Salvador, el imputado ingresó ilícitamente al país de Guatemala al no registrarse en el paso fronterizo, además, complementándose con el verbo rector de "guiar", que es aquél comportamiento físico de acompañar mostrando el camino, ayudando a recorrer el mismo; siendo tal ayuda con el objeto de evadir controles migratorios.

En cuanto al aspecto subjetivo los juzgadores se pronunciaron en los siguientes términos: "...como ya se dijo es el de lograr el tránsito de las personas que se albergan, transportan o guían, por las fronteras nacionales o de otros países, evadiendo los diferentes controles migratorios. Siendo tal situación indiferente para efectos de consumación, si tal propósito se logra o no...".

Ha de determinarse si el comportamiento del imputado estuvo o no apegado a Derecho, tomando en cuenta que pudieron existir situaciones fácticas que lo excluyeran de responsabilidad penal; empero, con las pruebas aportadas no se ha logrado evidenciar elementos que hagan presumir que el imputado no comprendía la ilicitud del hecho o la existencia de un error en la conducta del mismo.

En Derecho Penal solamente se reputa como responsable a aquel que pudo motivarse de una manera distinta a como lo hizo; en otras palabras, esto significa que el imputado es culpable porque pudo no cometer el ilícito por la conciencia del significado de su comportamiento y tuvo además, la posibilidad de actuar de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico. En razón de hechos como el que nos ocupa, es que se afirma que quien pudiendo obrar conforme a Derecho no lo hizo, debe ser objeto de reproche penal, sometiendo al Tribunal la responsabilidad y la culpabilidad del ilícito por el que se juzgó.

[IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO]

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

Así, es claro que el reclamo planteado por los recurrentes no ha provocado dudas sobre su identificación, pues de la totalidad de las probanzas se llegó al convencimiento que ciertamente existe una concordancia y coherencia entre el autor del hecho de la investigación y el imputado cuyas generales se encuentran contenidas en el requerimiento, la acusación fiscal, en el plenario y finalmente, en los datos contenidos en la sentencia de mérito.

De manera que, en existen elementos garantes que se trata de la misma persona a la cual se le imputó la comisión del hecho. Este Tribunal estima, que para poder atacar de nulidad una sentencia por esta circunstancia, no deben surgir dudas sobre la identidad física del imputado, aunque no aparezcan en la misma todos los datos de filiación o todos sus nombres. Además, cabe reiterar que no existió error acerca de la identidad física y nominal del imputado . Es de hacer notar, que el proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre, siendo esencial la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye; y como ya se ha indicado, en el conocimiento de los jueces existió certeza sobre la identidad de la persona que se sometió a juicio, la cual es la misma que mencionó el testigo principal de la causa y por ende la que se condenó; razones que son suficientes para no acceder a lo solicitado.

[FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA]

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

Los motivos y argumentos vertidos por los recurrentes, denotan su inconformidad con la valoración de la prueba, potestad exclusiva del tribunal de mérito, en virtud del principio de inmediación, por el cual la prueba es recibida de forma inmediata, directa y simultánea por el A-quo; de manera que esta Sala, no puede valorar las pruebas que demuestran los hechos, solamente puede controlar si esas pruebas son válidas, si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del correcto entendimiento humano y si la

fundamentación del proveído es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas legales.

El respeto a la garantía de la defensa, implica no solo la incorporación al juicio de pruebas pertinentes y decisivas susceptibles de producir la atenuación o la exclusión de responsabilidad de los imputados; sino también, significa el imperativo de valorar dichas pruebas, exponiendo los motivos por los cuales se les concede o niega valor probatorio.
Los sentenciadores, para valorar la prueba tuvieron presente lo regulado en el Art.162 Pr.Pn., que establece los caracteres de la prueba, como son la pertinencia, relevancia, objetividad y legalidad; haciendo especial referencia a la legalidad en cuanto su relación con los momentos de la actividad probatoria, ya que la prueba únicamente puede ser valorada si ha sido legalmente obtenida, ofrecida y producida, en atención a la garantía contenida en el Art.15 Pr.Pn..

En el mismo orden de ideas, este Tribunal considera que los juzgadores han expresado las razones, tanto fácticas como jurídicas, en que basaron la sentencia condenatoria, cumpliendo de esa manera la obligación de fundamentar sus resoluciones, según lo dispuesto en el Art.130 Pr.Pn..

En consecuencia, no habiéndose comprobado los motivos alegados por los recurrentes, deberá declararse que no ha lugar a casar la sentencia impugnada.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 93-CAS-2007, de las 09:30 horas del día 3/9/2009)

TRIBUNAL DE CASACIÓN: IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR MODIFICACIONES EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS

Para que la sentencia sea legítima, ésta debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir la valoración de prueba decisiva introducida en él. De tal manera, que no existe legitimidad en la sentencia cuando ésta se fundamenta en actos que no fueron incorporados al debate por alguno de los medios previstos por la ley. De allí, que de conformidad al Principio de Legalidad de la Prueba, regulado en el Art. 15 Pr. Pn., los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones expresas que establece el Código Procesal Penal, y cuando no exista una disposición que determine la forma en que deberá incorporarse, el juzgador tomará en cuenta la manera que esté prevista para la incorporación de pruebas similares (Art. 162 Inc. 3° Pr Pn). Para el caso, el protocolo de peritaje psicológico practicado en la menor **********, es una prueba que fue ofrecida e incorporada al juicio de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Penal; de ahí, que esta Sala considera que el Tribunal A-quo no estaba inhibido para extraer de un medio probatorio legalmente introducido al juicio, un elemento que directa o indirectamente tenga relación con el objeto de la averiguación, (Art. 162 Inc. 1° Pr. Pn.) como lo es el valor confirmatorio que los jueces otorgan a la prueba de referencia consistente en lo expresado por la madre de

la menor acerca de que "quien abusó sexualmente de ella fue su abuelo materno", lo que extraen del informe rendido por la psicóloga forense en el peritaje realizado a la víctima.

Por lo expuesto, no es factible considerar el vicio reclamado por el impugnante, pues el A-quo, realizó consideraciones a partir de prueba introducida legalmente al proceso, lo cual es una consecuencia del Principio de Verdad Real y del de Inmediación que es su derivación, razón por la que no puede considerarse que la sentencia sea ilegítima por el aspecto cuestionado tomándose este motivo desestimable.
Sin perjuicio a lo antes dicho, esta Sala estima pertinente resaltar su discrepancia con la decisión tomada por el A-quo en cuanto a la modificación que efectuara en la vista pública del delito de Violación en Menor o Incapaz Agravada, basado en los numerales 1° y 3° del Art. 162 Pn., a la figura simple es decir Violación en Menor o Incapaz, dado que existen suficientes elementos de juicio como para establecer que el imputado […] tiene un vínculo de parentesco de segundo grado de consanguinidad con la menor, pues de conformidad a la Certificación de la Partida de Nacimiento de la señora **********, madre de la víctima se demuestra que existe una relación natural de ascendencia con la misma, soslayando tal aspecto los jueces quienes sin mayores fundamentos y apartados de las reglas del correcto entendimiento humano justificaron inadecuadamente la razón de la modificación realizada a la calificación del delito. No obstante la observación antes apuntada, el Tribunal de Casación se ve imposibilitado en el presente caso a realizar algún tipo de modificación, pues debe sujetarse al principio de "Nec reformatio in peius", pero no obsta hacer el señalamiento anterior.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 91-CAS-2007, de las 09:11 horas del día 13/2/2009)

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Tiénese a la vista el recurso de casación formulado por la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva ABSOLUTORIA pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de esta localidad, en la que se juzgó al imputado, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, Art. 129 Nos. 1 y 3 Pn.

La Fiscalía General de la República en su alzada invoca dos motivos:
1) "LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA NO ES LEGÍTIMA".

2) "LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA NO ES CLARA NI LÓGICA".

Luego, de un mesurado análisis tanto del motivo invocado como de la respuesta que dio el Tribunal de Sentencia al incidente interpuesto por la representación fiscal, el Ad Quem concluye que es indiscutible otorgarle la razón al ente Juzgador; puesto que, el Código Procesal Penal establece los cánones a seguir para que se discutan las recusaciones y, que una vez resuelta ésta no puede ser incumplida arbitrariamente por el recusado. En el de autos, este Tribunal no puede dejar de expresar que comparte el criterio de la Cámara, ya que el Juzgado Sentenciador en la celebración de la primer Vista Pública decantó por

pronunciar una nulidad absoluta lo que no es equiparable a fallar sobre el fondo del hecho puesto a su conocimiento mediante sentencia, a tenor de lo expuesto en el Art. 73 No. 1 Pr.Pn..

Nota muy importante, es traer a colación los siguientes párrafos que constan en el fallo impugnado.

"En cuanto a la participación delincuencial del señor […], en estos hechos tal como lo ha manejado Fiscalía en esta Vista Pública en calidad de instigador, el Tribunal por mayoría quiere establecer que si bien es cierto, nosotros como Tribunal mantenemos los fundamentos jurídicos dados en el momento que se resolvió una nulidad en cuanto al no otorgamiento legal y adecuado del Régimen de Protección a los Testigos en el presente caso; mantenemos esos fundamentos jurídicos dados en esa oportunidad, pero la Cámara de lo Penal que es una Instancia Superior a nosotros nos ordena que realicemos la Vista Pública y que tengamos por legal ese otorgamiento de ese Régimen de Protección por lo tanto vamos a valorar la prueba, tal como se nos ha ordenado por la Instancia Superior y a realizar esta Audiencia de Vista Pública por el Tribunal Primero de Sentencia. No obstante haber dado esa Resolución y considerar como tribunal que no es legal el régimen de protección dado a los testigos, vamos a valorar los Testigos bajo Régimen de Protección aunque mantenemos nuestro fundamento en cuanto a la no legalidad de ese Régimen de Protección otorgado en esa oportunidad, vamos a valorar directamente lo que dijeron los Testigos en esos anticipos de prueba, es precisamente en eso en donde versa la diferencia con el compañero Juez […]es por el fundamento de la decisión por unanimidad, resolución en cuanto a la responsabilidad penal por unanimidad.

Considero que la cámara no puede de oficio o por decreto omitir las técnicas doctrinales de análisis de valoración de la prueba como es la procedibilidad de ésta y luego si esto procede puedo entrar a valorar el fondo de esa evidencia por lo tanto absuelvo al imputado por la insuficiencia de esas evidencias porque al mismo tiempo cuando se analiza la procesabilidad cuando se toman estos anticipos de prueba, podemos observar irregularidades muy acentuadas, como es el caso de que la fiscalía en ese anticipo de prueba y al final todavía dice que no firma, ni el testigo III por haberse retirado, pero el acta está firmada por fiscalía, por lo que cabe la interrogante de cómo es posible que pueda decir el juez que fiscalía no ha firmado cuando ha sido lo contrario, entonces no está firmada la declaración por el testigo III; esas irregularidades que se califican de forma, al momento de valorarse una prueba, aparte, de las garantías fundamentales de los cuales los jueces somos defensores, y por esa razón para mi no era objeto de valoración la prueba ofrecida pero si comparto lo que es la absolución por unanimidad".

Ahora bien, en cuanto a los párrafos precedentes es incuestionable que los Jueces de Sentencia deben fundamentar todas sus decisiones y, las que anteceden son las diferentes posturas tomadas por el Tribunal en mayoría y, por voto disidente, en el que exponen, los primeros, el porque debe valorarse de plano el contenido de una prueba que un Juzgado Superior concluyó que no adolecía de vulneración a derechos fundamentales y, el segundo

que, éstas aún se encuentran sujetas a los estadios previos a aquella; resultando innegable, que tales discursos jurisdiccionales son legítimos. Aclarase que por no ser tema a tratar en este proveído no se ahondará en dicho tópico, más que para exponer que, de manera general, al examinar una probanza se debe pasar por determinados escaños, en los que se delimita que ésta no se halle dentro de las categorías de prueba prohibida, ilícita e irregular, para luego sólo de pasar esos filtros y, sus probables consecuencias, analizar el contenido de la misma.

Sin embargo, es evidente que entre los razonamientos que ocupan los Sentenciadores se escaparon argumentos que posibilitan una errónea apreciación por parte de los lectores del proveído. Suceso que acaeció en la impetrante, quien desde su óptica se consideró agraviada al entender que los Juzgadores lejos de mantenerse imparciales [principio que junto al de independencia, se alzan incolumines en protección de los intereses de las partes involucradas en un proceso y, no en la de los juzgadores], expresaban desairados su inconformidad ante la resolución de Cámara [supuesto procesal exclusivo para las partes en litis]. Cuestionándola al manifestar: "vamos a valorar los Testigos bajo Régimen de Protección aunque mantenemos nuestro fundamento en cuanto a la no legalidad de ese Régimen de Protección otorgado en esa oportunidad" -----"Considero que la cámara no puede de oficio o por decreto omitir las técnicas doctrinales de análisis de valoración de la prueba". Actuación que no es propia de un Tribunal Inferior ante la decisión de un Superior, en primer lugar, por que es connatural a los medios de impugnación como controles de las resoluciones judiciales que, al revocarse una decisión, la nueva irá en un sentido opuesto a la abrogada y, lógicamente, por lo menos en la mayor de las veces, el criterio imperante no será compartido por el A quo; en segundo lugar, los Jueces como garantes de la Constitución pueden fundadamente alejarse del proveído del Superior, cuando éste contraríe flagrantemente a aquella; empero, si la decisión tomada se encuentra dentro de los márgenes de Constitucionalidad y Legalidad; es decir, es cuestión únicamente de criterios, ésta debe ser respetada, en razón de Jerarquía; y, tercero, el mero desprecio manifiesto a la resolución dada por un Superior aún cuando se cumpla, es irrespetuosa tanto del Tribunal Ad quem como del mismo Sistema Jerarquizado en un Estado de Derecho. De suyo, tome en cuenta el A quo las líneas precedentes para que al momento de plasmar sus argumentos, no se posibilite una mala interpretación de ellos.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 561-CAS-2007, de las 09:25 horas del día 21/8/2009)

VALORACIÓN DE PRUEBA: POTESTAD EXCLUSIVA DEL TRIBUNAL DE MÉRITO

Esta Sala se ha pronunciado en anteriores proveídos, que el Tribunal de Juicio es libre para valorar las pruebas en su eficacia con la única limitante que su juicio sea razonable, es decir que al valorar los elementos probatorios incorporados al proceso observe las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, de tal manera, que es soberano al asignar a cada una de las probanzas el valor de convicción que le sugiere su prudencia, en armonía con las pautas del método de valoración de prueba referido.

En ese orden de ideas, el juzgador se encuentra obligado a motivar sus decisiones para que las partes y los terceros conozcan las razones que lo llevaron a tomar una determinada decisión, lo cual no requiere una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en el sentido que lo hizo, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado.

La inconformidad con la valoración de la prueba, la cual es potestad exclusiva del tribunal de mérito, en virtud del principio de inmediación, por el cual la prueba es recibida de forma inmediata, directa y simultánea por el A-quo; de manera que esta Sala, no puede valorar las pruebas que demuestran los hechos, solamente puede controlar si esas pruebas son válidas, si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del correcto entendimiento humano y si la fundamentación del proveído es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas legales.
Por consiguiente, esta Sala considera que los juzgadores han expresado las razones, tanto fácticas como jurídicas, en que basaron la sentencia absolutoria, cumpliendo de esa manera la obligación de fundamentar sus resoluciones, de conformidad con lo dispuesto en el Art.130 Pr.Pn..
En consecuencia, no habiéndose comprobado el motivo alegado, debe declararse no ha lugar a casar la sentencia impugnada.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 591-CAS-2007, de las 11:45 horas del día 29/1/2009)

VICIO FORMAL: INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE UN PÁRRAFO QUE NO GENERA PERJUICIO AL ENCAUSADO

Se ataca la insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia, al no existir la expresión de las razones por las que el sentenciador calificó la conducta en las modalidades típicas descritas en el numeral tercero del Art. 129 Pn., con lo que también pretende la nulidad del proveído con base en lo establecido en el Art. 362 No. 4 Pr.Pn..

En reiterada y abundante jurisprudencia la Sala ha destacado la importancia de la fundamentación de las resoluciones judiciales, sobre todo en aquellos casos en los que por tratarse de la aplicación de la ley sustantiva, donde se determina el encuadramiento típico del hecho acriminado, ello impone la necesidad de que las consideraciones y valoraciones del sentenciador sean lo suficientemente claras y explícitas a fin de permitir la adecuada comprensión de la norma particularizada tanto para que los destinatarios logren comprenderla, como para el ejercicio eventual de los mecanismos de control recursivo que a los interesados les franquea la ley.

De ahí que la inobservancia de estas reglas es censurable en casación, no así la determinación o reformulación del cuadro fáctico, ámbito exclusivo del sentenciador como contralor del desarrollo del juicio.

En tal sentido, del texto de la sentencia consta que al realizar el juicio de subsunción el tribunal expresó lacónicamente lo siguiente: "Tipicidad: El comportamiento del imputado se adecúa a los elementos descriptivos del tipo del Art. 129 No. 3 del Código Penal como Homicidio Agravado, utilizando para ello un arma de fuego con la cual le provocó la muerte a la víctima".

De la lectura del fragmento transcrito, cabe reconocer que el juzgador no ha dado razones claras de sus aseveraciones y del por qué estima subsumible la conducta del procesado en la figura descrita por el Art. 129 No. 3 del Código Penal, toda vez que las agravantes específicas ahí contenidas, no son objeto de ponderación a partir del cuadro fáctico formulado a consecuencia del contradictorio, de donde la motivación deviene insustancial en el juicio atinente a la tipificación de la conducta.

De la misma manera resulta imprecisa la referencia al uso de un arma de fuego, situación no comprendida en los supuestos típicos contemplados en la susodicha figura delictiva, sumándose a los anteriores defectos de los que adolece el juicio de tipicidad ya reseñado.

De conformidad con lo expuesto, en principio es evidente la existencia de una imprecisión en la fundamentación del juicio de subsunción, y por tratarse de hechos cuya determinación compete a la fase del juicio, no puede esta Sala sustituir o modificar la convicción condenatoria del Tribunal de instancia, además de que el motivo acogido no cuestiona dichos extremos, bastando la ponderación del juicio valorativo de fondo del que antes se hizo mérito.

La calificación de Homicidio Agravado, dentro de las modalidades contempladas en el número tres del Art. 129 Código Penal, supone un esfuerzo analítico tendiente a fijar si efectivamente se perfiló alguna de tales circunstancias, todo ello a expensas de los hechos demostrados en la forma en que los describe y delimita el sentenciador. A partir de tales presupuestos, se determinará si el juicio de subsunción fue equívoco, emitiéndose un pronunciamiento de fondo, más allá de la simple fundamentación descriptiva e intelectiva.

Si bien ha sido impreciso y omiso el sentenciador al fundamentar lo relativo a la adecuación típica de la conducta, no es menos cierta la existencia de elementos probatorios que respaldan su encuadramiento normativo y, como ya se dejó establecido, el análisis de fondo ha permitido demostrar la correcta calificación realizada por el sentenciador, por lo que a pesar de que la sentencia adolece de vicios formales originados en la insuficiente fundamentación del juicio de tipicidad, la Sala está en la posibilidad a partir del cuadro fáctico, de realizar la correcta aplicación del Derecho, método que en este caso ha permitido descartar la pretensión sugerida por el recurrente.

En cuanto a los efectos de la casación en virtud de reconocer la existencia del defecto denunciado, el criterio que se adopta sigue la línea de no declarar nulidades innecesarias, toda vez que un vicio formal como la insuficiente fundamentación de un párrafo de la sentencia deviene irrelevante, si el sustrato probatorio y fáctico del mismo texto

sentencial demuestran que el sentenciador decidió acertadamente; todo ello en consonancia con el Art. 223 Inc. 1 Pr.Pn., ya que al no derivarse perjuicio o agravio al encausado, su declaratoria es innecesaria.

En consecuencia, en vista de no existir el vicio denunciado, no es procedente acceder a las pretensiones de los recurrentes, debiendo declararse improcedente casar la sentencia de mérito.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 601-CAS-2006, de las 10:00 horas del día 10/6/2009)

VIOLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS
Art. 226 Pn.

"Los puntos objeto de impugnación, que se extraen del líbelo recursivo son: a) ausencia de legitimidad procesal de lo actuado por el apoderado de las sociedades demandantes; b) ineficacia del Poder Especial Judicial por falta de Registro; c) omisión de elementos probatorios que acrediten la existencia y legalidad de la sociedad; d) la necesidad de acreditación de los de mediante registro o depósito, y e) la necesidad de una acreditación por parte de la Sociedad, de las pérdidas económicas que sufrieron en razón de la conducta delictiva.

El artículo 26 del Código Procesal Penal, dispone como requisito de procedibilidad en cuanto a la apertura del proceso, que los delitos relativos a la propiedad intelectual, en atención al bien jurídico lesionado, serán perseguibles por la Representación Fiscal previa instancia particular, en virtud de las facultades dispositivas que, al respecto, le confiere la ley. En el presente caso, el accionar de instancia particular lo llevó a cabo la sociedad demandante mediante su apoderado.

El Tribunal de Mérito manifestó en su pronunciamiento que el Poder General Judicial con cláusula especial presentado por el apoderado, no había sido registrado, presupuesto necesario para la acreditación de la legitimación procesal de la instancia particular. Respecto a ello este Tribunal Casacional, es del criterio que el Poder en mención, es suficiente para instar la acción penal, siendo erróneo exigir como presupuesto normativo para la manifestación eficaz de sus efectos legales que se encuentre inscrito en el Registro de Comercio, ya que el único supuesto para el cual exige el legislador que un Poder Judicial sea inscrito en el Registro de Comercio, es el caso de las diligencias a seguirse ante dicha oficina administrativa, (Art. 13 de la Ley de Registro de Comercio). La legitimidad que le ofrece el Poder en mención, es suficiente a criterio de esta Sala, por lo cual se entiende que la denuncia interpuesta de manera escrita por el profesional, llena los requisitos de acto preprocesal idóneo mediante el cual se hace del conocimiento a la autoridad competente de manera inequívoca el cometimiento de un ilícito penal en perjuicio de sus poderdantes. En consecuencia, esta Sala considera que se ha instado en legal forma a la Fiscalía para iniciar el proceso penal y ejercer la acción correspondiente, en defensa de los intereses de las sociedades perjudicadas.

[PERSONA JURÍDICA: ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA Y TITULARIDAD DEL DERECHO VULNERADO]

En concordancia a lo anterior, tenemos que el Tribunal A Quo arguye que al ser la titular del derecho vulnerado una Persona Jurídica, ésta tuvo que haber acreditado en el proceso su existencia y legal inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual de nuestro país, no bastando para ello la presentación del Poder mencionado en el párrafo anterior. Acerca de ello esta Sala advierte que para acreditar la existencia legal de una Sociedad no es necesario en todos los casos la presentación de su Escritura de Constitución, siendo efectiva la presentación de un instrumento tal como lo es el Poder Judicial, en virtud de la fe pública notarial que enviste de presunción de legitimidad todos los datos que aparecen en el mismo, tales como la existencia de la sociedad que lo otorga, su organización conforme a las leyes y su inscripción en el registro respectivo. Logrando concluirse de ello que el Poder incorporado al proceso, donde el notario detalla los datos de la sociedad su existencia y organización son suficientes para legitimar la acreditación de ser el que se menciona como titular en el requerimiento un Persona Jurídicamente constituida.

En lo que respecta a la ausencia de inscripción de la sociedad como Persona Jurídica en el Registro de la Propiedad Intelectual de nuestro país, este Tribunal, considera inadecuada la exigencia de dicho requisito ya que el Convenio de Berna del cual es parte nuestro país, establece que todo titular ya sea de alguna obra literaria y artística, de una obra derivada, de textos oficiales, de colecciones, de obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales y noticias se encuentra revestido de un derecho de protección el cual se origina por formar parte el país donde se publica la obra de un convenio que protege esos derechos indistintamente de si la Sociedad titular se encuentra inscrita en el registro del país. Aunado a lo anterior, es menester denotar que el requisito al que hace mención el A Quo en su resolución, es jurídicamente imposible, ya que dentro de las facultades que la ley estipula a favor del Registro de Propiedad Intelectual no se encuentra la inscripción de Sociedades Nacionales, ni Extranjeras, en virtud de existir un Registro Especial que tiene por competencia conforme a la ley la realización de dicho acto, tal como lo es el Registro de Comercio, tal como lo dispone el Art.13 Ley del Registro de Comercio.

El Código Penal en su capítulo VII regula los delitos relativos a la propiedad intelectual. Una de las conductas sancionadas es la estipulada en el Art. 226 que reza: "El que reprodujere, plagiare, distribuyere, o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística, científica o técnica o su transformación o una interpretación o ejecución artística fijada en cual tipo de soporte o fuere comunicada a través de cualquier medio, s autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propi intelectual o de sus cesionarios, será sancionado con prisión de uno a tres años...". Dicha conducta requiere como elemento normativo para su concurrencia, que la acción sea

llevada a cabo sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

El A Quo expone en los argumentos que componen su pronunciamiento, que la sociedad no acreditó a través de los medios pertinentes -depósito o registro- la existencia y titularidad de los derechos vulnerados. Esta Sala advierte respecto a dicho argumento, que el depósito o registro tiene por finalidad un carácter declarativo, por medio del cual se da fe de la existencia de la obra, interpretación, producción fonográfica o radiofónica, y del hecho de su divulgación o publicación. La exigencia de un depósito o registro del derecho de autor o derechos conexos que lleva a cabo la Ley de Propiedad Intelectual en su Capítulo XII no debe entenderse como una acreditación constitutiva de los mismos, ya que éstos existen aún y cuando no hayan sido depositados o registrados. En el caso sub júdice la persona cuyo nombre es indicado en la denuncia como titular de los derechos vulnerados es la SOCIEDAD SONY MÚSICA ENTRETENIMIENTO (CENTROAMÉRICA) SOCIEDAD ANÓNIMA, DISCOS DE CENTROAMÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA Y BMG CENTROAMÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA), conforme a la regulación jurídica nacional dicha titularidad tiene por base una presunción legal que le da el carácter de existente, es decir que la persona la cual alega un derecho de autor o derechos conexos en un juicio no tiene que probar la existencia de los mismos, ni su titularidad, Art.- 90-A de la Ley de Propiedad Intelectual. El Tribunal de Mérito razonó la importancia que tenía el haberse incorporado dentro del juicio el depósito o registro de los derechos para que se llevara a cabo su convencimiento respecto a la acreditación y titularidad; dicho razonamiento a criterio de esta Sala contraviene en su totalidad lo dispuesto en los Arts. 11, 90-A, 92, 96 de la Ley de Propiedad Intelectual donde se expresa el carácter funcional que ostenta el registro o depósito y la presunción legal de titularidad por parte del sujeto que los alega y la existencia del derecho de autor o derechos conexos, que le brinda el legislador. En ese sentido a criterio de esta Sala, el A Quo aplicó erróneamente la Ley de Propiedad Intelectual y el Art. 226 del Código Penal al argumentar que la ausencia de la acreditación respectiva de derechos y titularidad por parte de la mencionada sociedad, ocasionó la insuficiencia probatoria adecuada o pertinente para establecer el tipo penal; ya que es evidente que la acreditación necesaria la origina la presunción antes mencionada, la cual deja de existir al ser desvirtuada con prueba en contrario, supuesto que conforme a lo expresado en sentencia de mérito no ha concurrido. En síntesis, se expone que, al haberse aplicado la presunción aducida en el Art. 90-A de la Ley de Propiedad Intelectual y al no incorporarse prueba que demostrara lo contrario, el titular no tenía el deber de probar que la acreditación y existencia del derecho es cierta ya que jurídicamente se tiene como tal, siendo ello un elemento que el Juez tuvo que considerar.

[PROTECCIÓN DE ASPECTOS ECONÓMICOS DE LOS DERECHOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL, NO CONSTITUYE REQUISITO PROCESAL]

Como último punto sujeto a estudio, tenemos que el Tribunal de Mérito argumentó en su sentencia, la falta de acreditación de las pérdidas registradas por la Sociedad ante la acción que se atribuye a los procesados. Respecto a ello esta Sala razona que si bien el Código Penal, tiene por finalidad la protección del aspecto económico de los derechos relativos a la propiedad intelectual, no constituye requisito procesal para establecer que se llevó a cabo el actuar típico regulado en el Art. 226, la concurrencia efectiva de un decrecimiento económico, es decir que para establecerse la ejecución de la conducta regulada, no es necesario que se pruebe cuánto ha sido la pérdida económica. Por lo que el razonamiento del A Quo es incorrecto.

Conforme a lo expresado en párrafos anteriores, este Tribunal concluye, que en el texto del pronunciamiento de mérito se han incurrido en errores de aplicación de los Art. 226 del Código Penal, 11, 90, 90-A, 92, 93, 96 de la Ley de Propiedad Intelectual, 13 de la Ley de Registro de Comercio y Convenio de Berna, razón por la cual es procedente casar la misma, por el motivo aducido por el impetrante."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 253-CAS-2006, de las 09:10 horas del día 16/3/2009)

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ
Art. 159 Pn.

[APLICACIÓN ERRÓNEA DE LAS REGALAS DE LA SANA CRÍTICA]

"El vicio denunciado es la errónea aplicación del Art. 162 Inc. 4°, en relación con el 130 y 356 inc. 1°, todos del Código Procesal Penal, pues en su criterio existe una errónea valoración de la prueba que viola el principio de legalidad del proceso y el de imparcialidad que genera el principio del debido proceso, pues todo juzgador debe apreciar la prueba bajo las reglas de la sana crítica, es decir, las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común.

Es necesario precisar que la motivación de la sentencia supone la obligación de todo tribunal de justicia, de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y de derecho que lo sustentan, tal y como lo exige el Art. 130 inc. 1° del Código Procesal Penal, con ello se construye respecto del valor de los medios probatorios que desfilaron durante el juicio, y que en atención judicial se hace posible el contacto directo con ellos y su valoración, apoyada ésta en las reglas de la sana crítica, sistema establecido en los Arts. 162, 356 inc. 1° y 362 No. 4 Idem. Estas reglas son principios lógicos que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas, se traduzca en un silogismo, consistente en el análisis de las circunstancias después de evaluar la prueba, con el fin de que se garantice que éste sea objetivo, verificable y controlable en caso de yerros.

En la presente causa, el Tribunal arribó a un juicio absolutorio, a través de una valoración inadecuada de las pruebas ofrecidas; es decir, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, ya que las pruebas sometidas a contradicción en la vista pública arrojan los elementos necesarios para establecer tanto la existencia del delito, como la participación delincuencial del imputado en el hecho que se le atribuyó.

IMPOSIBILIDAD DE RESTARLE CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO DE VÍCTIMA QUE ADOLECE DE RETARDO MENTAL

En tal sentido, el A quo sostiene que con la declaración de la víctima no se determina de forma suficiente la participación delincuencial del indiciado, ya que ésta no puede ser corroborada con ningún medio de prueba científico; motivación que da lugar a pensar que el tribunal no aceptó la libertad probatoria, exigiendo para estos prueba tasada, la prueba en los casos de abuso sexual podrá ser de carácter científico, cuando recién se ha cometido el hecho o hay un producto gestacional como su consecuencia; cabe mencionar, abonando a lo anterior, que el imputado utilizó condón al momento de cometer el ilícito según consta en la descripción probatoria. Sin embargo, de tal razonamiento, resulta evidente que el sentenciador no tomó en cuenta que si bien es cierto, el dictamen psiquiátrico determinó que la víctima adolecía de incapacidad, también lo es que ella supo darse a entender perfectamente respecto a lo que le había sucedido, no obstante su incapacidad. Al respecto este Tribunal considera que, el hecho que la víctima adolezca de un "retardo mental" no significa que deba restársele la credibilidad que su testimonio merece, máxime cuando ella narra lo que le ha ocurrido, y que para su comprensión no se requiere de un conocimiento pericial.

De lo plasmado supra, el Ad quem advierte, que de haberse valorado por parte del Tribunal de Mérito lo señalado en párrafos anteriores probablemente el fallo hubiese sido distinto; por cuanto del peritaje psicológico y psiquiátrico los sentenciadores se limitaron a tomar en cuenta únicamente el problema mental que presentaba la víctima, omitiendo pronunciarse sobre las conclusiones emitidas por los peritos, violentándose con ello el principio de razón suficiente, es decir que de las premisas arriba plasmadas derivaron conclusiones absolutamente improcedentes, por cuanto no lograron justificar desde un punto de vista lógico-jurídico la posición que lo condujo a dictar un fallo absolutorio, en consecuencia, no aplicaron correctamente el sistema de valoración de la sana crítica.

De lo expuesto supra, se concluye que los juicios expresados por los letrados en el proceso, no constituyen un conjunto de razonamientos armónicos, ni coherentes entre sí, sobre todo por cuanto no se hizo una valoración intelectiva suficiente, ni completa sobre el material probatorio aportado, en consecuencia existe el vicio señalado por la recurrente. Cabe aclarar, que con este pronunciamiento Casación no ha pretendido valorar prueba, simplemente se detectaron inconsistencias en la fundamentación de la sentencia, por lo que será el nuevo tribunal que conozca del juicio el que emita la

providencia que conforme a derecho corresponde. En tal sentido, es procedente anular la sentencia de mérito por el motivo invocado."
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 469-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 6/1/2009)

VIOLACIÓN
Art. 158 Pn.

"Esta Sala de Casación, luego de estudiar los argumentos planteados por la peticionaria y analizada la sentencia que cuestiona, encuentra en el párrafo que se denomina: "CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO", las consideraciones legales que a los sentenciantes les llevó a determinar que el ilícito objeto de su conocimiento se calificaría como Violación Art. 158 Pn. en perjuicio de la joven **********, quien en la época del juicio era de diecisiete años de edad, según certificación de partida de nacimiento que se relaciona en la sentencia y que puede confrontarse a folios seis del proceso. De seguido, en el apartado: "SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO" hacen la aclaración, que al apreciar las pruebas les quedó plenamente establecido que entre el imputado y la víctima efectivamente existió una relación sexual; no obstante, dedican la mayor parte de argumentación para dar a conocer las razones por las que estimaron que en el caso presente no se logró acreditar la existencia de una relación sexual de forma violenta y no consentida por parte de la agredida.

Este Tribunal, al analizar los fundamentos que sostienen la decisión objeto de recurso, en lo concerniente al análisis que los juzgadores hicieron de cada elemento probatorio que inmediaron, encuentra que -en efecto-, son razonables las consideraciones referidas en torno a las inconsistencias que derivaron de la masa probatoria, y que se relacionan con la dificultad de no poder vincular de una forma certera al procesado en los hechos por los cuales se le juzgó; puesto que los sentenciantes, han sido claros al exponer su convicción en cuanto a que no les quedó ninguna duda respecto de la relación sexual que existió entre la ofendida y el acusado, lo cual efectivamente se estableció que tuvo lugar en las fechas en que se denunció el hecho; no obstante, también han explicado convincentemente la dificultad de no poder determinar que dicha relación sexual haya sido mediante violencia de algún tipo en la persona de la agredida, ello por no haberse contado con la prueba necesaria para evidenciar -en alguna medida-que la víctima fue sometida violentamente a una relación sexual sin su consentimiento.

Doctrinariamente se acepta como válido el consentimiento: "…Cuando es expresión del libre discernimiento sexual de quienes no tienen impedimento legal para expresarlo...". (ACHÁVAL, ALFREDO. "Delito de Violación", pág. 37). De ahí que se sostenga, que resulta relevante a los efectos de acreditar la existencia del delito de violación, la demostración concreta de los signos que justifiquen su ausencia, es decir, que mientras en la víctima no concurran factores mentales, físicos o psicológicos que le impidan ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual (como evidentemente ocurre en este caso), de

acuerdo con el autor en cita, se deberá comprobar objetivamente -por lo menos-, algunas de las circunstancias como las descritas a continuación: a) Lesiones a nivel de la garganta y la boca debido a reiterados gritos o pedidos de auxilio de la persona que haya sido sometida al acceso carnal violento; b) Signos del estado de inconciencia que impidió la demostración de la negativa al acceso carnal, tales como :intoxicaciones por barbitúricos; c) Señales que denoten la fuerza a la que cedió, entre ellas: Contusiones, traumatismos cerebrales, lesiones debidas al esfuerzo para separar los glúteos provocados por las rodillas, las manos o las uñas del agresor; d) Signos de las causas violentas que aún conservando la conciencia impidieron resistir, como ataduras, esposamientos, lesiones en muñecas o en zonas lumbares, etc.; o, e) La intimidación, cuya demostración solamente podría hacerse a través de un estudio médico legal y sexológico, referido al nivel de intimidabilidad de la víctima.

En el presente hecho, a criterio de este Tribunal, con los elementos probatorios que se relacionan en la sentencia, en realidad ninguna de las caracterizaciones relacionadas se logra configurar, pese al esfuerzo argumentativo que a esos efectos hizo la casacionista.

Así las cosas, ante la insuficiencia de elementos de convicción que permitieran modificar de forma sustancial el dispositivo del proveído que se impugna, esta Sala determina que las conclusiones judiciales aunque escuetas son correctas, puesto que las mismas cumplen con los principios del Debido Proceso, y porque además, es palpable que responden al grado de inferencia que los juzgadores adquirieron al haber inmediado directamente todo el material probatorio propuesto para el juicio, lo que da pie para sostener que en su valoración también se observaron las reglas de la sana crítica.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 688-CAS-2007, de las 11:43 horas del día 20/10/2009)

VISTA PÚBLICA

[PRINCIPIO DE CONTINUIDAD]

El Art. 333 Pr. Pn, al ordenar que la audiencia se lleve a cabo sin interrupción, está proclamando uno de los principios a que ha de ajustarse la celebración del juicio. Se trata del principio de continuidad, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el de concentración, de suerte que no se entiende uno sin el otro, por lo que la doctrina suele tratarlos conjuntamente. Se trata de que el juicio oral a desarrollarse, de no poder finalizarse en una sola sesión se desarrolle consecutivamente, no debiendo mediar interrupciones o lapsos de tiempo significativos.

Las sesiones del juicio oral, una vez iniciado, tras el transcurso de un lapso de tiempo de haberse suspendido, constituye una verdadera excepción a la observancia del principio de continuidad, que es uno de los que garantizan los derechos de las partes del proceso. En el párrafo segundo del artículo citado se admite la posibilidad de que, por alguno de los

motivos que enumera, pueda suspenderse el juicio por un plazo que no podrá exceder de diez días.

Es lógico que el juicio no pueda suspenderse si no es por causas justificadas, como son las que el artículo 333 Pr. Pn enumera, y si procede la suspensión, que sea por un plazo realmente breve. Los motivos de ellos son claros: si en virtud de los principios de concentración y continuidad se pretende que los actos integrantes del juicio oral se desarrollen seguidamente y en el más breve plazo que razonablemente sea posible y sin interrupciones, y si la causa de ello es mantener en la memoria de los integrantes del tribunal fresco y reciente lo sucedido, especialmente el resultado de las pruebas, para que la deliberación lo sea de verdad y su resultado el justo, cualquier duración excesiva del plazo de suspensión redundará necesariamente en perjuicio de la eficacia de la deliberación y, por lo tanto de la justicia del resultado.

La consecuencia de que la suspensión se prolongue más allá del plazo de los diez días señalados en la ley habrá de ser la declaración de la ineficacia de los actos realizados y la necesidad de comenzar el juicio desde el Principio, puesto que se habrá producido la interrupción, regulada en el Art. 334 Pr.Pn
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 580-CAS-2007, de las 10:13 horas del día 26/3/2009)

[ETAPA DE DELIBERACIÓN]

De la simple lectura del Art. 354 Pr. Pn., el cual se refiere a la deliberación, pareciera que cuando el legislador gramaticalmente alude a los jueces en plural, esto lo hizo con la intención de que dicha norma únicamente fuera aplicable a aquellos casos cuya competencia corresponde a los tribunales colegiados, no así a los tribunales unipersonales; sin embargo, esta interpretación es errónea, pues de ser así, igual interpretación correspondería hacer respecto de las demás reglas establecidas en el capítulo 1 y II del título II del mismo cuerpo legal, y que tratan del juicio plenario y de los principios que lo rigen.

Así para él caso, cuando en él Art. 325 Pr. Pn., se expresa que la vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes, ello no significa que el principio de inmediación sólo es aplicable a aquellos casos en que conoce el tribunal en forma colegiada. De igual manera, es erróneo interpretar -que la facultad disciplinaria establecida en el Art 331 del mismo cuerpo legal, es aplicable únicamente al tribunal colegiado por el hecho de que el texto de la norma se refiere al presidente del tribunal.

Por otra parte, de conformidad al Diccionario de la Lengua Española, deliberar significa considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sin razón de los votos antes de emitirlos (vigésima segunda edición). Nótese que la anterior definición no precisa que la deliberación sea un acto exclusivo de más de una persona o si corresponde a una sola persona. De allí entonces

que, el término deliberación también puede ser utilizado cuando la decisión corresponde a una sola persona o tribunal unipersonal, tal como lo ha sido en-el -caso de autos.

Con base en las consideraciones anteriores, podemos -ahora pasar a descubrir el sentido y alcance del Art. 354 Pr. Pn.

La norma en cuestión dispone que una vez cerrados los debates, los jueces pasarán de inmediato a deliberar. Establece además que la deliberación no podrá diferirse ni suspenderse, salvo por enfermedad grave de alguno de los jueces o causas de fuerza mayor de notoria gravedad; y en dichos casos, la suspensión no podrá exceder de los tres días, pues de ser así, todos los actos hasta el momento realizados quedarán sin efecto y deberá realizarse nuevamente la vista pública. Adviértase que la norma sólo se refiere a la acción de diferir o suspender la deliberación, porque se prevé una posible afectación al principio de concentración y continuidad que rige la deliberación; pero no fija un límite de duración de la misma.

En el caso en concreto según consta en el acta de vista pública agregada al expediente judicial una vez el tribunal A quo declaró cerrados los debates, pasó inmediatamente a deliberar, y fue hasta el quinto día que dio a conocer su decisión de una sola vez por medio de la lectura integral de la sentencia.

Con base en las anteriores premisas esta Sala concluye que el error alegado por el impetrante no tiene existencia Primero, porque como ya se expresó, las reglas de deliberación contenidas en el Art. 354 Pr. Pn., también son aplicables a los casos en -que conoce uno -solo -de los jueces; y por -otra parte, estas reglas no -fijan límite a la duración de la deliberación, sino sólo cuando ésta -deba diferirse o suspenderse.

[SUSPENSIÓN Y RECESO: DIFERENCIAS]

Finalmente, con fundamento en las anteriores conclusiones esta Sala considera que la etapa de deliberación, al igual que otras etapas dentro de la vista pública, puede ser fraccionada en las sesiones consecutivas que sean necesarias para su terminación. Por eso es necesario distinguir lo que significa una suspensión y un simple receso. Mientras la suspensión implicada existencia de una causa especial de gravedad que impide seguir conociendo del asunto; el receso es motivado por causas comunes que se presentan durante el desarrollo de una audiencia o deliberación, y que hacen necesario que éstas sean fraccionadas en sesiones consecutivas, como es el caso -de haber finalizado una jornada laboral lo cual justifica la necesidad -de un simple receso hasta el siguiente día y no una suspensión

Siendo entonces que en el Art. 354 Pr. Pn., no se establece tiempo para la terminación del acto de deliberar y que el término de tres días expresado en dicha norma es aplicable exclusivamente cuando la deliberación es diferida o suspendida; siendo además que de las evidencias que constan dentro del expediente judicial, así como de las alegaciones que

hace el recurrente en su escrito de interposición, esta Sala no advierte que el A quo haya suspendido o diferido la deliberación, por lo tanto, no le corre término en la deliberación.

Por otra parte, el Art. 358 Pr. Pn., establece la obligación del juez o tribunal -colegiado de redactar y firmar la sentencia inmediatamente después de la -deliberación. En el caso sub júdice, el A -quo declaró cerrados los debates y pasó inmediatamente a deliberar, y en vista de que el asunto no era complejo, no hubo necesidad de diferir la redacción de la sentencia, razón por la cual procedió inmediatamente a su elaboración y firma, todo lo cual es conforme con lo dispuesto en el Art. 358 Pr. Pn. " La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación"
En otras palabras, debido a la falta de prueba de la suspensión o interrupción de la deliberación, la Sala entiende que el acto de deliberación tardó cinco días, de tal manera que en aquellos casos en que quede demostrado que hubo interrupción o suspensión de la deliberación -como sería el caso en que el A quo haya conocido de otros asuntos judiciales durante esos cinco días-, la Sala entonces reconocería una clara violación al principio de continuidad de las audiencias cuyo efecto sería la nulidad del proveído y de la vista pública que lo originó.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 234-CAS-2006, de las 11:00 horas del día 31/3/2009)

VISTA PÚBLICA: NECESARIA CELEBRACIÓN

[NULIDAD DE AUDIENCIA EXTRAORDINARIA]

Interpuso recurso de casación la representación fiscal, denunciando el anómalo procedimiento seguido por el sentenciador al obviar la realización de la audiencia de vista pública, donde se llevaría a cabo el juicio con toda la plenitud de sus formas, prefiriendo dictar una resolución de sobreseimiento definitivo, toda vez que denegó la solicitud de la representación fiscal para suspender y reprogramar la vista pública, a efecto de permitir la búsqueda y localización de la principal testigo, con lo cual se inobservó lo preceptuado en el Art. 333 No. 3 Pr.Pn.. Agrega que la resolución pronunciada pertenece a la etapa de instrucción, no a la fase del juicio, pues en ésta el tribunal de sentencia estaría obligado a regirse por los principios rectores de esa etapa procesal, entre ellos la inmediación.
Por las razones apuntadas solicita se anule la resolución impugnada, ordenando la realización de un nuevo juicio ante tribunal distinto del proveyente.

Consta en el acta de vista pública, que debido a la incomparecencia de la testigo de nombre […], el tribunal de sentencia, en forma unipersonal, resolvió sobreseer definitivamente al procesado[…], por considerar que *"...sin la presencia de la víctima no hay posibilidad de sostener la acusación en juicio...no existe la alternativa de incorporar otros medios de prueba que los ya admitidos...".*

Debe señalarse que es en la misma acta en la que se documentó la audiencia, donde también se emite la resolución impugnada, sin que aparezca petición o incidente de parte de representación fiscal solicitando la suspensión de la vista pública durante el lapso necesario para ubicar y conducir a la testigo, aunque sí aparecen las consideraciones del tribunal acerca de dicha posibilidad, la que al final descartan.

Sin embargo, es preciso hacer referencia a la naturaleza de la resolución sometida al análisis de casación, por ser uno de los puntos objeto del recurso.

A ese respecto, la Sala advierte que el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, de manera unipersonal, ha emitido interlocutoria de sobreseimiento definitivo bajo la interpretación de que no existe prueba de cargo que sustente la acusación, decisión adoptada en una audiencia especial destinada a discutir *"acuerdos previos que pudieran tener incidencia en el trámite del plenario",* según lo expresado por el citado tribunal.(fs.94 vto.)
De la manera expresada se obvió la realización del juicio en la plenitud formas que exige la ley, a pesar de existir otros medios probatorios ingresados a la etapa plenaria, según consta en el auto de apertura a juicio, donde se admitió la prueba testimonial de quienes llevaron a cabo la detención en flagrancia, así como otros elementos derivados de prueba documental.
El sobreseimiento definitivo es un acto conclusivo de la instrucción, que solo de manera excepcional puede pronunciarse en la etapa plenaria del proceso, a vía de ejemplo en el supuesto de haber fallecido el imputado, pues en ese caso opera la extinción de la acción penal, por lo que resultaría absurda la convocatoria a una vista pública.

[TRIBUNAL DE SENTENCIA: QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO AL CONVOCAR A AUDIENCIA EXTRAORDINARIA, DENOMINADA "*AUDIENCIA PREVIA*"]

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 de juicio previo y al principio de legalidad, provocándose con ello un quebranto al debido proceso. Lo anterior, en razón de que en el caso de mérito, el tribunal de sentencia convocó a una audiencia de carácter extraordinario, denominándola *"audiencia previa",* con el propósito de definir aspectos incidentales, que bien pudieron deducirse en el transcurso de la vista pública, creando con ello, un procedimiento que no está previsto en la ley.

En consecuencia, el tribunal de sentencia debió instalar la vista pública, llevar a cabo la producción de la prueba, ejercer las facultades inherentes a la función jurisdiccional a través de los principios de inmediación y concentración de los actos del juicio, atender los argumentos de cada una de las partes y resolver lo conducente, e incluso estaba dentro de sus facultades declarar posibles nulidades detectadas, si ello hubiese tenido lugar.

Sin embargo, el sentenciador se limitó a señalar la ausencia de la testigo y la circunstancia de su cambio de residencia, bajo el argumento de evitar *"un retraso innecesario a la administración de justicia, riñendo con los principios de economía procesal y pronta y cumplida justicia",* con lo que también incurrió en un anómalo procedimiento al interpretar inadecuadamente la aplicación de los principios procesales indicados, en desmedro de la estructura del mismo proceso.

En consecuencia, haya precedido o no petición de alguna de las partes para la suspensión señalada por la fiscal recurrente, la Sala ya ha determinado el vicio suscitado por el sentenciador al obviar la realización de la vista pública, no obstante existir otros medios probatorios ya ingresados a la fase plenaria, en evidente inobservancia del Art. 333 No. 3 Pr.Pn., disposición legal que habilita la suspensión en casos como el de mérito sin requerir petición de alguna de las partes.
(Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 325-CAS-2006, de las 09:30 horas del día 21/1/2009)